

## Historique du rapatriement

Gil Rémillard



Volume 25, numéro 1, 1984

La Loi constitutionnelle de 1982 : un premier bilan

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042586ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042586ar>

[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

Rémillard, G. (1984). Historique du rapatriement. *Les Cahiers de droit*, 25(1), 15–97. <https://doi.org/10.7202/042586ar>

Résumé de l'article

April 17, 1982, will be one of the most important dates in the history of Canadian federalism. On that date, the Canada Bill, voted several days before by the Parliament of Westminster became the Constitution Act, 1982: the Canadian Constitution had been patriated. This article gives the history of this patriation from the beginning of the talks on this subject after the first World War of 1914-18 to the unfinished constitutional compromise of 1982.

# Historique du rapatriement

---

Gil RÉMILLARD \*

*April 17, 1982, will be one of the most important dates in the history of Canadian federalism. On that date, the Canada Bill, voted several days before by the Parliament of Westminster became the Constitution Act, 1982: the Canadian Constitution had been patriated. This article gives the history of this patriation from the beginning of the talks on this subject after the first World War of 1914-18 to the unfinished constitutional compromise of 1982.*

---

	<i>Pages</i>
Introduction .....	15
1. De la Grande Guerre au <i>Statut de Westminster</i> .....	16
2. Les premières tentatives (1935-1956).....	23
3. La formule Fulton-Favreau .....	37
4. La Charte de Victoria.....	46
5. Souveraineté-association ou fédéralisme renouvelé.....	59
6. Le compromis du rapatriement.....	68

---

## Introduction

Centre Paul-Sauvé, Montréal, le jeudi 15 mai 1980. Le premier ministre Pierre-Elliott Trudeau prend la parole devant une foule enthousiaste formée de partisans du « Non » au référendum qui doit avoir lieu cinq jours plus tard.

C'est aux indécis qui titubent à qui je m'adresse, de dire le premier ministre canadien. Si c'est un « non », nous avons tous dit que ce sera interprété comme

---

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

L'auteur remercie M. François Drouin étudiant de troisième cycle au département d'histoire de l'Université Laval pour son travail de recherche pour la rédaction de ce texte.

un mandat de changer la constitution et de renouveler le fédéralisme. Ce n'est pas moi seul qui le dit, ce sont 74 députés libéraux à Ottawa, et les premiers ministres des neuf autres provinces<sup>1</sup>.

Le mardi suivant, 20 mai, c'est la victoire du « Non » avec quelque 60 % des suffrages exprimés. Au lendemain même de ce rejet par les Québécois de l'option de la souveraineté-association, le 21 mai, le premier ministre Trudeau, son ministre de la Justice, Monsieur Jean Chrétien et quelques fonctionnaires se réunissent pour établir leur plan d'action pour renouveler la constitution canadienne tel que promis pendant la campagne référendaire. À la suite d'une visite de M. Chrétien dans les capitales provinciales, le premier ministre Trudeau invite ses homologues provinciaux à une première rencontre le 9 juin à sa résidence pour discuter un plan de travail pour rédiger la réforme constitutionnelle. Ainsi débutait une des périodes de discussions constitutionnelles les plus intenses qu'ait connues le fédéralisme canadien. Ces discussions devaient aboutir au compromis du 5 novembre 1981 qui, malgré la dissension du Québec, permit le rapatriement\* de la Constitution le 17 avril 1982. Ainsi se terminaient plus de 50 ans de discussions pour mettre fin au dernier lien colonial du Canada avec le Parlement de Westminster.

Nous ferons dans cette étude un historique du rapatriement en nous référant à six étapes qui ont marqué d'une façon particulière cette marche du Canada vers sa complète souveraineté sur sa constitution.

1. De la Grande Guerre au *Statut de Westminster*
2. Les premières tentatives (1935–1956)
3. La formule Fulton-Favreau
4. La Charte de Victoria
5. Souveraineté-association ou fédéralisme renouvelé
6. Le compromis du rapatriement

## 1. De la Grande Guerre au *Statut de Westminster*

La grande guerre de 1914–18 marque une étape importante dans l'évolution des Dominions britanniques. Leur contribution à la victoire

---

\* Nous employons le terme rapatriement puisque c'est celui qu'on a toujours utilisé tout au long du débat constitutionnel. Cependant, le terme n'est pas vraiment juste puisque la constitution n'a jamais été au Canada. Le terme « patrier » qui serait plus convenable (patriation en anglais) n'existe pas dans la langue française.

1. Cité dans F. BARBEAU, « Trudeau s'engage à renouveler immédiatement le fédéralisme », *Le Devoir*, Montréal, 15 mai 1980, p. 12.

alliée<sup>2</sup> modifie leurs relations coloniales au sein de l'Empire britannique. Au Canada, la guerre fortifie le sentiment national canadien et suscite le désir d'une plus grande autonomie face à la métropole. On prend conscience tout à coup que le Canada est un pays et qu'il se doit d'avoir des relations internationales au même titre que les autres puissances<sup>3</sup>.

Dès le début de la guerre, le premier ministre conservateur Sir Robert Laird Borden se fait l'interprète du sentiment national canadien en exigeant que les soldats canadiens ne soient pas intégrés directement dans les forces impériales. On constitue donc un corps d'armée canadien distinct qui, au départ, sert à l'intérieur des armées anglaises puis est placé sous le commandement du général Arthur Currie, un officier canadien. C'est toutefois lors de la Conférence impériale de mars 1917, qu'on réalise vraiment que le statut de Dominion ne correspond plus à la réalité pour décrire la situation constitutionnelle du Canada.

À l'occasion de cette conférence, on forme un *Imperial War Cabinet* comprenant cinq ministres anglais et les premiers ministres des Dominions ou leurs représentants. C'est là un changement majeur dans les relations entre les Dominions et la métropole anglaise<sup>4</sup>. De fait, Londres n'a pas le choix ; elle se doit de donner aux Dominions un accès plus important à la politique extérieure puisqu'elle a un urgent besoin de stimuler leur effort de guerre. Les membres du Cabinet de guerre impérial se rencontrent d'égal à égal sous la présidence du premier ministre du Royaume-Uni. Chaque Dominion a droit de parole pour discuter des questions d'intérêts communs. Chacun cependant conserve son autonomie gouvernementale et par conséquent, la responsabilité de ses ministres devant son électorat respectif. L'*Imperial War Cabinet* permet ainsi aux Dominions, dont le Canada, de participer activement à l'élaboration de la politique extérieure de l'Empire.

Cette nouvelle situation politique des Dominions cause quelques difficultés lors de la Conférence de la paix en 1919. Les autorités britanniques expriment tout d'abord leur désir de n'avoir qu'une seule délégation pour tout l'Empire. Sans consulter les gouvernements des Dominions, le gouvernement anglais accepte les quatorze points du président américain Woodrow

---

2. Le Canada envoya en Europe quatre cent vingt-quatre mille cinq cent quatre-vingt-neuf (424 589) soldats dont soixante mille six cent soixante et un (60 661) furent tués sur les champs de bataille.

3. Voir P.G. CORNELL, *Canada. Université et diversité*, (s.l.), Toronto, Holt, Rinehart et Winston Ltée, 1968, p. 453.

4. Bien que, comme l'écrit Edgar MCINNIS, « ... The weight of authority still rested with the British War Cabinet, and its responsibility of the British legislature rather than to any wider imperial body remained fundamental ». *Canada, A Political and Social History*, Toronto, Holt, Rinehart and Winston Ltée, 1969, p. 491.

Wilson comme base des pourparlers de paix devant se tenir à Paris. Borden proteste officiellement le 29 octobre 1918 précisant que « ... The press and people of this country take it for granted that Canada will be represented at the Peace Conference <sup>5</sup> ». Après quelques discussions, il devient clair qu'en raison de leur participation active à la guerre, les Dominions doivent être représentés séparément à cette Conférence de la paix. C'est ainsi que le Canada, bien que faisant aussi partie de la délégation de l'Empire britannique, a deux délégués autorisés à parler en son nom propre. Durant les négociations le Canada s'assure d'abord d'une place à part entière à l'Organisation Internationale du Travail et à la Société des Nations qu'on créait alors, avec un siège à son assemblée et l'assurance de la France, de la Grande-Bretagne et des États-Unis du droit d'être sélectionné ou nommé comme membre de son conseil. Ainsi, le nouveau statut international du Canada, est en quelque sorte, consacré *de facto* lorsque Borden signe, pour le Canada, le Traité de Versailles qui est subséquemment ratifié par le Parlement du Canada le 12 septembre 1919.

Les services du Canada aux Alliés pendant la Première Guerre mondiale, la représentation canadienne au *Imperial War Cabinet*, la participation distincte du Canada à la Conférence de la paix et son adhésion distincte à la Société des Nations représentent donc une série de phénomènes déterminants dans l'évolution du statut international du Canada. Edgar McInnis situe bien cette évolution lorsqu'il écrit :

The conclusion of peace thus brought with it a transformation of Canada's status in both the imperial and the international spheres. If a common war effort had strengthened the sentiment in favor of imperial unity, Canada's pride in the part she herself had played resulted in an even greater strengthening of her nationalist outlook and aspirations. If these two elements were to be harmonized, a new orientation was needed; and one of the tasks of the postwar period was to clarify and develop the unique relationship that had transformed dependence into partnership and the empire into Commonwealth <sup>6</sup>.

Pendant, si le statut du Canada est modifié en fait, tel n'est pas le cas en droit et, légalement, la Grande-Bretagne exerce toujours son contrôle sur la politique extérieure canadienne. Lors de la réunion de l'*Imperial War Cabinet* en 1917, le premier ministre canadien Borden et le chef de l'Afrique du Sud, Jan Christian Smuts font adopter une résolution visant la convocation d'une conférence impériale le plus tôt possible après la fin des hostilités afin de discuter le réajustement des relations constitutionnelles

---

5. J. B. BREBNER, *Canada. A Modern History*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1960, p. 414.

6. E. MCINNIS, *supra*, note 4, p. 494.

entre les diverses parties de l'Empire<sup>7</sup>. Le principe sous-jacent à la résolution Borden-Smuts est le suivant : « Unity was to be maintained in foreign affairs, not as hitherto through the retention of all major decisions in the hands of the British government, but through the free participation of all the Dominions in the framing of policies that would still be implemented through the Foreign Office acting for the Commonwealth as a whole<sup>8</sup> ». Cette conférence est convoquée pour 1921 et c'est Arthur Meighen, ayant remplacé Borden à la tête du gouvernement et du parti conservateur, qui dirige la délégation canadienne. Quoiqu'on y discute des implications d'un statut autonome pour les Dominions, peu de concret émane de la conférence si ce n'est le peu d'enthousiasme des participants pour le principe Borden-Smuts concernant la direction des relations extérieures.

L'année suivante, le premier ministre britannique Lloyd George demande au Canada une aide militaire pour faire face aux armées turques de Kemal Ataturk, qui avaient répudié le Traité de Sèvres, et qui menaçaient les positions anglaises à Constantinople et dans les Dardanelles. Le nouveau premier ministre canadien, William Lyon Mackenzie King<sup>9</sup>, réplique qu'il a besoin de plus d'information et de l'autorisation de la Chambre des communes avant d'envoyer un contingent de soldats canadiens. King, bien qu'admettant le principe que le Canada était en guerre si l'Angleterre l'était, informe Londres qu'il réserve au Parlement canadien le droit de déterminer le degré de sa participation à une guerre impériale. Cet événement, connu sous le nom d'incident du Tchanak, porte un dur coup au principe de la politique extérieure commune de l'Empire.

Le 2 mars 1923, un autre événement marque aussi une étape importante dans l'abandon d'une politique impériale commune. Malgré les protestations vite réprimées par Londres de l'ambassadeur britannique à Washington, cette journée-là, Ernest Lapointe signe seul avec le Secrétaire d'État américain, le Traité du Flétan.

For the first time a Dominion had concluded a formal treaty with a foreign power on its own behalf. It was a step that not only signalized the attainment by the Dominion of the long-desired control over foreign relations, but marked the deliberate abandonment of the idea of unified diplomacy within the empire<sup>10</sup>.

---

7. G.F.G. STANLEY, *A Short History of the Canadian Constitution*, Toronto, The Ryerson Press, 1969, p. 182.

8. E. MCINNIS, *op. cit.*, pp. 545-546.

9. Le 6 décembre 1921, le Parti conservateur fut défait. Le Parti libéral, dirigé par King, forma alors le gouvernement.

10. E. MCINNIS, *supra*, note 4, p. 547.

Quelques mois plus tard, la Conférence impériale ratifie le droit des Dominions de conclure des traités bilatéraux avec des pays étrangers à l'Empire. C'est « le début des politiques extérieures autonomes des Dominions<sup>11</sup> » que la Grande-Bretagne considère désormais comme aptes à effectuer des accords internationaux. Ainsi, en 1924, le Canada ne signe pas le Traité de Lausanne mettant fin au conflit gréco-turc parce qu'il n'a pas participé aux négociations; pas plus qu'il ne se sent lié par le Traité de Locarno garantissant l'intégrité de la frontière franco-allemande en 1925. Sur ce, Georges F. G. Stanley écrit « Thus, in less than a century, the control of foreign affairs, which Durham had regarded as exclusively an Imperial right, had passed from British hands into those of Canada and the other self-governing Dominions<sup>12</sup> ».

L'évolution du statut international du Canada a aussi des conséquences sur l'interprétation constitutionnelle de son pouvoir exécutif. À cet égard, le refus du gouverneur général Byng de Vimy d'accorder à Mackenzie King, alors chef d'un gouvernement de coalition libérale-progressiste, la dissolution du Parlement en 1926<sup>13</sup> soulève directement la question de gouvernement responsable. Malgré la légalité du geste du gouverneur général<sup>14</sup>, la victoire de Mackenzie King à l'élection du 14 septembre 1926 et l'adoption, lors de la conférence impériale tenue à l'automne de cette même année, de la proposition de King stipulant que le gouverneur général d'un Dominion est le représentant de la couronne et non du gouvernement de la Grande-Bretagne, démontrent que la théorie constitutionnelle doit céder devant la réalité politique concernant l'autonomie du Dominion canadien<sup>15</sup>. Cette conséquence découle d'ailleurs de l'esprit de renouveau des positions constitutionnelles sur le statut des Dominions qui anime la conférence impériale de 1926. Même si cette question n'est mise à l'ordre du jour que tardivement, elle est quand même au centre des discussions. Un comité dirigé par le comte de Balfour y formule une déclaration de principe relatif à la constitution de l'Empire britannique où les Dominions sont définis comme étant des « autonomous Communities within the British Empire, equal in status, in no way subordinate one to another in any aspect of their domestic or external affairs, though united by a common allegiance to the Crown, and freely associated as members of the British Commonwealth of Nations<sup>16</sup> ».

11. P.G. CORNELL, *supra*, note 3, p. 458.

12. Georges F. G. STANLEY, *supra*, note 7, p. 180.

13. Les événements sur cette affaire sont décrits dans G. RÉMILLARD, *Le Fédéralisme canadien. Tome I: La loi constitutionnelle de 1867*, Montreal, Québec/Amérique, 1983, p. 155.

14. E. FORSEY, *The Royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth*, Toronto, Oxford University Press, 1968, XViii, 324 pages.

15. G.F.G. STANLEY, *supra*, note 7, p. 200.

16. Cité dans *Re: Résolution pour modifier la constitution* [1981] 1 R.C.S. 753, p. 790.

Cette déclaration permet au Canada d'accéder au rang d'État indépendant dans la communauté des nations<sup>17</sup>. C'est alors qu'on s'aperçoit que c'est pour le Canada une subordination au Royaume-Uni difficilement acceptable que d'être obligé de faire modifier à Londres sa constitution<sup>18</sup>. Le premier examen sérieux de cette question de l'amendement constitutionnel se fait lors de la conférence fédérale-provinciale de 1927. Ernest Lapointe, alors ministre fédéral de la Justice émet l'avis qu'il conviendrait de demander au Parlement anglais d'adopter une loi donnant au Canada le pouvoir de modifier sa propre constitution :

Afin d'assurer à chacun les garanties nécessaires, on propose, pour les amendements ordinaires, de consulter les législatures provinciales ; il suffirait alors en l'espèce d'obtenir le consentement de la majorité d'entre elles. Dans le cas d'amendements essentiels et fondamentaux concernant par exemple, les droits relatifs à la nationalité, à la langue et à la religion, il faudrait obtenir le consentement unanime de toutes les provinces<sup>19</sup>.

L'unanimité sur cette opinion est impossible à réaliser. Certains appuient la proposition du ministre de la Justice, d'autres favorisent le « *statu quo* » en soutenant « que la Charte du Canada, venant de Londres, ne devait être modifiée que par Londres et qu'une méthode purement canadienne pourrait rendre les modifications trop faciles à effectuer<sup>20</sup> ». De plus, le Québec et l'Ontario se font les champions de la théorie du pacte qui, selon eux, signifie que la constitution ne peut être modifiée qu'avec l'assentiment unanime des provinces<sup>21</sup>.

La question reste en suspens jusqu'à ce que des mesures officielles soient prises pour confirmer légalement, l'égalité des Dominions face à la Grande-Bretagne. En 1929, une conférence « *On Dominion Laws* » prépare la voie à la conférence impériale de 1930. Il apparaît rapidement que la question des diverses formules d'amendement à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est un sujet à étudier par « *the appropriate Canadian authorities*<sup>22</sup> » et que, si un consentement canadien sur le processus d'amendement ne peut être réalisé, le *statu quo* doit être maintenu. Le rapport de la conférence « *On*

---

17. E. MCINNIS, *supra*, note 4, p. 548.

18. J.-C. BONENFANT, *La Constitution*, Ottawa, La Presse Ltée, 1976, p. 19.

19. E. LAPOINTE, « Document parlementaire n° 69, 1928 », dans G. FAVREAU, *Modification de la constitution du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1965, p. 18.

20. *Ibid.*

21. E. MCINNIS, *supra*, note 4, p. 542.

22. K.C. WHEARE, *The Statute of Westminster and Dominion Status. Fifth Edition*, Londres, Oxford University Press, 1953, p. 182.

Dominion Law » de 1929 mentionne également que l'accession des Dominions à la souveraineté ne doit pas modifier le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces tel que défini pour le Canada en 1867<sup>23</sup>.

Même si le rapport de la conférence de 1929 est adopté à la conférence impériale sur le *Colonial Laws Validity Act* de 1930, la question de l'amendement de la constitution canadienne reste insoluble. En effet, le premier ministre canadien Robert Bennett<sup>24</sup> a reçu avant son départ pour la conférence impériale de 1930 un mémorandum du premier ministre conservateur de l'Ontario, Howard Ferguson, qui lui indique que l'Ontario s'oppose à toute formule d'amendement n'ayant pas un mécanisme reconnaissant « the right of all the Provinces to be consulted and to become parties to the decision arrived at<sup>25</sup> ». Le Québec et les autres provinces sont d'ailleurs du même avis que l'Ontario. La délégation canadienne à la conférence impériale sur le *Colonial Validity Act* doit donc demander que le rappel de cette loi au Canada soit retardé jusqu'à ce qu'une entente soit conclue sur une formule d'amendement à la constitution canadienne.

Les 7 et 8 avril 1931, une conférence fédérale-provinciale soulève à nouveau le problème de la formule d'amendement. Les quatre provinces fondatrices de la fédération canadienne soutiennent que la loi constitutive ne peut être modifiée sans leur assentiment car il s'agit, selon elles, d'un pacte. Après discussions, une déclaration officielle est émise stipulant :

- 1) Qu'il faut maintenir le statu quo, pour ce qui concerne l'abrogation, la modification ou le changement de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, et qu'il faudra ajouter à la future section canadienne du « Statut de Westminster » des sauvegardes convenables, pour que le statut n'accorde aucun pouvoir à cet égard ;
- 2) Qu'il faut adopter des dispositions pour que la loi dite de la validité des lois coloniales ne s'applique aux lois du Canada, ni à celles des législatures provinciales du Canada, sauf en ce qui concerne l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord<sup>26</sup>.

Ce consensus est établi après que le premier ministre Bennett eut rassuré le premier ministre libéral du Québec, Louis-Alexandre Taschereau, que le *Statut de Westminster* ne visait pas à donner au Parlement du Canada le

---

23. *Ibid.*

24. Le 28 juillet 1930, le chef conservateur Robert Bennett devint premier ministre du Canada après l'élection fédérale.

25. K.C. WHEARE, *supra*, note 22, p. 184.

26. Correspondant à Ottawa, « Les Provinces ne veulent pas donner au Parlement le droit de changer notre constitution », *La Presse*, Montréal, 8 avril 1931, p. 1.

pouvoir de modifier unilatéralement la constitution. Comme plusieurs premiers ministres provinciaux partagent les vues de Taschereau, on établit le principe de la nécessité du consentement des provinces pour amender la constitution. « C'est dans cette optique que le par. 7(1) du *Statut de Westminster, 1931* fut reformulé » comme le souligne la Cour suprême canadienne dans l'Affaire du rapatriement<sup>27</sup>.

D'abord hésitant à ratifier le *Statut de Westminster*, le Québec se rallie finalement au compromis d'avril 1931. Les deux exigences des provinces sont respectées lorsque la Chambre des communes et le Sénat adoptent le *Statut de Westminster* à l'été 1931 en y ajoutant un amendement qui constitue l'article 7 du *Statut de Westminster*. Ainsi peut-on lire dans le Livre blanc du ministre de la Justice Guy Favreau sur l'amendement constitutionnel que :

Plusieurs députés soulignèrent au cours du débat de 1931 que toute méthode de modification de la Constitution qui serait éventuellement adoptée devrait être acceptable au gouvernement fédéral et aux provinces. Certains firent valoir que la Conférence fédérale-provinciale d'avril 1931 avait établi un précédent qui exigeait que les provinces fussent dorénavant consultées avant que toute mesure intéressant la Constitution puisse être prise<sup>28</sup>.

C'est finalement le 11 décembre 1931 que le Parlement du Royaume-Uni adopte une loi connue sous le titre de *Statut de Westminster* qui fait suite aux conférences impériales de 1926 et de 1930 et qui consacre légalement l'accession des Dominions à la souveraineté. Cette loi permet de modifier ou d'abroger toutes les lois britanniques qui s'appliquent au Canada, mais, « ... à la demande des provinces, surtout du Québec et de l'Ontario, on excepte les Actes d'Amérique du Nord britannique. Le Canada n'est pas encore prêt au rapatriement de ces textes<sup>29</sup> ».

## 2. Les premières tentatives (1935–1956)

Au lendemain même du *Statut de Westminster*, la question de l'amendement constitutionnel refait surface. Le gouvernement conservateur de Richard Bedford Bennett doit faire face à l'une des pires crises économiques que le Canada ait connues. Le gouvernement considère que l'État fédéral doit avoir tous les pouvoirs nécessaires pour agir efficacement pour sortir le pays du marasme économique dans lequel il s'enfonce de plus en plus chaque jour<sup>30</sup>. Bennett veut s'inspirer en fin de mandat, des solutions du « New Deal » du président américain Franklin D. Roosevelt.

27. *Re: Résolution pour modifier la constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 908.

28. G. FAVREAU, *supra*, note 19, p. 19.

29. J.-C. BONENFANT, *supra*, note 18, p. 20.

30. R. WILBUR, *Le Gouvernement Bennett 1930–1935*, La Société Historique du Canada, 1974, p. 22. (Coll. Brochures Historiques, n° 24).

Dans une série de conférences radiophoniques prononcées sur les ondes de Radio-Canada en janvier 1935, il expose son programme de réformes législatives sur le travail, programme empiétant sur les compétences juridiques des provinces<sup>31</sup>. Le premier ministre canadien agit de la sorte pour faire face à l'ampleur et à la gravité des problèmes sociaux suscités par la dépression bien qu'il reste conscient qu'une méthode d'amendement doit être élaborée pour modifier la constitution en conséquence<sup>32</sup>. C'est pourquoi son gouvernement appuie aux Communes une proposition de James S. Woodsworth, chef du parti *Cooperative Commonwealth Federation*, visant à instituer un comité spécial pour étudier la meilleure méthode d'amender la constitution, qui, tout en sauvegardant les droits des minorités et des provinces, permettrait au fédéral d'obtenir les pouvoirs suffisants pour trouver une solution aux problèmes économiques nationaux urgents.

Ce comité spécial se réunit à dix reprises de janvier à juin 1935. Le Comité entend des experts et consulte les gouvernements provinciaux par télégrammes, mais ne reçoit pas de réponses précises. Du Québec, le premier ministre Taschereau fait remarquer «... que le Comité ne devait pas s'attendre à ce qu'une question de ce genre soit discutée par télégrammes ou par lettres, et suggéra la convocation d'une conférence fédérale-provinciale<sup>33</sup>». Cette suggestion est retenue et le comité recommande, dans son rapport à la Chambre des communes, la tenue d'une telle conférence tout en s'abstenant de suggérer une procédure de modification afin de laisser à la conférence toute la latitude pour étudier la question. Le Comité se prononce toutefois sur la nécessité de préserver les droits des minorités.

Conscient des limites de l'*A.A.N.B.* de 1867, le gouvernement Bennett fait de la modification de la constitution un de ses principaux thèmes électoraux, lors de la campagne d'automne 1935<sup>34</sup>. Mais la crise économique et la révolte de H.H. Stevens lui sont néfastes et les libéraux de King l'emportent facilement le 14 octobre. C'est ainsi que Mackenzie King préside la conférence fédérale-provinciale qui s'ouvre à Ottawa au début de décembre 1935. Le premier point à l'ordre du jour est les «amendements à la

---

31. Comme le confirma le comité judiciaire dans l'affaire *Attorney-general of Canada v. Attorney-general of Ontario* [1937] A.C. 326.

32. Bennett sonde le terrain à Londres en 1934 où on lui répondit que le consentement unanime des provinces était nécessaire pour amender la constitution, comme il est mentionné dans la lettre publique du premier ministre du Québec L.A. Taschereau dans *Le Devoir*, Montréal, 12 janvier 1935, p. 3.

33. *Journaux de la Chambre des communes du Canada*, vol. LXIII, p. 596, dans T. TREMBLAY, président, *Rapport de la commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, Québec, Province de Québec, (s. éd.), 1956, vol. 1, p. 115.

34. R. WILBUR, *op. cit.*, p. 20.

Constitution et la façon de procéder pour les mettre en vigueur<sup>34</sup> ». Un comité des questions constitutionnelles, dirigé par Ernest Lapointe, ministre de la Justice, s'affaire à la question. Si la nécessité d'amender la constitution pour faire face au chômage fait l'unanimité, tous ne sont pas d'accord quant au transfert des pouvoirs nécessaires pour que le fédéral assainisse les dettes publiques provinciales.

Le Manitoba, la Saskatchewan et la Colombie acceptent sans trop de réticences la centralisation des pouvoirs à Ottawa. L'Alberta montre des réserves. Quant au Québec et à l'Ontario, ils entendent bien sauvegarder la plus grande part possible d'autonomie. C'est des provinces maritimes que se manifeste la plus vive opposition contre la centralisation fédérale<sup>36</sup>.

Finalement, la conférence en arrive à la conclusion que la constitution doit devenir une loi canadienne mais réfère à un groupe de fonctionnaires compétents le soin de préparer une formule acceptable d'amendement. Sous le nom de « Comité permanent des questions constitutionnelles », des représentants du fédéral et des provinces se réunissent au cours de l'hiver 1936. Après avoir approuvé en principe une méthode générale d'amendement, le Comité charge un sous-comité d'étudier la méthode dans le détail. Paul Gérin-Lajoie résume en ces mots leur rapport : « It suggested the adoption of an address to His Majesty by the Senate and House of Commons of Canada requesting an amendment to the British North America Act, 1867, by adding thereto a section 148 ; and an amendment to the Statute of Westminster by replacing its section 7 by a new one<sup>37</sup> ». La modification au *Statut de Westminster* vise à permettre d'amender les *Actes de l'Amérique du Nord britannique* par une formule définie dans le nouvel article 148. Cette formule établit le principe du respect des droits fondamentaux et divise les amendements entre ceux qui concernent les provinces et ceux qui ne les concerne pas<sup>38</sup>. La formule comprend les dispositions suivantes :

- a) les matières qui concernent le gouvernement fédéral seulement peuvent être amendées par une simple loi du Parlement du Canada ;
- b) les matières concernant le fédéral et une ou plusieurs provinces, mais non la totalité, peuvent être modifiées par une loi du Parlement fédéral et par l'assentiment, exprimé dans une résolution, de l'assemblée législative de chaque province intéressée ;
- c) les matières concernant le fédéral et toutes les provinces peuvent être amendées par une loi du Parlement du Canada et par l'assentiment,

---

35. *Le Devoir*, Montréal, 9 décembre 1935, p. 3.

36. *Id.*, jeudi, 12 décembre 1935, p. 10.

37. P. GÉRIN-LAJOIE, *Constitutional Amendment in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1950, p. 247, (coll. « Canadian Government Series, n° 3 »).

exprimé dans une résolution, des assemblées législatives des deux tiers des provinces représentant au moins 55% de la population canadienne à moins que cette loi ne porte sur des matières relatives aux paragraphes 13 et 16 de l'article 92 de l'*A.A.N.B.*, 1867, dans lesquels cas la législature d'une province peut continuer à légiférer exclusivement sur ces matières après avoir exprimé dans une résolution son dissentiment à l'amendement ;

- d) les droits fondamentaux, soit les matières relevant des articles 9 (Reine investie du pouvoir exécutif), 21 (nombre de sénateurs), 22, et *A.A.N.B.*, 1915, (représentation des provinces au Sénat), 51 et 51A (représentation aux Communes), les paragraphes 4, 5, 8, 12, 14 et 15 de l'article 92 (pouvoirs législatifs des provinces), 93, et dispositions correspondantes de l'*Acte du Manitoba* de 1870, l'*Acte de la Saskatchewan* de 1905, et l'*Acte de l'Alberta* de 1905 (éducation) et 133, et dispositions correspondantes de l'*Acte du Manitoba* de 1870 (emploi des langues anglaise et française), peuvent être amendées par une loi du Parlement fédéral et l'assentiment, exprimé dans une résolution, des assemblées législatives de toutes les provinces<sup>39</sup>.

Le Comité permanent ne donne pas de suite à ces recommandations et Paul Gérin-Lajoie écrit «... For reason which were not made public, but which no doubt had to do with the lack of agreement among the provinces, the Sub-Committee never resumed its work and the full Committee did not meet again<sup>40</sup>». Toutefois, ces travaux dégagent les principes essentiels qui seront discutés aux conférences constitutionnelles de 1950, de 1960-61 et de 1964.

Dans son Livre blanc, le ministre fédéral de la Justice Guy Favreau en 1965, situe bien l'importance historique des travaux du Comité permanent de 1936 en ces termes :

- « Ils démontrèrent, en particulier, qu'une formule de modification satisfaisante ne pouvait être établie que par la négociation entre les gouvernements fédéral et provinciaux.
- Ils tracèrent une distinction permanente entre les modifications intéressant le gouvernement fédéral seulement, les provinces seulement, et le gouvernement fédéral et certaines provinces ou toutes les provinces.

38. GÉRIN-LAJOIE dans *supra*, note 37, pp. 245-249, soutient que cette formule s'inspire largement d'une proposition faite à la conférence fédérale-provinciale de 1935 par le procureur général de l'Ontario A. W. Roebuck.

39. Voir G. FAVREAU, *supra*, note 19, pp. 21-22 et G.P.G. STANLEY, *supra*, note 7, pp. 166-167.

40. P. GÉRIN-LAJOIE, *supra*, note 37, p. 247.

— Ils affirmèrent le concept de “protection” au sujet des dispositions intéressant directement les rapports historiques et constitutionnels fondamentaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, les droits des minorités et l’emploi des langues anglaise et française. Ces dispositions furent reconnues comme le fondement du fédéralisme canadien et de l’unité canadienne<sup>41</sup> ».

Cependant toutes ces délibérations constitutionnelles de 1935–1956 n’ont apporté aucune solution aux problèmes de chômage canadien qui devient de plus en plus aigu. Le gouvernement King qui a repris le pouvoir le 23 octobre 1935 fait voter aux Communes, à la session de 1936, un projet de requête à Londres modifiant l’article 92 de l’*A.A.N.B.*, 1867, afin de permettre aux provinces de recourir aux impôts indirects mais la requête est rejetée par le Sénat qui refuse de s’y associer parce que le projet fédéral n’a pas reçu l’assentiment des législatures provinciales.

Le problème paraît de façon encore plus évidente lorsque la législation fédérale sur les conditions de travail, et plus particulièrement celle concernant l’assurance-chômage qui avait formé le cœur du « *New Deal* » de Bennett, est déclarée *ultra vires* par le Comité judiciaire du Conseil privé en 1937. Pour faire face à la situation, le gouvernement fédéral institue une commission royale sur les relations entre le Dominion et les provinces. Présidée à l’origine par Newton H. Rowell puis, en raison de la maladie de ce dernier, par Joseph Sirois, notaire de Québec, la Commission rend son rapport en 1940. Ses conclusions sont essentiellement en fonction de la nécessité de centraliser au niveau de l’État fédéral les principaux leviers économiques. Entre temps, le fédéral intensifie ses négociations avec les provinces afin d’établir un régime national d’assurance-chômage en modifiant l’*A.A.N.B.*, de 1867. En novembre 1937, le gouvernement du Canada avait consulté les provinces pour leur demander leur avis sur un tel amendement. Plus tard, un projet de modification circula. Dès mars 1938, cinq des neuf provinces avaient approuvé le projet de modification. L’Ontario hésitait encore même si elle avait donné son accord de principe, mais l’Alberta, le Nouveau-Brunswick et le Québec refusaient de s’y joindre<sup>42</sup>. Ce n’est qu’en juin 1940, un mois après la parution du rapport Rowell-Sirois, que Mackenzie King annonce en Chambre que les provinces ont accepté l’amendement constitutionnel projeté. King réussit à obtenir cette unanimité en ne convoquant pas de conférence constitutionnelle mais en écrivant et discutant avec chacun des premiers ministres provinciaux individuellement<sup>43</sup>. Seule la législature de la

---

41. Guy FAVREAU, *supra*, note 19, p. 23.

42. *Re: Résolution pour modifier la constitution* [1981] 1 R.C.S. 753, p. 892.

43. G.F.G. STANLEY, *supra*, note 7, pp. 156-157.

Colombie britannique accepte l'amendement alors que pour les huit autres provinces une simple lettre officielle du premier ministre de la province au premier ministre du Canada suffit<sup>44</sup>. Cette façon de procéder est bien compréhensible au Québec où le premier ministre Godbout doit faire face à l'opposition vigoureuse de Duplessis qui s'oppose à ce que la province cède une partie de sa compétence législative à Ottawa.

À la demande du Parlement canadien<sup>45</sup>, le Parlement britannique ajoute le paragraphe 2A à l'article 91 de l'Acte de 1867 afin d'autoriser le fédéral à légiférer sur l'assurance-chômage. Cet amendement de 1940 est particulièrement important puisque, pour la première fois, la répartition des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les législatures des provinces, telle qu'établie par la Constitution de 1867, était modifiée. D'autre part, le débat sur cet amendement permit, même s'il laisse subsister un doute sur la nécessité du consentement unanime des provinces pour modifier la constitution, d'établir que ce consentement était désirable et, qu'à tout le moins, un consentement appréciable était requis. C'est la conclusion qu'en tire la Cour suprême dans son Avis sur le rapatriement du 28 septembre 1981.<sup>46</sup>

On peut également s'interroger sur la relation entre l'amendement de 1940 et le rapport Rowell-Sirois<sup>47</sup> puisque le transfert de l'assurance-chômage à la compétence fédérale est une des recommandations du rapport qui est formulé en cinq points principaux :

- 1) The Dominion was to assume full responsibility for unemployment relief;
- 2) provincial debts were to be taken over by the federal government;
- 3) the province were to surrender to the Dominion the sole right to income and corporation taxes and succession duties;
- 4) the existing system of provincial subsidies was to be wiped out;
- 5) and in their place there was to be a new system of adjustment grants, which would enable the provinces to maintain a satisfactory and uniform standard in administration and social services<sup>48</sup>.

---

44. La législature de la Colombie britannique ratifia cependant l'entente après que son premier ministre ait donné son assentiment par lettre.

45. Contrairement à la procédure traditionnelle, deux adresses furent votées, une à la Chambre des communes et une autre au Sénat.

46. *Re: Résolution pour modifier la constitution* [1981] 1 R.C.S. 753, pp. 867-868 et 902-903.

47. Ernest Lapointe cita les recommandations du rapport lorsqu'il présenta la résolution visant à amender la constitution mais Paul GÉRIN-LAJOIE dans *supra*, note 37, p. 106 indique qu'il n'y a pas de lien évident entre ces deux événements.

48. E. MCINNIS, *supra*, note 4, p. 453.

En fait, le rapport Rowell-Sirois est certainement l'un des rapports les plus importants de notre histoire constitutionnelle<sup>49</sup>. Ses recommandations impliquent une nouvelle constitution canadienne beaucoup plus centralisée. Il suscite des réactions diverses de la part des provinces.

Alors que le Manitoba, la Saskatchewan, l'Île du Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse manifestent un intérêt certain pour les conclusions du rapport, toutes les autres provinces s'opposent à la centralisation qui y est préconisée. C'est dans cet esprit que s'ouvre, en janvier 1941, une conférence fédérale-provinciale visant à faire accepter les recommandations du rapport Rowell-Sirois. Dès la deuxième journée, le premier ministre ontarien Mitchell Hepburn qui est déjà en conflit direct avec le premier ministre Mackenzie King et qui est fervent d'une plus grande participation canadienne à la guerre, fait avorter la conférence.

Après cet échec, King reprend contact avec chacun des premiers ministres provinciaux et réussit habilement à les convaincre de la nécessité de laisser le gouvernement fédéral taxer les individus et les corporations qui n'étaient alors imposés que par les provinces. Le premier ministre plaide l'importance de l'effort de guerre que le Canada doit fournir étant donné la situation difficile alors en Europe. Les premiers ministres provinciaux se laissent convaincre après qu'on leur ait promis de substantielles subventions fédérales et qu'on les ait aussi assuré que ces mesures fiscales ne dureraient que le temps de la guerre. Les circonstances économiques de l'après-guerre fourniront cependant le prétexte au gouvernement King pour conserver ces pouvoirs de taxation que le gouvernement fédéral exerce toujours.

En 1943, le Canada vit des événements constitutionnels qui ne peuvent que nous faire penser à ceux qui se sont déroulés à la veille du rapatriement. En effet, à l'ouverture de la session à Ottawa, le 28 janvier 1943, le gouvernement fédéral de Mackenzie King annonce dans son discours du trône qu'« en conformité des dispositions de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, les députés seraient invités à étudier un bill tendant à remanier la représentation à la Chambre des communes. » En effet, l'article 51 de l'Acte de 1867 (modifié à trois reprises depuis par les *A.A.N.B.* de 1946, 1952 et 1974) prévoit que la représentation aux Communes des quatre provinces fondatrices, le Québec, l'Ontario, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse, sera répartie de nouveau après chaque recensement décennal suivant celui de 1871, aux conditions énumérées dans l'article 51. Ces conditions sont entre autres à l'effet que le Québec doit avoir un nombre fixe de 65 représentants et que chacune des autres provinces doit avoir un nombre de

---

49. G.F.G. STANLEY, *supra*, note 7, p. 152.

représentants proportionnel à sa population constatée par recensement « ... comme le sera le nombre soixante-cinq au chiffre de la population constatée du Québec... ». Le Québec était donc en quelque sorte le barème d'attribution des sièges dévolus aux autres provinces à la Chambre des communes.

Cependant, un problème se pose à la suite du recensement de 1941 : toutes les provinces, à l'exception du Québec et de la Colombie britannique, auraient vu leur nombre de représentants aux Communes diminué si l'article 51 de l'*A.A.N.B.* de 1867 avait été appliqué. Le problème préoccupe d'autant plus les autres provinces que le Comité judiciaire avait décidé en 1905, dans l'affaire *A.G. for P.E.I. v. A.G. for Canada*<sup>50</sup>, que l'Île du Prince-Édouard pouvait voir le nombre de ses députés aux Communes diminué en vertu de l'article 51(4) de l'*A.A.N.B.* de 1867, même si l'arrêté-en-conseil du 26 juin 1873, prévoyant l'entrée de l'Île dans la fédération, établissait ce nombre à six.

Certaines provinces se sentant menacés dans leur représentation aux Communes, et plusieurs députés craignant pour leur siège, un important lobby oblige finalement le gouvernement King à envisager une modification à la constitution pour empêcher l'application de l'article 51. Le 5 juillet, Louis St-Laurent, ministre fédéral de la Justice et successeur d'Ernest Lapointe, propose à la Chambre une résolution contenant l'Adresse au Parlement britannique pour modifier l'Acte de 1867. St-Laurent justifie alors l'amendement par le motif que le gouvernement canadien veut éviter toute polémique en temps de guerre.

Le chef de l'opposition donne son appui au projet d'amendement étant donné les circonstances. Toutefois, certains députés s'opposent à la résolution. Le député indépendant de Gaspé, J. Sasseville Roy, fait un vibrant discours dans lequel il s'élève contre le fait que le Québec, par suite de la non-application de l'article 51 du compromis de 1867, a six représentants de moins qu'il ne devrait en avoir<sup>51</sup>. Le député libéral de Richelieu-Verchères et ancien ministre du cabinet King, l'Honorable P.J. Arthur Cardin, s'oppose lui aussi vigoureusement au projet d'amendement. Cardin est bien placé pour protester, il a démissionné de son poste de ministre des Travaux publics et des Transports le 11 mai 1942, pour protester contre la conscription. Lors de son intervention aux Communes, le soir du 5 juillet, Cardin rappelle que la coutume veut que l'*A.A.N.B.* ne soit modifié qu'avec l'assentiment des provinces : « Nous allons, dit-il, aujourd'hui porter atteinte à l'un des principes fondamentaux de l'*A.A.N.B.* sans consulter les provinces et malgré

---

50. [1905] A.C. 37.

51. *Débats des Communes*, 1943, vol. V, p. 4462.

les protestations d'au moins une province. À mon avis, c'est répudier l'engagement que nous avons contracté »<sup>52</sup>.

La résolution pour demander à Londres d'amender l'article 51 de l'*A.A.N.B.* est facilement adoptée par la Chambre des communes le jour même, 115 députés votant en sa faveur et 9 s'y opposant, dont 7 députés libéraux soit Lionel Bertrand (Terrebonne), P.-J.-A. Cardin (Richelieu-Verchères), Emmanuel D'Anjou (Rimouski), Lucien Dubois (Nicolet-Yamaska), Sarto Fournier (Maisonneuve-Rosemont), Wilfrid Lacroix (Québec-Montmorency) et Jean-François Pouliot (Témiscouata). Deux députés indépendants, Frédéric Dorion (Charlevoix-Saguenay) et J. Sasseville Roy (Gaspé), se joignent aux libéraux dissidents<sup>53</sup>. La résolution est donc envoyée au gouvernement anglais pour qu'il en fasse une loi, c'est-à-dire un *Acte de l'Amérique du Nord britannique* amendant l'Acte de 1867.

Il est intéressant de noter que cette résolution est adoptée malgré l'opposition d'au moins trois provinces soit la Saskatchewan, le Manitoba et surtout le Québec où le projet fédéral avait été vigoureusement débattu. En effet, à Québec, le 22 juin, à la séance de l'après-midi, le chef de l'opposition, l'honorable Maurice Duplessis, demande au gouvernement et à la Chambre de réclamer unanimement du gouvernement fédéral qu'une redistribution électorale soit faite suivant les chiffres du dernier recensement comme le prescrit l'article 51 de l'Acte de 1867. Selon le chef de l'opposition, si la redistribution des sièges était remise, ce serait là un précédent dangereux pour le Québec. Pour Duplessis, en n'appliquant pas l'article 51 de l'*A.A.N.B.*, le gouvernement fédéral viole le pacte de 1867 puisqu'il donne aux autres provinces un nombre de députés auquel elles n'ont pas constitutionnellement droit. L'*A.A.N.B.* est en réalité, selon le chef de l'opposition, un contrat qui ne peut être modifié qu'avec le consentement des parties... « Nous voulons, conclut-il, que la lettre et l'esprit du pacte fédératif soient respectés. C'est pourquoi je demande à la Chambre de réclamer unanimement de tous les partis fédéraux, quels qu'ils soient, qu'une redistribution ait lieu conformément à la constitution ». Le premier ministre Godbout répond alors que «... le chef de l'opposition a parfaitement raison de réclamer pour la province de Québec son droit à une représentation conforme à la constitution. Justement, la protestation de la province de Québec est prête pour Ottawa et elle sera envoyée aujourd'hui même ».

---

52. *Débats des Communes*, 1943, vol. V, p. 4475.

53. Au Sénat, la résolution fut adoptée par 39 voix contre 6.

Ainsi, le jour même, sans avoir été inscrite au feuilleton de l'Assemblée, les députés québécois votent-ils unanimement la résolution suivante :

« L'Assemblée législative du Québec prie le gouvernement fédéral de ne pas donner suite à la décision annoncée par le premier ministre Mackenzie King de remettre à la fin des hostilités le remaniement de la carte électorale du Canada. Ce sursis léserait les droits de la province de Québec dans sa représentation électorale<sup>54</sup> ».

Deux autres gouvernements font des représentations à ce sujet à Ottawa. Dans une lettre du 22 juin adressée au premier ministre canadien, le premier ministre de la Saskatchewan, M. Patterson, exprime les objections de sa province sur ce projet. Le premier ministre du Manitoba, M. Garson, en fait autant lors d'une visite à Ottawa<sup>55</sup> qu'il fait expressément à ce sujet. St-Laurent soutient que l'accord des provinces n'est pas nécessaire puisqu'il s'agit d'un amendement relatif à une institution fédérale et que la constitution ne donne pas aux provinces le droit d'intervenir dans la composition des organes mêmes de l'État fédéral. Le ministre de la Justice insiste alors sur le fait que l'amendement projeté ne modifie en rien la répartition des pouvoirs établis par l'Acte de 1867<sup>56</sup>.

Duplessis devant cette situation, fait parvenir un télégramme à Mackenzie King pour lui demander de transmettre un message au premier ministre britannique Winston Churchill où il demande à Londres de refuser sa sanction au projet d'amendement canadien. Le débat devient public. Plusieurs personnalités québécoises expriment leur opposition à l'amendement. Maxime Raymond, chef du parti Le Bloc Populaire, propose d'envoyer un délégué à Londres pour tenter de persuader les parlementaires anglais de voter contre la loi qui rendrait effectif l'amendement canadien. Malgré les interventions québécoises à Londres, le Parlement de Westminster adopte l'amendement le 22 juillet 1943.

Lors de la présentation du projet de loi, des députés anglais demandent au secrétaire d'État Clément Attlee si l'amendement a l'accord des provinces. Ce dernier répond simplement que le gouvernement canadien ne lui a pas fait part de l'opposition de province et que de toute façon, ce serait déplacé que de mettre en cause la souveraineté d'un Parlement du Commonwealth. La loi amendant la constitution canadienne est donc adoptée sans plus de complication malgré l'opposition de trois provinces.

Cette démarche unilatérale d'Ottawa, malgré l'opposition de certaines provinces dont le Québec, met fin à cette tendance qui s'était affirmée depuis

---

54. Reproduite dans *Le Devoir* du 23 juin 1943, p. 8 et *Le Soleil* du 23 juin 1943, p. 3.

55. Voir *Débats des Communes*, 1943, vol. V, pp. 5305 et 5306.

56. Voir *Re : Résolution pour modifier la constitution* [1981] 1 R.C.S. 753, p. 846.

le début des années 20 de rechercher le consentement des provinces en matière d'amendement à la constitution. Duplessis, redevenu premier ministre du Québec depuis le 11 juin 1945, dénonce par un décret du Conseil des ministres « ... l'irrégularité et le danger d'une procédure d'amendement qui ne tenait pas compte du consentement des provinces... » et « ... qu'il n'est ni permis, ni convenable de morceler la constitution canadienne à la demande d'une seule des parties surtout de la partie qui tient son existence des provinces, qui n'ont même pas été consultées <sup>57</sup> ».

En 1946, le gouverneur général du Canada reçoit de nouvelles lettres patentes pour l'habilitier à signer tous les documents fédéraux devant être signés par le Souverain. C'est un autre pas vers le rapatriement de la constitution. Puis en 1949, deux modifications majeures sont apportées à la constitution, là encore sans consultation ni entente avec les provinces. C'est tout d'abord Terre-Neuve qui, après deux référendums, devient la dixième province canadienne. Le gouvernement fédéral négocie et accepte de sa seule autorité ce nouveau partenaire du fédéralisme canadien <sup>58</sup>. Lors du débat sur l'adresse à la Chambre des communes, une résolution conservatrice demandant le consentement des autres provinces est rejetée. « [... La] modification fut promulguée sans que les gouvernements provinciaux soient consultés ou protestent officiellement, bien que l'un ou deux d'entre eux eussent déclaré publiquement que des consultations auraient dû avoir lieu <sup>59</sup> ». Lors de ce débat, Louis St-Laurent, ayant succédé à King comme premier ministre du pays, réaffirme ses positions en matières constitutionnelles en ces termes :

Notre compétence ne s'étend pas à ce qui a été confié exclusivement aux provinces. Nous ne pouvons demander que soit modifiée quelque chose qui échappe à notre juridiction, qui elle ne porte que sur les questions qui nous sont expressément confiées. Nous pouvons demander que soit modifiée la façon de nous occuper de ces questions-là, ...<sup>60</sup>.

Dans une émission radiodiffusée à travers tout le pays le 3 février 1949, St-Laurent, en campagne électorale, annonce que les Canadiens doivent trouver une formule d'amendement permettant de rapatrier la Constitution et s'engage, s'il est élu, à convoquer les provinces pour trouver une formule qui leur soit acceptable. Réélu par une forte majorité, St-Laurent, en

---

57. *Gazette officielle de Québec*, 9 juillet 1946.

58. *L'A.A.N.B.* 1949 (n° 1) sera sanctionné le 23 mars 1949. Deux dispositions spéciales sont apportées aux conditions d'union de Terre-Neuve : l'article 93 donnant aux provinces la juridiction sur l'éducation, mais avec la garantie des libertés religieuses, ne s'applique pas à la nouvelle province, pas plus que l'article 121 portant sur la libre circulation des biens sur le territoire de la fédération.

59. *Re : Résolution pour modifier la constitution* [1981] 1 R.C.S. 753, p. 829.

60. *Id.*, p. 846 citant les *Débats de la Chambre des communes*, 1949, vol. 1, p. 87.

septembre, dans son discours du trône et dans une lettre à chaque premier ministre provincial, indique son intention de soumettre une adresse au Parlement britannique afin de conférer au Parlement du Canada le pouvoir de modifier la constitution du Canada dans les domaines de juridiction fédérale. Il y mentionne aussi son intention de convoquer une conférence fédérale-provinciale afin de déterminer une formule d'amendement satisfaisante pour les clauses touchant les deux ordres de gouvernement.

Ce faisant, le premier ministre St-Laurent reprend le principe établi et accepté dans les années 30 à l'effet que...

... dans une fédération comme le Canada, les dispositions constitutionnelles se divisent en trois grandes classes : celles qui intéressent le gouvernement fédéral seulement ; celles qui intéressent les provinces seulement ; et celles qui intéressent à la fois le gouvernement fédéral et certaines provinces ou toutes les provinces<sup>61</sup>.

Cette lettre donne lieu à un échange de correspondance entre les premiers ministres provinciaux et le premier ministre canadien. Certains se contentent d'adhérer à la proposition de conférence constitutionnelle, d'autres émettent des doutes sur la sagesse de l'action du fédéral. Duplessis, pour sa part, s'oppose à l'amendement en rappelant la nature contractuelle de la Confédération de 1867. Malgré l'opposition du Québec, les deux adresses, celle du Sénat et celle de la Chambre des communes, sont envoyées à Westminster. L'*A.A.N.B.*, 1949, (n° 2) reçoit la sanction royale le 16 décembre.

Par cet amendement qui devenait l'article 91(1) de l'Acte de 1867 et qu'on a aussi appelé le « rapatriement partiel de la Constitution<sup>62</sup> », le Parlement fédéral obtient un pouvoir général d'amender sa propre constitution. Pour plus de précision, on prend soin d'exclure de ce pouvoir cinq catégories d'amendements. Les deux premiers groupes sont les sujets que la Constitution attribuent exclusivement aux législatures des provinces et les droits ou privilèges accordés ou garantis par une loi constitutionnelle à la législature ou au gouvernement d'une province. Ces deux premières exceptions sauvegardent ainsi les droits des provinces. Les deux autres catégories sont les droits en matière d'éducation et ceux concernant l'usage du français ou de l'anglais. Ces droits sont régis par les articles 93 et 133 de l'Acte de 1867 et par d'autres documents relatifs aux provinces entrées dans la Confédération postérieurement à 1867. La dernière restriction vise les dispositions des articles 20 et 50 de l'*A.A.N.B.* 1867, à savoir que le Parlement du Canada doit tenir au moins une session par année et que chaque Chambre des communes est limitée à cinq années, cette durée pouvant être prolongée

61. G. FAVREAU, *supra*, note 19, p. 24.

62. J.-C. BONENFANT, *supra*, note 18, p. 20.

en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection si cette prolongation n'est pas l'objet de l'opposition de plus du tiers des membres de ladite Chambre.

Lors de la même session de 1949, le gouvernement St-Laurent fait un autre pas vers le rapatriement en abolissant définitivement les appels au Comité Judiciaire du Conseil Privé, faisant ainsi de la Cour suprême le tribunal de dernière instance au Canada<sup>63</sup>. Cette fois encore, cette mesure déplait au premier ministre Duplessis. Dès son arrivée à Ottawa pour participer à la conférence fédérale-provinciale sur la constitution, le premier ministre québécois déclare, le 10 janvier 1950, « [...] qu'à son avis la Cour suprême du Canada, étant une création du parlement fédéral qui peut en augmenter ou en diminuer les pouvoirs, ne peut agir comme arbitre impartial entre l'autorité centrale et les provinces<sup>64</sup> ». La question ne va toutefois pas plus loin et on discute à la conférence du rapatriement de la constitution. Dans son discours d'ouverture, le premier ministre Louis St-Laurent déclare que l'objet de la conférence est :

[...] de chercher ensemble à élaborer une méthode satisfaisante de confier à des autorités responsables à la population canadienne, la compétence de décider des amendements qu'il peut être nécessaire d'apporter de temps à autre, aux dispositions fondamentales de la Constitution qui intéressent à la fois les autorités fédérales et les autorités provinciales<sup>65</sup>.

Dès le début, les onze premiers ministres du pays s'entendent sur le point essentiel d'un rapatriement définitif et total des *Actes de l'Amérique du Nord britannique*. Cependant, plusieurs provinces dénoncent le rapatriement partiel unilatéral du fédéral de 1949. Louis St-Laurent répond que l'amendement de 1949 ne doit pas être considéré comme un obstacle à l'entente et que, si une méthode générale d'amendement valable est trouvée, il est prêt à retirer l'amendement de 1949.

La Conférence reprend le principe, établi en 1935-1936, de diviser les matières de la Constitution en diverses catégories. On en établit cette fois cinq pour proposer que :

- 1) les dispositions intéressant uniquement le Parlement fédéral soient sujettes à modification simplement par une loi du Parlement du Canada ;

---

63. En 1887, la Cour suprême devint le tribunal criminel de dernière instance mais cette situation fut révoquée en 1926 par *Wadan v. The King* [1926] A.C. 482 par application du *Colonial Validity Act*, 1865. Après l'adoption du *Statut de Westminster*, 1931, le gouvernement entreprit immédiatement de renverser la décision de 1926 et la Cour suprême devint la Cour d'appel finale au criminel. Ceci fut confirmé par *British Coal Corporation v. The King* [1935] A.C. 500. La loi de 1949, (S.C. 1949, c. 37a) visait les appels dans toutes les autres matières.

64. *Le Nouvelliste*, Trois-Rivières, 10 janvier 1950, p. 1.

65. Cité dans G. FAVREAU, *supra*, note 19, p. 24.

- 2) les dispositions intéressant uniquement les législatures provinciales soient sujettes à modification par une loi provinciale ;
- 3) les dispositions intéressant le fédéral et une ou plusieurs provinces, mais pas toutes soient sujettes à modification par une loi du Parlement du Canada et une loi de chaque législature provinciale concernée ;
- 4) les dispositions intéressant le fédéral et toutes les provinces soient sujettes à modification par une loi du Parlement du Canada et par des lois d'une majorité, dont les modalités sont à convenir, des législatures provinciales ;
- 5) les dispositions touchant les droits fondamentaux et la modification des procédures d'amendement soient sujettes à modification par une loi du Parlement du Canada et des lois de toutes les législatures provinciales ;
- 6) des dispositions désuètes de la Constitution soient abrogées.

On propose également que dans le cas des catégories 3 à 5, l'initiative appartienne aux provinces ou au fédéral. Un comité permanent de représentants fédéraux et provinciaux est alors nommé afin de classer les articles de l'*A.A.N.B.*, 1867, dans ces six catégories.

Lorsque la conférence se réunit à nouveau en septembre à Québec, on se rend vite compte qu'on ne peut s'entendre sur une formule d'amendement. Les Prairies préfèrent une procédure à la simple majorité des provinces représentant la moitié de la population du Canada. Les Maritimes désirent une majorité des deux tiers des provinces représentant au moins soixante pour cent des Canadiens, quitte à exiger l'unanimité pour la modification de certains pouvoirs provinciaux. La Colombie britannique a une position similaire sauf qu'elle requiert l'unanimité dans de vastes domaines législatifs tel que le paragraphe 13 de l'article 92 concernant la propriété et les droits civils. L'Ontario étend la règle de l'unanimité tandis que le Québec, avec Duplessis, se réfère à la théorie du pacte entre deux nations, et exige l'unanimité pour toute modification aux compétences provinciales<sup>66</sup>. En d'autres termes, pour employer un exemple que donnaient les commentateurs du temps, on s'était entendu pour inventer de beaux tiroirs, mais on ne put s'entendre pour déterminer quels effets on devait ranger.

En 1950, également, le Parlement britannique effectue une révision de son droit statutaire et abroge l'article 118 de l'*A.A.N.B.*, 1867, concernant les subventions fédérales, devenu désuet depuis l'adoption de l'*A.A.N.B.*,

---

66. Malgré cette opposition, les deux conférences se tinrent sous le signe de la cordialité.

1907. L'année suivante, un nouvel amendement d'importance est apporté à la Constitution canadienne. Après des discussions ardues, les provinces acceptent de permettre au fédéral de légiférer concurremment avec les provinces relativement aux pensions de vieillesse. Cet amendement fait suite à la conférence fédérale-provinciale sur la fiscalité tenue l'année précédente. Dans l'exercice de ce pouvoir concurrent, l'amendement prévoit que la loi provinciale a préséance. « Une telle formule, écrit Paul Gérin-Lajoie, permet à des provinces hésitantes de consentir à un projet d'amendement avec l'idée que si, éventuellement, la législation édictée par le Parlement fédéral déplaît à ses habitants, elle pourra de nouveau occuper le champ par ses propres lois<sup>67</sup> ». Cette modification est adoptée après que les provinces eussent donné un consentement unanime au geste du fédéral. Les gouvernements des provinces de Québec, de la Saskatchewan et du Manitoba sont les seules à soumettre le projet de modification à leur Législature. Les autres gouvernements provinciaux l'approuvent de leur propre chef. L'année suivante un autre amendement à la Constitution est voté afin d'abroger l'*A.A.N.B.*, 1946, et de remanier la représentation aux Communes. On procède par une simple loi qui est adoptée le 18 juin par le Parlement canadien en vertu du rapatriement partiel de 1949, donc sans consultation ni consentement des provinces ou du Parlement de Westminster.

C'est aussi en 1952 que Vincent Massey est nommé gouverneur général du Canada et devient le premier Canadien à occuper ce poste<sup>68</sup>. Le geste est là encore significatif de cette souveraineté complète en droit et en fait à laquelle tend le Canada.

Quatre ans plus tard, en 1956, la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, créée par le gouvernement Duplessis et présidée par le juge Thomas Tremblay, rend son rapport dénonçant le rôle centralisateur d'Ottawa. Ce rapport influencera considérablement la position constitutionnelle du Québec pendant les années soixante et la révolution tranquille. Son approche de la situation du Québec dans la fédération canadienne résulte d'études faites par les plus éminents intellectuels du Québec. La pensée nationaliste-fédéraliste y est énoncée d'une façon particulièrement dynamique laissant entrevoir la fin de la xénophobie duplessiste.

### 3. La formule Fulton-Favreau

Le 10 juin 1957 un événement majeur se produit dans l'histoire politique canadienne : les conservateurs, dirigés par John D. Diefenbaker, mettent fin

67. P. GÉRIN-LAJOIE, *supra*, note 37, p. 1179.

68. Déjà en 1931, le Canada avait demandé la nomination du britannique Lord Besseborough comme gouverneur général.

à plus de 22 ans de gouvernement libéral ininterrompu. Minoritaire, Diefenbaker déclenche de nouvelles élections dès l'année suivante et s'assure d'une majorité parlementaire sans précédent dans l'histoire politique canadienne<sup>69</sup>. Par ailleurs, sur le plan social, on assiste à l'émergence de plus en plus évidente de l'État-providence ce qui n'est pas sans causer de sérieux problèmes aux relations fédérales-provinciales.

Au Québec, la scène politique est marquée par les décès successifs du premier ministre Maurice Duplessis, le 7 septembre 1959, et de son successeur Paul Sauvé, quatre mois plus tard, le 2 janvier 1960. Antonio Barrette est nommé à la tête de l'Union Nationale et devient par conséquent premier ministre du Québec. Son *leadership* est fortement contesté à l'intérieur de son propre parti et il ne parvient pas à donner à la pensée constitutionnelle de l'Union nationale la vigueur nécessaire pour s'imposer sur la scène des relations fédérales-provinciales. De son côté, le parti libéral québécois se dote d'un nouveau chef, Jean Lesage, ancien ministre du gouvernement St-Laurent. Le nouveau chef de l'opposition s'entoure d'hommes nouveaux et rassemble ses troupes sous le slogan « C'est le temps que ça change ». Jean-Louis Roy écrit que cette nouvelle équipe :

[...] injectait dans le débat constitutionnel toute une série de propositions d'ordre structurel et politique qui transformait la thèse traditionnelle du Québec liée depuis 1944 à la récupération fiscale. Il proposait un projet de transformation des rapports interprovinciaux et des rapports fédéral-provinciaux, de profondes modifications au sein du fonctionnement de certaines institutions fédérales et la création de nouvelles institutions telles un tribunal constitutionnel. Pour assurer la réalisation et la permanence de ces projets audacieux pour l'époque, l'équipe libérale s'engageait à doter le gouvernement du Québec d'un ministère des Affaires fédérales provinciales.<sup>70</sup>

C'est sur ce programme définissant le Québec, non plus comme une province canadienne, mais comme la mère patrie des francophones en Amérique du Nord que le Parti libéral du Québec prit le pouvoir le 22 juin 1960, amorçant ainsi ce qu'on a convenu d'appeler la « Révolution tranquille ».

C'est dans ce nouveau contexte politique que reprennent les discussions sur le rapatriement de la constitution. Le 18 janvier 1960, le premier ministre Diefenbaker fait allusion, lors du débat sur le discours du trône, à une

69. Aux élections du 10 juin 1957, les résultats sont les suivants : 112 conservateurs ; 105 libéraux ; 25 c.c.f. ; 19 créditistes. Aux élections du 31 mars 1958, les conservateurs remportent 208 des 265 sièges des Communes et les libéraux n'en ont que 49.

70. J.-L. ROY, *Le choix d'un pays : le débat constitutionnel Québec-Canada 1960-1976*, Belœil, Leméac, 1978, p. 14.

modification que son gouvernement veut apporter à l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* pour porter la retraite des juges à soixante et quinze (75) ans. En évoquant la nécessité d'un tel amendement, le chef du gouvernement canadien, rappelle que le Parlement du Royaume-Uni doit toujours être saisi d'une telle demande et qu'il espère qu'une formule d'amendement puisse être acceptée au Canada pour mettre fin le plus tôt possible à cette pratique.

Le 22 juin 1960, Jean Lesage devient premier ministre du Québec et, le 25 juillet se tient une conférence fédérale-provinciale à Ottawa. On y discute surtout fiscalité, mais Diefenbaker profite aussi de l'occasion pour s'assurer le consentement des provinces sur son projet d'amendement. Fidèle à la tradition québécoise, Lesage réclame un abattement fiscal équivalent à 25 % de l'impôt fédéral sur les revenus des particuliers, 25 % de l'impôt fédéral sur les revenus des compagnies et à 100 % de l'impôt sur les successions. C'est ce que l'on appela la formule « 25-25-100 ». De plus, le premier ministre québécois propose à cette conférence :

[...] que la présente conférence décide de reprendre les discussions sur le rapatriement et la formule d'amendement à la Constitution afin que soient levées les restrictions importantes à la souveraineté fédérale et provinciale qu'implique le recours à Londres<sup>71</sup>.

Il reçoit l'appui des premiers ministres de l'Ontario et de la Saskatchewan, Leslie Frost et T.C. Douglas. Le premier ministre du Québec propose aussi la création d'un tribunal constitutionnel pour arbitrer les différends entre les deux ordres de gouvernement, un secrétariat permanent fédéral-provincial, l'étude de l'enchassement d'une déclaration des droits fondamentaux dans la constitution et la convocation sur une base permanente, de conférences fédérales-provinciales.

Le premier ministre Diefenbaker se montre favorable à l'idée de reprendre les négociations constitutionnelles pour rapatrier la constitution et convoque une conférence des procureurs généraux des provinces et du fédéral pour le mois d'octobre suivant. Quatre séances de travail ont lieu en l'espace de 14 mois. Dès la première, le ministre fédéral de la Justice E.D. Fulton suggère de rapatrier au Canada le pouvoir de modifier la constitution sans rédiger auparavant de formule de modification. Il suggère simplement que le gouvernement britannique décrète une loi permettant au Parlement du Canada de modifier sa constitution avec le consentement unanime des provinces. Après beaucoup de discussions, cette formule n'est pas retenue car, dans la pratique, elle signifie que la règle de l'unanimité

---

71. *Id.*, p. 15.

s'impose à l'avenir pour toute modification à la constitution, y compris les constitutions des provinces. Les provinces refusent une telle formule qu'elles considèrent comme trop rigide.

Le ministre de la Justice propose alors une nouvelle formule nécessitant l'accord des deux tiers ou des trois quarts des provinces comptant pour au moins soixante-quinze pour cent de la population canadienne pour amender la constitution. Cette formule concède donc un droit de veto de fait au Québec et à l'Ontario. Les autres provinces s'y opposent principalement pour cette raison. Une troisième formule est proposée, basée celle-là sur un accord des deux tiers des provinces et du fédéral. Le Québec s'oppose à cette formule après un dernier effort pour tenter de départager les sujets qui auraient nécessité la règle des trois quarts et ceux obligeant à l'unanimité. Finalement, on réussit à s'entendre sur le fait qu'on devait se référer aux catégories élaborées en 1950 pour ensuite tenter de trouver une formule d'amendement pour chacune d'elles. On revenait finalement au vieux principe de 1935-36 qui avait été si près de rallier les provinces.

Au début de décembre 1961, le ministre Fulton rend public le texte d'un projet de *Loi prévoyant la modification au Canada de la Constitution du Canada*. Son communiqué de presse déclare que la formule proposée (qui gardera par la suite le nom de formule Fulton) a l'appui de la majorité des provinces et constitue une base acceptable de négociation. La formule Fulton prévoit que le Parlement du Canada aurait le pouvoir d'amender la constitution aux conditions suivantes :

- 1) Nulle loi relative aux pouvoirs législatifs des provinces, aux droits ou privilèges que la Constitution du Canada accorde ou garantit à la législature ou au gouvernement d'une province, à l'emploi des langues anglaise et française, au droit d'une province à une représentation minimum à la Chambre des communes non inférieure à sa représentation au Sénat (article 51A) ou à la procédure de modification elle-même, ne devrait entrer en vigueur sans le concours des législatures de toutes les provinces ;
- 2) Nulle loi relative à une ou plusieurs provinces mais non toutes, ne devrait entrer en vigueur sans le concours de la Législature de chaque province à laquelle la disposition se rapporte ;
- 3) Nulle loi relative à l'éducation ne devrait entrer en vigueur sans le concours des législatures de toutes les provinces autres que Terre-Neuve, et nulle loi relative à l'éducation dans la province de Terre-Neuve ne devrait entrer en vigueur sans le concours de la législature de la province de Terre-Neuve ;
- 4) Nulle loi touchant toute autre disposition de la Constitution ne devrait entrer en vigueur sans le concours des législatures d'au moins

les deux tiers des provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population<sup>72</sup>.

Le Québec refuse d'accepter la formule en raison du refus du fédéral de restreindre son pouvoir d'amender la constitution tel que le prévoyait l'*A.A.N.B.*, 1949, (n° 2). La promesse du gouvernement fédéral de revoir le texte de 1949, une fois la formule d'amendement sanctionnée, ne représente pas pour le Québec une garantie suffisante. La Saskatchewan s'y oppose également parce qu'à la disposition prévoyant le consentement unanime des provinces comme fondement de toute modification constitutionnelle affectant les domaines de juridiction provinciale, elle préfère la norme des deux tiers sauf en ce qui concerne le droit civil au Québec qui ne pourrait être modifié qu'avec l'accord du Québec. La formule Fulton n'a donc pas de suite immédiate.

L'année 1962 est marquée par le déclenchement précoce d'élections au Québec sur le thème de la nationalisation de l'électricité. En deux ans, le gouvernement Lesage a modifié les rapports politiques du Québec avec le Canada en forçant la discussion constitutionnelle, en relançant l'interprovincialisme et en appuyant la position des francophones au Canada<sup>73</sup>. Avec le slogan « Maintenant ou jamais ! Maîtres chez nous !!! », l'équipe libérale propose aux Québécois son programme de nationalisation des entreprises d'électricité au Québec. Ces positions nationalistes ont une forte audience dans l'opinion publique québécoise de plus en plus sensible à la question nationale depuis la radicalisation du mouvement indépendantiste, notamment avec la fondation en 1960 de l'Action Socialiste pour l'Indépendance du Québec et du Rassemblement pour l'Indépendance Nationale. Le gouvernement québécois de Jean Lesage est reporté au pouvoir, le 14 novembre, avec une forte majorité qui lui permet d'aborder de front quatre conflits majeurs avec Ottawa : la fiscalité, les politiques de sécurité et de retraite, les programmes conjoints et les relations internationales.

Le premier affrontement majeur survient lorsque le fédéral décide de créer un régime canadien de pensions universel et contributif. Le gouvernement du Québec refuse que le régime fédéral s'applique aux Québécois et annonce qu'il crée son propre régime des rentes. La confrontation se transforme en affrontement majeur lors de la conférence fédérale-provinciale du printemps 1964 à Québec. Face à la menace exprimée par Lesage

---

72. G. FAVREAU, *supra*, note 19, pp. 28-29.

73. Tout en s'imposant sur la scène nationale, le Québec prend aussi de plus en plus de place sur la scène internationale. C'est définitivement la fin du nationalisme xénophobe des années 50.

d'imposer une double taxation, le premier ministre Pearson décide, de faire marche arrière et de laisser au Québec le contrôle du plan de régime des rentes. C'est une victoire de taille pour le Québec et un important précédent dans l'histoire des relations fédérales-provinciales. Cette revendication du Québec s'accompagne aussi d'une demande à Ottawa de se retirer des programmes conjoints qui ne respectent pas les priorités des États provinciaux, ni la diversité des situations sociales très variables d'une région à l'autre, d'une province à l'autre.

En août 1964, Lester B. Pearson répond au projet québécois en proposant une période de transition de 1965 à 1970 durant laquelle le Québec recevrait vingt points d'impôt sur le revenu des particuliers plus des versements en espèces, en compensation des dépenses que le gouvernement canadien aurait encourues pour sa part de financement des programmes conjoints dont le Québec se dégagerait. En fait, cette mesure institue ce qu'on devait appeler l'« opting-out ».

La question des relations internationales et plus particulièrement des relations France-Québec pose aussi le problème difficile du statut international des provinces. Bien qu'il n'y ait pas d'affrontement sur ce point, les nouvelles relations du Québec avec l'étranger et l'ouverture des Maisons du Québec à New York et Paris modifient alors l'équilibre traditionnel dans le domaine des affaires extérieures canadiennes.

Ces débats publics fédéraux-provinciaux font qu'au Québec, la question constitutionnelle prend de plus en plus de place. Au mois de mai 1963, l'Assemblée législative adopte une résolution créant un Comité parlementaire de la Constitution qui aura son importance dans l'évolution du débat constitutionnel. Du côté fédéral, le gouvernement Pearson qui a repris le pouvoir mais qui est toujours minoritaire, met de l'avant un projet d'amendement pour modifier l'article 94A de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et, par le fait même, les pouvoirs conférés au Parlement du Canada par l'amendement de 1951, au sujet des pensions de vieillesse et des prestations additionnelles. Tous les gouvernements provinciaux et, dans le cas du Québec, son Assemblée législative, acceptent cet amendement constitutionnel.

À la conférence fédérale-provinciale de juin 1964 où le consentement unanime des provinces sur l'*A.A.N.B.*, 1964, est confirmé, Pearson indique qu'il entend proposer à l'ordre du jour de la conférence fédérale-provinciale de Charlottetown de septembre suivant, la question de la procédure à suivre pour modifier la constitution au Canada. Les premiers ministres provinciaux réunis à Jasper en août 1964 pour la cinquième conférence interprovinciale confient à leur président, le premier ministre de l'Alberta, E. Manning, «... la mission de faire connaître au premier ministre du Canada leur confiance qu'un accord général sur le rapatriement de la Constitution

pourrait être réalisé sur la base de la formule établie par les Conférences constitutionnelles de 1960 et 1961<sup>74</sup> ».

Les 1<sup>er</sup> et 2 septembre 1964 à Charlottetown, les gouvernements fédéral et provinciaux réexaminent la formule Fulton et annoncent, à la clôture de la conférence, qu'ils ont décidé unanimement de procéder sans délai au rapatriement de la constitution. Se fondant sur la formule Fulton, qu'ils acceptent en principe, le fédéral et les provinces convoquent une réunion des procureurs généraux afin de mettre au point, dans le détail, la formule de modification. Ces derniers se réunissent les 5, 6, 13 et 14 octobre à Ottawa pour tenter de trouver un compromis. Le problème majeur demeure toujours la question de l'amendement de 1949 qui a permis à Ottawa d'amender sa propre constitution. Le ministre Favreau écrit à ce sujet :

Leur problème principal, comme on l'avait prévu à la Conférence de 1950 et reconnu à Charlottetown, était d'intégrer le pouvoir exclusif de modification conféré au Parlement en 1949 (article 91(1)) à la procédure de modification proposée en 1961. Ils tombèrent d'accord que les dispositions de l'article 91(1), avec les mises au point appropriées, devaient faire partie d'une procédure de modification générale et complète, et que les dispositions correspondantes de l'article 92(1), relatives au pouvoir de modification exclusif des provinces devaient également être comprises dans une telle procédure<sup>75</sup>.

On projette aussi de donner une valeur juridique au texte français de la loi en établissant une formule spécifiant que le texte français de la loi qu'adopterait le Parlement de Londres, en ferait partie. La formule Fulton-Favreau, du nom des ministres de la Justice, le conservateur C.D. Fulton et le libéral Guy Favreau, reprend donc les grandes lignes du travail de la conférence de 1935-1936, et les cinq catégories recommandées par la conférence de 1950, tout en raffinant les propositions des conférences de 1960-1961. Dans le Livre blanc de 1965, la situation est fort bien décrite en ces termes :

... (la formule) bénéficiera comme point de départ de la formule élaborée en 1960-1961 et à laquelle ne manquait que l'incorporation des pouvoirs de modification prévus dans les articles 91(1) et 92(1). Une fois l'accord réalisé au sujet de ces pouvoirs une formule générale de modification acceptable à tous les gouvernements intéressés fut enfin établie.

Pour donner force de loi à la formule de modification, une nouvelle et dernière modification de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique par le Parlement britannique est nécessaire. Lorsque la loi requise aura été édictée, le Parlement du Canada, ou les législatures des provinces, ou les deux autorités agissant de concert, auront la faculté d'apporter à notre Constitution toute modification

---

74. Guy FAVREAU, *supra*, note 19, p. 30.

75. *Id.*, pp. 31-32.

qui pourrait être désirée à l'avenir. Le Parlement du Royaume-Uni se sera départi de tout pouvoir de légiférer à l'égard du Canada et la maîtrise de la Constitution résidera, pour la première fois, complètement et entièrement au Canada. Le pouvoir législatif étant considéré la question cruciale, le « rapatriement » sera chose faite<sup>76</sup>.

Cette formule est entérinée par les premiers ministres à l'unanimité le 14 octobre 1964 et le texte du projet de loi est rédigé de façon définitive le 30 octobre sous le titre *Loi prévoyant la modification au Canada de la Constitution du Canada*. Ce projet devait être présenté au Parlement britannique à la demande du Parlement canadien, après avoir obtenu le consentement des corps législatifs des provinces.

En février 1965, le ministre fédéral de la Justice, Guy Favreau, publie un Livre blanc intitulé *Modification de la Constitution du Canada*<sup>77</sup> qui comprend un historique des tentatives de modification de la constitution de même qu'une analyse de la formule proposée. Déjà dans une lettre du 3 novembre 1964 à ses homologues provinciaux, le premier ministre Pearson indique qu'il prévoit transmettre une adresse à Londres après que les législatures provinciales auront approuvé la formule. Le premier ministre Pearson espère voir la question réglée au printemps 1965. Cet optimisme est de courte durée. Dès l'annonce de l'accord le 15 octobre 1964, les chefs des partis d'opposition fédéraux, John Diefenbaker pour les conservateurs et Andrew Brewin pour le Nouveau Parti Démocratique, jugent sévèrement la formule Fulton-Favreau. Le professeur Bora Laskin, conclut pour sa part que la formule est un désastre constitutionnel<sup>78</sup>. C'est toutefois du Québec que vient l'opposition la plus importante. Jean Lesage a pourtant signifié son intention de faire approuver par l'Assemblée législative du Québec la formule Fulton-Favreau dans son discours du trône du 21 janvier 1965<sup>79</sup>. Daniel Johnson, chef de l'Union Nationale qui forme alors l'opposition officielle à l'Assemblée législative de Québec, lance une opération d'envergure contre le rapatriement de la Constitution en accusant Jean Lesage et son ministre Paul Gérin-Lajoie, les deux principaux architectes politiques francophones de la formule, de trahir la nation québécoise en acceptant le rapatriement sans avoir auparavant revu le partage des compétences entre le fédéral et les provinces. Le 3 mars 1965 à Trois-Rivières, Johnson va même jusqu'à dire que la

76. *Id.*, p. 54.

77. *Id.*, VIII, 134 p.

78. B. LASKIN, « Amendment of the Constitution: Applying the Fulton-Favreau Formula » dans (1965) 11 *McGill L.J.*, pp. 2-19.

79. Lesage entendait se passer de l'assentiment du Conseil législatif, alors dominé par l'Union Nationale.

formule Fulton-Favreau conduira à la séparation du Québec du Canada. Le lendemain, Claude Ryan, dans un éditorial du « Devoir », intitulé « L'inacceptable compromis » condamne à son tour la formule Fulton-Favreau. Dès lors, le mouvement d'opposition à cette formule prend de plus en plus d'ampleur. Le professeur Jacques-Yvan Morin, est l'un de ceux qui s'y oppose le plus vigoureusement. Il prétend que les problèmes de fond sur le statut particulier du Québec et les droits des minorités doivent être réglés avant le rapatriement. Le 18 mars 1965, il met en contradiction les ministres libéraux René Lévesque et Pierre Laporte qui tentent de justifier l'accord de leur gouvernement à la formule d'amendement, lors d'une assemblée d'étudiants à l'Université de Montréal.

Le premier ministre Jean Lesage persiste cependant et fait face à l'opposition en essayant de démontrer que ce sont les provinces qui ont le plus à gagner de la formule Fulton-Favreau. Le 10 mars 1965, dans un discours à la Chambre de commerce de Québec, il soutient que le temps est venu pour le Canada de rapatrier sa constitution et insiste pour que le rapatriement précède la réforme de celle-ci. À l'argument à l'effet que la formule d'amendement est une véritable « camisole de force » qui va geler la réforme constitutionnelle sans apporter de solution au problème que pose, pour le Québec, la distribution des pouvoirs et la composition de la Cour suprême, Lesage répond que tous les premiers ministres se sont engagés à la conférence constitutionnelle d'octobre 1964 à poursuivre leurs efforts pour réformer la constitution canadienne. Mais cet argument n'a que peu de conséquences sur l'évolution du débat et en octobre, à la reprise des travaux parlementaires, le chef de l'opposition Daniel Johnson soumet une motion pour rejeter la formule Fulton-Favreau. Le premier ministre Lesage répond qu'il n'est prêt à dire ni non, ni oui à cette motion. En fait, Lesage se prépare une retraite honorable. Le 7 janvier 1966, il informe Ottawa que le Québec ne peut endosser une telle formule qui, certes, justifie l'acquis mais qui empêche, à toutes fins pratiques, la réforme constitutionnelle nécessaire à la spécificité québécoise. Pearson proteste, mais considère qu'il n'a pas d'autres choix que mettre fin au processus de discussion constitutionnelle.

Ainsi se termine une autre tentative de rapatrier la constitution qui fut, celle-là, bien prêt de réussir, mais qui échoua faute du consentement du Québec.

Finalement, le 1<sup>er</sup> juin 1965, le Parlement canadien adopte conformément à ses possibilités d'amender sa propre constitution, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1965 qui fixe à 75 ans l'âge de retraite obligatoire pour les sénateurs.

#### 4. La Charte de Victoria

Au lendemain du refus du Québec d'accepter la formule Fulton-Favreau, le premier ministre de l'Ontario John Robarts convoque une conférence interprovinciale sur la « Confédération de demain ». Cette conférence se tient à Toronto les 27, 28 et 29 novembre 1967. Daniel Johnson est le nouveau premier ministre du Québec<sup>80</sup>. Il se fait le partisan de la théorie des deux nations qu'il avait développée dans son livre « Égalité ou indépendance » où il écrit « ... Canada ou Québec, là où la nation canadienne-française trouvera la liberté, là sera sa patrie<sup>81</sup> ».

Johnson insiste pour que l'on procède tout d'abord à la révision constitutionnelle puis qu'on fasse le rapatriement. Le premier ministre du Québec réclame entre autres que le pouvoir résiduaire soit accordé aux provinces et que les pouvoirs déclaratoire, de réserve et de désaveu soient abrogés. Il réclame aussi pour le Québec la compétence internationale dans les domaines de sa juridiction. C'est l'année de l'exposition universelle « Terre des Hommes » et le monde s'est donné rendez-vous à Montréal pour l'occasion. Le général De Gaulle, président de la France, vient en visite officielle au Québec. Le 27 juillet, il est accueilli triomphalement à Montréal. Du haut du balcon de l'Hôtel de Ville, il s'écrie « Vive le Québec libre ». Ottawa proteste énergiquement contre ce qu'on qualifie d'intrusion du président français dans les affaires internes du Canada. De Gaulle réagit en annulant sa visite à Ottawa et en retournant précipitamment en France. Les relations France-Canada sont presque à la rupture alors que les relations Québec-Ottawa sont fortement perturbées.

Un autre événement important se produit aussi en 1967 lorsque, le 5 décembre, la commission Laurendeau-Dunton sur le bilinguisme et le biculturalisme publie le premier volume de son rapport. Créée le 19 juillet 1963 par le gouvernement libéral de Lester B. Pearson, la commission avait reçu le mandat de faire le point sur la place occupée par la langue française et les francophones au Canada. Dirigée par Davidson Dunton et André Laurendeau, la Commission arrive à la conclusion, dans ce premier rapport,

---

80. Malgré l'appui de 47.2% de l'électorat contrairement à 40.9% pour l'Union Nationale, le Parti libéral du Québec remportera six sièges de moins que le parti gouvernemental. Au sortir de l'élection de 1966, le P.L.Q. est divisé sur la question constitutionnelle. René Lévesque, ministre des Richesses naturelles lors du gouvernement Lesage publie le 18 septembre 1967, son manifeste sur la souveraineté-association. Le 14 octobre, face à l'opposition du parti, il quitte les libéraux et le 18 novembre, il fonde le mouvement souveraineté-association.

81. D. JOHNSON, *Égalité ou indépendance*, Montréal, Éditions renaissance, 1965, p. 123.

que le fossé entre les deux cultures est beaucoup plus important qu'on pourrait le croire de premier abord.

Pour reprendre l'initiative du débat constitutionnel qui semble lui échapper, le premier ministre Pearson convoque une conférence constitutionnelle fédérale-provinciale pour le 5 février 1968. Johnson y reprend la thèse des deux nations qu'il avait exposée à la conférence de Toronto et qui aboutissait à toutes fins pratiques à un statut particulier pour le Québec. Les demandes du Québec sont reçues avec beaucoup de réserve par le ministre de la Justice Pierre-Elliott Trudeau qui tente de faire accepter par les provinces le principe d'une charte des droits enchâssée dans la constitution canadienne.

Un consensus finit par se faire entre tous les participants sur la nécessité de réaliser l'égalité linguistique du français et de l'anglais au Canada. Les premiers ministres John Robarts de l'Ontario, Louis Robichaud du Nouveau-Brunswick, Alex Campbelle de l'Île du Prince-Édouard et Joseph Smallwood de Terre-Neuve déclarent que le français sera proclamé langue officielle de leurs législatures. G.I. Smith de la Nouvelle-Écosse et Ross Thatcher de la Saskatchewan, pour leur part, déclarent qu'ils sont prêts à considérer des garanties constitutionnelles à l'usage du français dans leurs provinces. Lester B. Pearson et Pierre-Elliott Trudeau saisissent l'occasion pour proposer que la révision de la constitution débute par l'enchassement d'une charte des droits fondamentaux. Le Québec, la Colombie britannique et l'Alberta s'opposent énergiquement à ce projet fédéral qui, selon eux, serait une intrusion dans les juridictions exclusives des provinces et une attaque directe au principe de la souveraineté parlementaire.

Finalement, cette conférence constitutionnelle apporte peu de choses concrètes si ce n'est la création d'un secrétariat permanent et un comité permanent de fonctionnaires qui reçoit pour mandat de se pencher d'une façon particulière sur les questions suivantes: les langues officielles, les droits fondamentaux, le partage des pouvoirs, la réforme des institutions fédérales, les inégalités régionales, la procédure d'amendement et les relations fédérales-provinciales. De fait, on aurait pu croire, au lendemain de cette réunion de février 1968, que le Canada avait décidé de s'engager vraiment dans un processus réfléchi de révision constitutionnelle basé sur la recherche d'un consensus fédéral-provincial. La conférence ajourne le 7 février avec la volonté de tous les participants de se réunir de nouveau un an plus tard, en février 1969.

Durant l'année qui s'écoulera entre les deux rencontres, la carte politique canadienne sera sensiblement modifiée. Tout d'abord, le Québec participe en tant qu'État invité à la conférence des ministres de l'éducation à Libreville au Gabon, ce qui provoque la rupture des relations diplomatiques

entre le Canada et le Gabon le 19 février 1968. De plus, Pierre-Elliott Trudeau succède à Pearson à la tête du Parti libéral et, par le fait même, comme premier ministre canadien. Il remporte une brillante victoire aux élections du 25 juin 1968, réussissant où Pearson avait échoué, c'est-à-dire à former un gouvernement majoritaire. Un des premiers gestes du nouveau premier ministre est de faire voter par le Parlement canadien la *Loi sur les langues officielles* pour faire suite à l'une des recommandations majeures du rapport de la commission Laurendeau-Dunton.

Au Québec, Daniel Johnson décède subitement, le 28 septembre 1968, durant un voyage au chantier hydro-électrique de Manic 5. Jean-Jacques Bertrand lui succède comme chef de l'Union Nationale et premier ministre du Québec. Bertrand confirme la tendance nationaliste québécoise en abolissant le Conseil législatif et en créant l'Assemblée nationale.

C'est dans ce contexte que s'ouvre à Ottawa en février 1969 la deuxième conférence sur la réforme constitutionnelle. Le Québec revendique à cette conférence un statut particulier au nom de la thèse des deux nations. Cependant, il apparaît évident que le fédéral et les provinces anglophones ne désirent aucun changement en profondeur, mais bien seulement des accommodements dont l'enchâssement de certains droits fondamentaux. Le Québec demeure donc isolé dans son désir de revoir en profondeur le partage des compétences entre les deux niveaux de gouvernement. Malgré cette perception bien évidente de la réforme constitutionnelle, on parvient quand même à s'entendre sur la nécessité d'accélérer le processus de la révision constitutionnelle. On crée dans ce but cinq comités interministériels dont l'un, sur le régime fiscal, est immédiatement convoqué. Le professeur Georges Stanley écrit :

... the Constitutional Conference of February 1969 can hardly be regarded as a determined step in the direction of Constitutional reform. And yet it did make some progress in that direction. At last it can be said that the impetus towards constitutional reform was renewed and maintained. But no more than that<sup>82</sup>.

En juin 1969, la conférence constitutionnelle se réunit à nouveau à Ottawa. Le principal sujet de discussion à l'ordre du jour est le partage des pouvoirs de taxation et le fameux pouvoir de dépenser d'Ottawa. Le fédéral tente de justifier l'utilisation de ce pouvoir dans les champs de juridiction provinciale par ses responsabilités en matière de péréquation et de politique économique de développement national.

Dix mois plus tard, une troisième réunion a lieu, toujours à Ottawa, devant, cette fois, les caméras de la télévision. L'ordre du jour prévoit des

---

82. G.F.G. STANLEY, *supra*, note 7, p. 220.

discussions sur le partage des pouvoirs dans les secteurs de la sécurité du revenu et des services sociaux, sur le pouvoir de dépenser et de taxer sur les inégalités régionales. Dès la première journée, le premier ministre Bertrand rejette la position du fédéral en matière de sécurité sociale et demande que des limites soient apportées au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en matière de sécurité sociale. Selon le premier ministre québécois, l'exercice, qu'il considère comme abusif, de ce pouvoir permet à Ottawa de créer une véritable institution fédérale. Le premier ministre Trudeau répond, pour sa part, qu'une fédération ne peut tolérer sur son territoire une trop grande disparité entre les provinces dans la qualité des soins sociaux. Il s'agit d'une question d'intérêt national qui doit revenir prioritairement à l'autorité centrale si l'on veut préserver l'unité de la fédération.

Les provinces anglophones appuient le gouvernement fédéral et le Québec se retrouve isolé de nouveau sur cette importante question. Cependant, à la deuxième journée de la conférence, le 9 décembre, les provinces refusent de donner leur appui à une proposition fédérale visant à amender la constitution pour donner à Ottawa la primauté législative dans le secteur des programmes de soutien et d'assurance du revenu. On est prêt à reconnaître le rôle d'Ottawa dans cet important secteur, mais on refuse de lui accorder une prépondérance qui dépouillerait les provinces de leur juridiction.

À la clôture de la conférence, les résultats sont bien minces puisqu'on ne réussit à s'entendre que sur la convocation d'une nouvelle séance de travail et une nouvelle conférence pour l'année suivante. On s'entend aussi pour donner au Comité permanent des fonctionnaires le mandat d'étudier la place de la taxe de vente et des droits successoraux dans une constitution révisée. La conférence se termine donc sur des accords de principe sur le pouvoir fédéral pour combattre les inégalités régionales, mais on est encore bien loin de s'entendre sur une application concrète de ces principes.

La deuxième séance de travail de la conférence constitutionnelle a lieu en septembre 1970. Robert Bourassa est le nouvel interlocuteur québécois. Il est premier ministre du Québec depuis sa victoire décisive sur l'Union nationale de Jean-Jacques Bertrand, le 29 avril 1970. Le premier ministre Bourassa a fait sa campagne électorale sur le thème du fédéralisme rentable et a promis de faire les efforts nécessaires pour accélérer la révision constitutionnelle qui semble piétiner.

Robert Bourassa met de côté la thèse des deux nations qui avait été la position fondamentale des gouvernements de l'Union Nationale de Bertrand et Johnson. Le nouveau premier ministre québécois parle plus de biculturalisme que de binationalisme. Ce changement de politique est perçu à Ottawa, dans un premier temps, comme une modification d'attitude qui pourrait

rendre les discussions constitutionnelles plus faciles. Le discours du premier ministre québécois semble moins radical que celui de ses prédécesseurs.

L'ordre du jour de cette deuxième session de travail des premiers ministres prévoit trois sujets principaux : 1) la révision constitutionnelle ; 2) la gestion du milieu ; 3) le marché des capitaux et des institutions financières. La session se termine le 15 septembre avec l'expression d'une volonté ferme de la part des premiers ministres de faire du rapatriement l'objet premier des discussions constitutionnelles. Quant au contrôle des institutions financières, on s'entend pour demander au Comité permanent des fonctionnaires d'accélérer les consultations intergouvernementales pour déterminer le rôle des deux paliers de gouvernements.

Une troisième séance de travail de la conférence constitutionnelle est convoquée pour le 8 février 1971. Cependant, entre temps, devait se produire un événement tragique de l'histoire politique canadienne, « les événements d'octobre 1970 ». Le 5 octobre 1970, le Front de libération du Québec, enlève le diplomate britannique James R. Cross. Cinq jours après, le ministre québécois du travail Pierre Laporte subit le même sort. Le 16 octobre, la *Loi sur les mesures de guerre* est proclamée par le gouvernement canadien. Le lendemain, le cadavre du ministre Laporte est retrouvé dans le coffre arrière d'une voiture stationnée près de l'aéroport de St-Hubert. Cross est finalement libéré le 3 décembre et des membres du F.L.Q. arrêtés le 28 décembre. Cet événement donne aux discussions constitutionnelles un élan nouveau. On se rend compte que le contexte socio-politique au Québec se détériore de plus en plus et qu'il faut faire quelque chose de concret sur le plan constitutionnel.

On se réunit de nouveau en séance de travail le 8 février 1971 pour discuter cinq points : 1) les mécanismes des relations fédérales-provinciales ; 2) la gestion de l'environnement ; 3) la politique sociale ; 4) la formule d'amendement ; 5) le marché commun canadien. Dès la première session de travail, on parvient à un accord de principe sur le rapatriement et une formule d'amendement. Cette formule est la suivante : Le Parlement canadien et les assemblées législatives provinciales conservent le pouvoir de modifier à leur guise leur propre constitution ; les amendements relatifs au fédéral et à toutes les provinces doivent se faire par une résolution du Parlement canadien et le consentement des assemblées législatives d'une majorité de province comprenant a) toute province comptant en 1971 ou plus tard pour au moins vingt-cinq pour cent de la population du Canada b) les assemblées législatives d'au moins deux provinces de l'ouest comptant pour au moins cinquante pour cent de la population de l'ouest et c) deux provinces de l'Atlantique. Quant aux modifications constitutionnelles touchant seulement une ou plusieurs provinces et le gouvernement fédéral, elles pourraient être

faites avec l'accord de ce dernier et des provinces impliquées. C'est ce qu'on a appelé alors la formule d'amendement Trudeau-Turner.

Les premiers ministres se mettent aussi d'accord pour enchâsser dans la constitution des dispositions sur les droits politiques fondamentaux et certains droits linguistiques en relation avec le bilinguisme préconisé par la commission Laurendeau-Dunton. On établit aussi un consensus pour modifier certains éléments de la Cour suprême, dont la nomination des juges. On ne peut cependant s'entendre sur le problème du commerce interprovincial, celui de la gestion de l'environnement et, surtout, sur celui de la politique sociale où le Québec et Ottawa sont en profond désaccord. Pour le gouvernement québécois la position est toujours la même : régler tout d'abord les problèmes du partage des compétences législatives, puis ensuite trouver une formule d'amendement et rapatrier la constitution. Fidèle à ce qu'avait toujours été la position du Québec, le premier ministre Bourassa se refuse au rapatriement sans avoir au préalable réglé les problèmes de juridiction entre les deux ordres de gouvernement. Cette position est perçue par Ottawa et certaines provinces comme une sorte de chantage qu'ils condamnent. Mais de toute façon, le gouvernement Bourassa n'a pas vraiment le choix puisque l'opinion publique et les partis d'opposition se refusent catégoriquement à tout compromis sur ce point.

C'est dans ce contexte que débute la phase finale de la négociation constitutionnelle amorcée par John Robarts à sa conférence de 1967 sur la confédération de demain. Les efforts concertés des provinces et du fédéral avaient quand même réussi sur un point fondamental : on s'était entendu sur une formule d'amendement. On avait substitué à l'unanimité de la formule Fulton-Favreau de 1964-65 une majorité qualifiée de provinces avec le Parlement canadien. Jean-Charles Bonenfant écrira :

L'exigence de l'unanimité des consentements des provinces que contenait la formule Fulton-Favreau disparaissait. Pour modifier la constitution du Canada dans ses dispositions importantes qu'on précisait, il aurait fallu une proclamation du gouverneur général faisant suite à une autorisation du Sénat, de la Chambre des communes, des Assemblées législatives, d'une majorité des provinces. Cette majorité aurait inclus chaque province dont la population comptait, au recensement précédent au moins 25 pour cent de la population du Canada, au moins deux des provinces de l'Atlantique et au moins deux des provinces de l'Ouest pourvu qu'elles renferment au moins 50 pour cent de toute la population de celles-ci. Au fond, on en arrivait à une sorte de consentement régional, les grandes provinces ayant un veto et les petites provinces seules ne pouvant paralyser le mécanisme<sup>83</sup>.

Pendant on ne s'entend pas sur l'opportunité de faire le rapatriement même si on a trouvé une formule d'amendement intéressante. Le Québec

---

83. Jean-Charles BONENFANT, *supra*, note 18, p. 24.

craint que lorsque le rapatriement sera fait, l'intérêt d'Ottawa pour une révision constitutionnelle en profondeur soit bien limité. Conscient de cette réticence du Québec, le premier ministre Trudeau propose aux provinces une véritable charte comprenant à la fois une formule d'amendement et une réforme constitutionnelle.

Cette charte est divisée en dix parties :

- 1) Les droits politiques fondamentaux sont enchâssés dans la constitution. Ces droits touchent la liberté de pensée, de parole et d'association et garantissent l'exercice de la démocratie parlementaire canadienne.
- 2) Les droits linguistiques forment la seconde partie. Le français et l'anglais sont reconnus langues officielles du Canada. Le droit de participer dans ces deux langues aux débats du Parlement du Canada et des législatures de l'Ontario, du Québec, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de l'Île du Prince-Édouard et de Terre-Neuve ont la même valeur. Le droit de s'exprimer, dans les deux langues officielles dans les procédures de la Cour suprême, des cours fédérales et des cours du Québec, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve est assuré ainsi que celui d'utiliser les deux langues dans les communications avec le gouvernement central, sauf dans les districts où le nombre ne le justifie pas. Ce dernier droit est aussi inscrit pour les communications avec les gouvernements de l'Ontario, du Québec, du Nouveau-Brunswick, de l'Île du Prince-Édouard et de Terre-Neuve.
- 3) La troisième partie, affirme que le Canada est composé de dix provinces et de deux territoires.
- 4) La quatrième partie concerne la Cour suprême du Canada dont les neuf juges doivent être nommés par le gouvernement fédéral, après avoir été au préalable membres d'une cour fédérale ou provinciale pour une période de dix ans ou plus. De plus, la Cour suprême doit comprendre au moins trois juges admis au Barreau de la province de Québec. On prévoit aussi une procédure de nomination des juges de la Cour suprême en vertu de laquelle le procureur général du Canada et le procureur général du Québec ou celui de la province d'où provient le nouveau juge<sup>84</sup> doivent s'efforcer de s'entendre sur un candidat. Cependant s'il n'y a pas entente après un délai de quatre-vingt-dix jours, on forme un collège de nomination qui peut être

---

84. Outre la clause spécifiant qu'au moins trois membres de la Cour suprême devaient venir du Barreau de la province de Québec, le choix de la province d'origine du nouveau juge de la Cour suprême incombait au procureur général du Canada.

composé soit du procureur général du Canada et des procureurs généraux des provinces, soit du procureur général du Canada, du procureur général de la province intéressée et d'un président choisi par les deux procureurs généraux. Si un consensus sur le président ne peut se faire, c'est le juge en chef de la province intéressée qui doit nommer le président. Lorsqu'un collège est constitué, le procureur général du Canada doit lui soumettre trois candidats et le juge choisi doit être recommandé par la majorité des membres du collège présent lors du vote<sup>85</sup>. Une fois nommé, les juges restent en fonction durant bonne conduite jusqu'à l'âge de soixante-dix ans mais sont révocables par le gouverneur général avec une adresse du Sénat et des Communes. La charte stipule aussi que la Cour suprême doit être le tribunal constitutionnel et la Cour d'appel de dernière instance du Canada. Les affaires ne portant que sur le droit civil du Québec, peuvent être entendues par cinq juges ou du consentement des parties, par quatre juges dont trois au moins doivent provenir du Barreau québécois. Si trois juges de la Cour suprême ne sont pas disponibles, la cour nomme des juges *ad hoc* pour entendre l'affaire. Finalement, on prévoit que le gouvernement fédéral détermine le traitement des juges de la Cour suprême.

- 5) La cinquième partie stipule que le Parlement du Canada doit veiller à la constitution, à l'organisation et à l'entretien des cours fédérales.
- 6) La sixième partie est l'article 94a révisé de l'*A.A.N.B.* Ce nouvel article stipule que le Parlement du Canada peut légiférer sur les pensions de vieillesse et sur d'autres prestations additionnelles comprenant les prestations aux survivants et aux invalides de guerre, les allocations familiales, les allocations aux jeunes et les allocations pour la formation de la main-d'œuvre.
- 7) La septième partie concerne les inégalités régionales et donne aux gouvernements fédéral et provinciaux la responsabilité de promouvoir une même qualité de services publics essentiels pour tous les Canadiens afin de réduire les inégalités sociales régionales.
- 8) La huitième partie assure la tenue annuelle d'une conférence fédérale-provinciale des premiers ministres.
- 9) La neuvième partie touche la modification de la constitution par la formule d'amendement Trudeau-Turner que nous avons expliquée précédemment.
- 10) Finalement, la dernière partie traite de la modernisation de la constitution en donnant à la Charte constitutionnelle canadienne, 1971, force de loi.

---

85. Le *quorum* lors de ce vote était établi à la majorité des membres du Collège.

Devant cette Charte, le premier ministre québécois se sent quelque peu indécis et veut éviter l'erreur qu'avait fait Jean Lesage en 1964 lorsqu'il avait accepté tout d'abord la formule Fulton-Favreau puis avait été obligé, sous la pression de l'opinion publique, de faire marche arrière et finalement de la refuser. Il convoque donc le Comité parlementaire de la constitution qui en arrive à la conclusion que le Québec ne peut accepter le rapatriement s'il ne comprend pas un transfert substantiel de pouvoirs pour les provinces de même qu'un transfert fiscal significatif.

La Conférence constitutionnelle s'ouvre à Victoria le 14 juin 1971. Dès la deuxième journée, il apparaît évident que le Québec est isolé surtout en ce qui regarde le domaine social. La Commission Castonguay-Nepveu, créée par le gouvernement de l'Union Nationale pour faire le point sur les questions concernant la santé et le bien-être social au Québec, avait publié son rapport le 7 juillet 1970. La Commission fondait ses conclusions sur le fait que les provinces étaient les mieux placées pour comprendre et remédier aux problèmes sociaux et de santé de sa population. Elle dénonçait l'ingérence du gouvernement fédéral dans les domaines de la santé comme étant des obstacles à l'établissement d'une politique sociale cohérente et efficace au Québec. Le premier ministre Bourassa avait nommé l'un des co-présidents Claude Castonguay, ministre des Affaires sociales. Ce dossier était donc de première importance pour le gouvernement québécois. Le Québec revendique à cette conférence le contrôle exclusif des allocations familiales, des allocations pour la formation de la main-d'œuvre et de la politique du supplément du revenu garanti en raison de l'âge. Ces transferts de juridictions doivent s'accompagner, selon le Québec, d'une compensation financière en conséquence pour les provinces. Cette démarche québécoise demeure sans écho chez les autres provinces. C'est donc dans l'impasse la plus complète que se termine cette conférence, le 17 juin 1971, à cause de la position du Québec. On convient cependant que chaque province aura jusqu'au 28 juin suivant pour donner son assentiment et qu'il faudra l'unanimité pour procéder<sup>86</sup>.

Dès le 23 juin 1971, le premier ministre Bourassa signifie officiellement qu'il ne peut accepter la Charte de Victoria. Ce refus est corroboré par la très grande majorité des intervenants publics et corps intermédiaires qui reprochent à la Charte son insuffisance, surtout en ce qui regarde le partage

---

86. Le premier ministre Trudeau avait proposé un mois et demi, mais le premier ministre Bourassa exigea un délai plus court de peur de donner une tribune trop importante aux indépendantistes.

des compétences législatives. L'historien Jean-Louis Roy fait le bilan de cette conférence constitutionnelle et explique le refus du Québec en ces termes :

La Charte constitutionnelle 1971 abordait six des sept questions que les premiers ministres avaient retenues comme mandat de la Conférence constitutionnelle en février 1968.

Elle ignorait presque complètement ce qui constituait à l'origine l'essentiel de la demande québécoise, soit une nouvelle répartition des compétences, voire la proposition minimale défendue par le gouvernement Bourassa dans le secteur de la politique sociale. Elle n'abordait pas l'importante question du pouvoir de dépenser. Elle ne traitait que partiellement de la réforme « des institutions reliées au fédéralisme ». On n'y trouvait aucune disposition définissant le statut, les fonctions et la composition du Sénat. Elle restait silencieuse sur un ensemble de questions d'ordre constitutionnel : la politique extérieure et les relations internationales, la gestion du milieu, les institutions financières, la capitale nationale et le préambule à la Constitution. Elle réduisait à sa limite minimale le problème des mécanismes de consultation entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

Au sujet des droits linguistiques, la Charte de Victoria consacrait l'existence d'une multitude de situations. Par rapport aux droits des citoyens cette définition était sans précédent. Si acceptées les dispositions constitutionnelles à ce sujet consacraient l'inégalité de fait des Canadiens selon qu'ils vivent dans telle province plutôt que telle autre. Elles fixaient dans la Constitution même du pays un statut d'infériorité, pour les minorités francophones et un statut privilégié pour la minorité anglophone du Québec<sup>87</sup>.

Ce refus du Québec d'accepter la Charte de Victoria fait donc échouer une autre tentative de rapatriement<sup>88</sup>.

En mars 1972, le débat constitutionnel du rapatriement refait surface lorsque le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la constitution se prononce en faveur de la formule d'amendement de Victoria. Cependant deux dissidents du comité, le député libéral Pierre de Bané et le député conservateur Martial Asselin réclament le droit du Québec à l'auto-détermination.

Le 30 octobre 1972, le gouvernement libéral de Pierre-Elliott Trudeau perd la majorité en chambre à la suite des élections générales. Le débat constitutionnel sera mis en veilleuse pendant le temps où le gouvernement doit sa survie à la bonne volonté de l'opposition et prépare le terrain pour une autre élection générale susceptible de lui donner cette fois la majorité qui lui fait défaut.

---

87. J.-L. ROY, *supra*, note 70, p. 265.

88. La Saskatchewan n'a pas fait savoir officiellement sa position probablement parce que le Québec ayant refusé la Charte, elle considérait que le processus de rapatriement ne pouvait être déclenché.

Du côté québécois, Robert Bourassa conserve le pouvoir lors des élections du 29 octobre 1973, après avoir fait campagne sur le thème de la souveraineté culturelle du Québec dans la fédération canadienne. Il fait élire 102 députés sur les 110 que comprend alors l'Assemblée nationale.

En 1974, la crise du pétrole bouleverse l'échiquier politique et économique canadien. Subitement le pétrole de l'Ouest qui ne pouvait être vendu dans l'Est (ligne Borden) parce qu'il coûtait trop cher en comparaison avec le pétrole importé, devient d'intérêt national. Du jour au lendemain, les provinces de l'Ouest deviennent les émirats du fédéralisme canadien. Cette nouvelle dimension, tant politique qu'économique, apparaît particulièrement évidente lors de la conférence fédérale-provinciale sur l'énergie du 22 et 23 janvier 1974. Le premier ministre canadien s'impose comme le gardien de l'intérêt national qui commande dans les circonstances, selon lui, que le pétrole de l'Ouest puisse bénéficier à l'ensemble de la fédération.

C'est sur cette lancée que Monsieur Trudeau déclenche des élections générales qui ont lieu le 27 mars 1974 et redonnent aux libéraux la majorité qui leur faisait défaut. Fort de cette sécurité parlementaire, le premier ministre Trudeau veut reprendre le débat constitutionnel du rapatriement et tente de redonner vie à la formule d'amendement de Victoria. Il se rend cependant vite compte que la situation a changé depuis. Les premiers ministres canadiens, réunis à Ottawa en avril 1975 pour une conférence fédérale-provinciale sur l'énergie, acceptent toujours en principe de rapatrier la constitution mais expriment de sérieuses réserves sur la formule d'amendement telle que proposée à Victoria. L'Ouest et en particulier l'Alberta, ne veut plus d'une formule qui pourrait permettre un amendement constitutionnel sur les richesses naturelles sans son consentement. Les provinces de l'Atlantique qui espèrent que leur plateau continental renferme du pétrole, sont elles aussi plus réticentes. De fait, on se rend compte que les circonstances politiques et économiques ont changé depuis la conférence de Victoria et qu'on est fort loin d'un consensus pour rapatrier la constitution. Devant cette situation le premier ministre menace en mars 1976 de procéder unilatéralement et de rapatrier la constitution sans l'assentiment des provinces.

Le 5 mars 1976, le premier ministre canadien prononce un vibrant discours contre la position constitutionnelle du gouvernement Bourassa. Devant les congressistes de l'aile québécoise du Parti libéral du Canada réunis à Québec, Monsieur Trudeau réfute les prétentions du gouvernement québécois à la souveraineté culturelle et dénonce son attitude qu'il qualifie de chantage, dans le dossier du rapatriement. Ce discours choc est, en fait, le premier pas du gouvernement fédéral dans sa détermination de procéder seul au rapatriement de la constitution. M. Trudeau se rend compte de plus en

plus que le rapatriement constitutionnel, tel qu'il l'envisage, ne pourra jamais se faire avec l'accord des provinces.

Le 31 mars, M. Trudeau informe ses homologues provinciaux de ses intentions, par lettre. Le 9 avril, un projet de « Proclamation constitutionnelle » comprenant trois options est déposé à la Chambre des communes. Le professeur Gerald A. Beaudoin décrit ces trois options en ces termes :

Dans sa première option, il proposait un rapatriement. Bien que l'unanimité des autorités fédérales et provinciales soit souhaitable, elle ne serait pas requise pour que ce geste soit posé ; car le partage des compétences législatives ne serait en rien modifié. Il serait possible de prévoir dans l'adresse une disposition en vertu de laquelle les six catégories d'exceptions stipulées à l'article 91.1 pourraient être amendées par le consentement unanime du Parlement et des dix Législatures jusqu'à ce que soit établie une formule permanente.

La deuxième option visait l'établissement d'une formule d'amendement permanente et plus souple. Elle n'entrerait en vigueur que lorsqu'elle aurait reçu l'approbation officielle de tous les parlements provinciaux.

Ce serait la formule de Victoria avec ou sans modification des dispositions concernant les provinces de l'Ouest. En attendant, tout amendement ne pourrait se faire qu'avec le consentement unanime des provinces.

La troisième option, la plus élaborée, comprenait le rapatriement proprement dit, la formule d'amendement et un projet de proclamation visant le statut de la Cour suprême, la protection des droits fondamentaux et linguistiques. Le tout entrerait en vigueur sur approbation de toutes les législatures provinciales. En attendant, tout amendement requerrait le consentement unanime des provinces<sup>89</sup>.

Le projet fédéral soulève de vigoureuses protestations de la part des provinces. Les premiers ministres provinciaux se réunissent à Edmonton en octobre 1976. Ils réalisent alors qu'ils s'entendent maintenant sur plusieurs points concernant le partage des compétences législatives. La crise du pétrole a donné à ce sujet un intérêt inusité qui fait en sorte que le Québec n'est plus isolé dans ses exigences sur ce point. Le 14 octobre, Peter Lougheed, premier ministre de l'Alberta, écrit en tant que président de la conférence interprovinciale, au premier ministre Trudeau pour l'informer des résultats de la rencontre en insistant sur certains points qui font l'unanimité chez les premiers ministres des provinces. Monsieur Lougheed conclut sur la ferme intention des premiers ministres de s'opposer vigoureusement au projet de rapatriement unilatéral du gouvernement fédéral.

Devant la menace de rapatriement unilatéral, Robert Bourassa croit nécessaire de demander au peuple québécois de lui donner un mandat clair

---

89. G.A. BEAUDOIN, *Le partage des pouvoirs*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1980, p. 349.

pour s'y opposer. Après seulement trois ans d'un mandat qui lui avait donné 102 députés à l'Assemblée nationale sur 110, le geste du premier ministre québécois peut paraître surprenant. Cependant, malgré sa forte majorité en Chambre, le gouvernement Bourassa vit alors des moments difficiles. La presse reproche sévèrement au gouvernement son manque de *leadership* alors que le gouvernement Trudeau ne perd aucune occasion pour attaquer les positions constitutionnelles du gouvernement Bourassa qui avait fait échouer la conférence de Victoria et qui réclamait une souveraineté culturelle pour le Québec.

Le rapatriement unilatéral envisagé par le gouvernement Trudeau paraît donc au premier ministre Bourassa une bonne occasion pour déclencher des élections. Les résultats des élections de 1976 démontrent que la question constitutionnelle n'a que très peu d'attrait pour des citoyens qui sont confrontés à une crise économique. Le Parti québécois, mettant habilement en sourdine son option souverainiste qu'il lie à la tenue d'un référendum (étapisme), fait porter le débat sur la question économique et l'obligation d'avoir un bon gouvernement pour y faire face. La stratégie porte fruit et le Parti québécois de René Lévesque est élu à la consternation du reste du Canada.

Trois jours avant les élections, le 12 novembre, Monsieur Lévesque avait dit :

Comme bien d'autres, j'espère de tout mon cœur qu'on y arrivera, à devenir vraiment « maîtres chez nous », politiquement, économiquement, culturellement, comme font tous les peuples qui veulent sortir de l'insécurité et de l'infériorité collectives (ce qui n'exclut ni l'amitié ni les associations d'égal à égal avec ceux qui nous entourent).

Mais si les électeurs nous font confiance le 15 novembre, nous nous sommes engagés à ne pas le faire sans le consentement majoritaire des Québécois, par la voie éminemment démocratique et claire d'un référendum, par un vote spécifique, quand les pour et les contre auront eu tout le temps et les tribunes nécessaires pour éclairer l'opinion<sup>90</sup>.

La réforme constitutionnelle prend une toute autre dimension à la suite de cette élection d'un gouvernement souverainiste au Québec. Il apparaît évident que la « proclamation constitutionnelle de 1976 » n'a plus sa raison d'être. L'enjeu devient non plus de rapatrier la constitution canadienne, mais bien de garder le Québec dans la fédération. Une nouvelle phase du débat constitutionnel débute.

---

90. « Appel à la nation, allocation télévisée le 12 novembre dans *OUI*, Montréal, Les Éditions de l'homme », 1980, pp. 20-21.

Ainsi, la seule révision constitutionnelle qu'Ottawa aura réussi à faire pendant cette période d'intenses négociations de 1970 à 1976 s'est restreinte à des sujets qui lui revenaient de droit de par l'article 91(1) de l'acte de 1867, ajouté en 1949, qui lui permettait d'amender sa propre constitution. C'est ainsi que le Parlement canadien abrogea en 1974 les dispositions de l'*A.A.N.B.* de 1952 pour y substituer un nouveau réajustement de la représentation à la Chambre des communes<sup>91</sup>; modifia en 1975 l'article 51 de l'*A.A.N.B.* concernant la représentation du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest à la Chambre des communes<sup>92</sup> et porta de 102 à 104 le nombre total de sénateurs en prévoyant une représentation pour les Territoires du Nord-Ouest<sup>93</sup>.

## 5. Souveraineté-association ou fédéralisme renouvelé

L'élection d'un parti indépendantiste au Québec donne une dimension nouvelle à la question constitutionnelle. Quelle sera la position du gouvernement Lévesque sur le dossier du rapatriement de la constitution? Comment un gouvernement indépendantiste peut-il s'impliquer dans une réforme constitutionnelle qui vise à améliorer la fédération canadienne? Quelle sera l'attitude du gouvernement Lévesque vis-à-vis les autres provinces canadiennes? Quand ce référendum sur l'avenir constitutionnel du Québec aurait-il lieu? Voilà autant de questions qui se posent au lendemain de cette victoire péquiste du 16 novembre 1976. Ces questions sont d'autant plus pertinentes que le gouvernement Bourassa a été défait en faisant de la question constitutionnelle l'enjeu majeur de sa campagne électorale.

Le 19 janvier 1977, le premier ministre Trudeau répond à la lettre que Monsieur Lougheed lui avait écrite, le 14 octobre 1976, en tant que président de la conférence des premiers ministres pour lui faire connaître leur position sur la réforme constitutionnelle. Dans sa réponse, le premier ministre canadien fait remarquer, tout d'abord, qu'il n'est nullement question pour lui de procéder à une refonte du partage des compétences entre les deux ordres de gouvernement. Monsieur Trudeau rappelle à Monsieur Lougheed que le seul point à discuter pour le moment est le rapatriement de la constitution. Ce n'est qu'après ce rapatriement, écrit Monsieur Trudeau, qu'on pourra aborder, dans une deuxième étape, le problème du partage des pouvoirs. Il suggère donc de procéder au rapatriement le plus rapidement possible et propose, dans sa lettre, un projet de résolution en ce sens aux premiers ministres provinciaux.

---

91. *A.A.N.B.* 1974, S.C. 1974-75-76, c. 13 (entre en vigueur le 31 décembre 1974).

92. *A.A.N.B.* 1975 (n° 1) S.C. 1974-75-76, c. 28 (13 mars 1975).

93. *A.A.N.B.* 1974 (n° 2) S.C. 1974-75-76, c. 53 (19 juin 1975).

Ce projet de résolution est composé de six parties principales : 1) la première partie est relative aux amendements à la constitution et reprend la formule de Victoria ; 2) la seconde vise à améliorer la représentation de l'Ouest au Sénat ; 3) la troisième concerne des droits linguistiques libellés de façon à ce qu'ils ne soient applicables qu'à la juridiction fédérale, tout en prévoyant une disposition permettant aux provinces de donner un statut constitutionnel à leur législation linguistique ; 4) la quatrième partie traite des disparités régionales et de la péréquation ; 5) la cinquième est relative aux consultations fédérales-provinciales ; 6) la dernière partie officialise le texte français de la constitution qui n'avait toujours pas de valeur juridique.

Le texte du projet de résolution est clair en ce sens qu'il exprime sans ambiguïté le désir du premier ministre canadien de rapatrier la constitution sans toucher au partage des compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement. Le projet suscite donc peu d'intérêt chez les provinces, plus intéressées en cette période de crise de l'énergie au partage des juridictions qu'à l'acte formel de rapatriement.

Devant cette impasse résultant tant de l'élection du Parti québécois que de l'attitude des premiers ministres provinciaux, le premier ministre Trudeau crée le 5 juillet 1977, par décret, une commission d'enquête pour faire le point sur l'état de la fédération canadienne et proposer des solutions possibles aux problèmes identifiés. L'ancien premier ministre conservateur de l'Ontario, John Robarts, est nommé président de cette commission de l'unité canadienne conjointement avec l'ancien ministre libéral Jean-Luc Pépin. De septembre 1977 à avril 1978, la commission parcourt le pays pour recueillir l'opinion des Canadiens. Les commissaires se rendent compte que le Canada vit une crise constitutionnelle très sérieuse<sup>94</sup>.

Pendant ce temps au Québec, le gouvernement Lévesque fait voter le 26 août 1977 la *Charte de la langue française* (Loi 101)<sup>95</sup>. Cette loi fait du français la langue officielle du Québec dans les cours de justice, à l'Assemblée nationale, au travail et dans les relations de travail. La loi sanctionne la prépondérance du français sur l'anglais. En matière d'éducation, la « clause Québec » limite l'accès aux écoles anglaises aux seuls enfants de parents ayant reçu leur instruction première ou secondaire au Québec. La loi prévoit une extension possible de cette clause par des accords de réciprocité avec d'autres provinces désirant donner à leur population francophone des droits semblables. La communauté anglophone du Québec proteste et

---

94. Les Commissaires sont outre les deux co-présidents M<sup>e</sup> Gérald A. Beaudoin, Richard Caskin, Solange Chaput-Rolland, Munil Kovitz, Ross Marks et Ronald L. Watts.

95. *L.R.Q.* 1977, c. C-11.

demande au premier ministre Trudeau d'utiliser, conformément à l'*A.A.N.B.* de 1867, son pouvoir de désaveu pour annuler les effets de cette loi. Le premier ministre refuse cette demande difficilement acceptable sur le plan des conventions constitutionnelles et propose plutôt de fournir une aide technique et financière à ceux qui désirent contester les éléments de la loi qui pourraient être inconstitutionnels<sup>96</sup>.

Le débat constitutionnel n'existe pas seulement au Québec. Le premier ministre de l'Alberta Peter Lougheed s'impose comme le défenseur de l'intégrité de la compétence des provinces sur leurs richesses naturelles. Il veut que le pétrole canadien se vende au prix international. Ottawa s'y oppose au nom de l'intérêt national. Pour la première fois dans l'histoire du fédéralisme canadien, une province de l'Ouest doit subir l'application du principe fédératif de la prépondérance de l'intérêt national sur les intérêts régionaux.

Le 12 juin 1978 le gouvernement Trudeau dépose à la Chambre des communes de nouvelles propositions constitutionnelles sous la forme d'un livre blanc intitulé *Le temps d'agir*<sup>97</sup>. Dans ce document, le gouvernement fédéral exprime son intention ferme de procéder au renouvellement de la constitution. Cette réforme constitutionnelle, selon le document, nécessite, en premier lieu, l'affirmation non équivoque de l'identité canadienne fondée sur le respect des différentes collectivités formant le Canada. Le document précise bien que la réforme de la constitution doit se faire en fonction de deux postulats fondamentaux : 1) le Canada doit continuer d'être une véritable fédération et 2) la nouvelle constitution doit comprendre une charte des droits et libertés fondamentales pour les Canadiens. Le document établit aussi le plan de la nouvelle constitution en précisant qu'elle devrait comprendre par ordre : 1) une déclaration des objectifs ; 2) une charte des droits et des libertés ; 3) une nouvelle répartition des pouvoirs ; 4) une description des institutions fédérales, comprenant le remplacement du Sénat par une Chambre de la Fédération et l'enchâssement du statut de la Cour suprême du Canada ; 5) une formule d'amendement qui est sensiblement la même que celle de la Charte de Victoria de 1971 et qui prévoit la possibilité d'un référendum comme moyen d'appel lorsqu'un gouvernement provincial a opposé son veto.

---

96. C'est à la suite de cette action que la Cour suprême canadienne dans l'affaire *Blaikie* [1979] 2 R.C.S. 1016, déclara les articles 7 à 13 de la Charte inconstitutionnels parce que contraires à l'article 133 de l'*A.A.N.B.* 1867.

97. P.E. TRUDEAU, *Le temps d'agir*, (o.l.), Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, Canada, 1978, VIII, 28 p.

À ces propositions de renouvellement constitutionnel est joint un échéancier qui prévoit sa réalisation en deux étapes :

- 1) La première étape concerne les dispositions constitutionnelles que le Parlement canadien peut, selon le document, modifier seul. Sont compris dans cette première étape, la Cour suprême, la Chambre de la Fédération qui doit remplacer le Sénat, l'exécutif fédéral, la déclaration des objectifs et la Charte des droits. Cette première phase de la réforme constitutionnelle doit, selon le document, être proclamée avant le 1<sup>er</sup> juillet 1979 ;
- 2) La deuxième étape doit porter sur les dispositions constitutionnelles dont la modification requiert la coopération des autorités fédérales et provinciales comme le partage des compétences législatives et la formule d'amendement. Cette deuxième phase doit être achevée avant le 1<sup>er</sup> juillet 1981.

Ce document est en quelque sorte la réponse du premier ministre Trudeau à la menace que, selon lui, le gouvernement souverainiste de René Lévesque fait peser sur la fédération canadienne. C'est en ce sens qu'il a été intitulé *Le temps d'agir*. Le document s'inscrit aussi dans le contexte de la crise économique causée par la crise du pétrole de 1973-74. Rarement dans son histoire, la fédération canadienne a-t-elle été aussi divisée entre l'intérêt national et les intérêts des provinces. Le premier ministre Trudeau écrit à ce sujet :

Nous ne sommes pas encore parvenus à instaurer l'équilibre idéal qui permettrait à tous les Canadiens d'être aussi fiers qu'ils le pourraient d'appartenir à ce grand pays, de contribuer à part entière à son devenir et d'éprouver la satisfaction profonde de pouvoir s'épanouir pleinement comme membres de ses diverses collectivités. Mais nous devons nous efforcer d'y parvenir avec ardeur et avec la confiance de réussir.

Notre réflexion collective suscitera un nouvel esprit national chez les Canadiens. Le même esprit doit animer tous les gouvernements du pays et les inciter à la coopération étroite que le bien commun exige. La nouvelle constitution du Canada sera l'incarnation et le symbole du nouvel esprit canadien.

Voilà pourquoi le gouvernement poursuivra d'ici là, sans défaillance, voire avec acharnement, le processus de renouvellement.

Voilà pourquoi il conjure tous les gouvernements provinciaux de participer à ce renouvellement.

Voilà pourquoi il presse tous les Canadiens d'appuyer les efforts de leurs gouvernements pour consolider l'unité du pays et assurer aussi la stabilité et la prospérité de la fédération canadienne<sup>98</sup>.

---

98. *Id.*, p. 14.

Les provinces se montrent fort réservées face à ces nouvelles propositions fédérales qui renvoient la discussion sur le partage des compétences « aux calendes grecques », comme le prétend le premier ministre Lévesque<sup>99</sup>. Les provinces reprochent aussi au gouvernement fédéral de ne pas avoir attendu les conclusions de la Commission Pépin-Robarts qui est à la veille de rendre public son rapport.

Le Livre blanc est suivi le 20 juin 1978, par le dépôt à la Chambre des communes d'un projet de loi intitulé *Loi sur la réforme constitutionnelle*<sup>100</sup>. Le projet reprend les principaux éléments de la Charte de Victoria qui avaient été acceptés par toutes les provinces, à l'exception du Québec. L'innovation majeure apportée par ce nouveau document constitutionnel est la réforme du Sénat. Les articles 62 à 70 du projet de loi remplacent le Sénat alors composé de 104 sénateurs, par une Chambre de la Fédération comprenant 118 sièges. Les membres de la Chambre de la Fédération sont répartis ainsi : trente-deux pour les provinces de l'Atlantique dont dix de la Nouvelle-Écosse, dix du Nouveau-Brunswick, quatre de l'Île du Prince-Édouard et huit de Terre-Neuve ; vingt-quatre pour le Québec ; vingt-quatre pour l'Ontario ; trente-six pour les provinces de l'Ouest dont huit de la Saskatchewan et dix de l'Alberta ; un membre pour le Yukon et un pour les Territoires du Nord-Ouest. Ces membres sont nommés pour moitié par la Chambre des communes, après chaque élection fédérale, et pour moitié par l'assemblée législative provinciale, après chaque élection générale provinciale, sauf pour les deux membres des Territoires qui sont nommés par le gouvernement fédéral. Le projet prévoit qu'en matière linguistique, le vote nécessite une majorité favorable des membres francophones et une majorité favorable de membres anglophones de la Chambre. Cette nouvelle deuxième Chambre a aussi comme fonction de sanctionner les nominations aux postes les plus élevés des institutions administratives fédérales. Il s'agit donc de modifications majeures par rapport à l'actuel Sénat.

Le dépôt d'un tel projet de loi est évidemment une opération avant tout politique pour relancer le débat constitutionnel et réaliser ce rapatriement auquel le premier ministre Trudeau tient tant. Le 27 juin, le projet de loi est envoyé à l'étude d'un comité spécial mixte de la Chambre des communes et du Sénat. À la conférence interprovinciale d'août, les premiers ministres réunis à Regina critiquent sévèrement le *Bill C-60*, le qualifiant d'inacceptable. L'argument provincial est toujours le même : on reproche au gouvernement fédéral d'éviter la véritable question constitutionnelle qui est la révision du partage des compétences législatives. On reproche aussi au projet Trudeau

---

99. Cité dans *La Presse*, Montréal, 14 juin 1978, p. A-14.

100. Projet de loi C-60.

de vouloir modifier unilatéralement des institutions aussi vitales que le Sénat et le cabinet sans l'accord des provinces.

C'est dans ce contexte de confrontation que s'ouvre à Ottawa la Conférence constitutionnelle du 30 octobre 1978. L'agenda de la conférence prévoit la discussion de quatre grandes questions :

- 1) Le processus de révision de la constitution et la formule d'amendement qui permettrait de procéder au rapatriement ;
- 2) La réforme des institutions fédérales ;
- 3) L'enchâssement constitutionnel des droits et libertés fondamentales comprenant les droits linguistiques des deux groupes linguistiques officiels ;
- 4) La révision du partage des compétences législatives et l'élimination des chevauchements administratifs entre les deux paliers de gouvernement.

En guise de réponse au projet fédéral, le gouvernement québécois de René Lévesque publie un document officiel qui reprend ce qui avait été la politique des gouvernements Lesage, Johnson, Bertrand et Bourassa et insiste sur le fait qu'il faut tout d'abord procéder à la réforme du partage des compétences législatives puis, dans un deuxième temps, aborder la question de la formule d'amendement et du rapatriement. Le Québec accepte toutefois de discuter les 13 points spécifiques mis à l'ordre du jour de la conférence, qui sont : le pouvoir de dépenser, la péréquation et les inégalités régionales, le pouvoir déclaratoire, l'imposition indirecte, la propriété des ressources et le commerce interprovincial, le droit de la famille, les communications, la Charte des droits, la Cour suprême, le rapatriement, les pêcheries et les ressources au large des côtes, le Sénat et la monarchie.

Devant l'opposition du Québec, la question du rapatriement fait l'objet de peu de discussions et ce, même si le premier ministre Trudeau remet en cause directement la règle de l'unanimité pour y procéder. Le Manitoba, l'Alberta, la Saskatchewan, le Québec et la Colombie britannique s'opposent énergiquement à l'enchâssement d'une charte des droits qui, selon elles, irait à l'encontre de notre tradition parlementaire en donnant trop de pouvoirs aux tribunaux. Les questions du Sénat et de la Cour suprême suscitent peu d'intérêt. Le véritable débat a lieu sur les questions de l'heure, étant donné la crise de l'énergie, c'est-à-dire la péréquation, le pouvoir déclaratoire fédéral, les impôts indirects, les richesses naturelles et la difficile question du commerce interprovincial et international. Le droit de la famille et les communications sont aussi abordés. Cette dernière question est d'actualité puisque la Cour suprême canadienne vient alors de rendre deux importants jugements qui confirment la compétence fédérale en matière de radiodiffusion

et, par voie de conséquence, la juridiction exclusive sur la câblodistribution<sup>101</sup>. Les trois juges du Québec sont cependant dissidents. La Cour vient aussi de déclarer inconstitutionnel le *Bill* 42 de la Saskatchewan qui imposait une taxe sur la production du pétrole et du gaz naturel dans cette province, pour le motif qu'il s'agissait de commerce interprovincial et international et que la taxe était indirecte.

À la suite d'échanges qui finalement ne pouvaient aboutir qu'à l'impasse, on décide de remettre le dossier, pour discussions plus approfondies, à un comité formé des ministres des Affaires intergouvernementales et des procureurs généraux des deux niveaux de gouvernement.

De plus, lors des audiences tenues par le Comité mixte sur le projet de loi, certains experts mettent en cause la compétence du Parlement canadien pour procéder à la modification du Sénat sans l'accord des provinces et sans avoir recours à Londres. Devant ces critiques, le gouvernement Trudeau demande avis à la Cour suprême sur la question. C'est avec cette question en délibéré à la Cour suprême que le Comité des ministres tient sa première séance de travail au début de janvier à Ottawa.

Le 19 janvier, la Commission Pépin-Robarts remet officiellement son rapport intitulé *Se retrouver* au premier ministre Trudeau. Sous bien des aspects et même dans son approche générale du problème constitutionnel canadien, le rapport est en directe opposition au projet de loi C-60.

Le rapport comprend soixante-quinze recommandations qui touchent sans ambiguïté au cœur même de la fédération canadienne. Il suscite chez le gouvernement fédéral de fortes critiques. Tout d'abord, on accepte difficilement que la Commission reconnaisse que les choses ont changé depuis la Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme et que les années '60 ont vu l'émergence d'un phénomène national québécois. On accepte encore moins que la Commission préconise de laisser aux provinces leur entière juridiction sur la langue. Surtout que la Commission justifie sa conclusion par la nécessité de ne pas freiner l'effort de francisation du Québec.

Le rapport reçoit cependant un accueil chaleureux de la part des provinces qui y voient le plan d'un fédéralisme décentralisé. Même le gouvernement Lévesque se montre d'accord avec plusieurs recommandations. La Commission, en proposant un fédéralisme qu'elle appelle asymétrique fondé sur la dualité, le régionalisme et le multiculturalisme, ne pouvait que se heurter à la conception fédérale préconisée par le premier ministre Trudeau. Ce rapport demeurera donc lettre morte.

---

101. *Capital Cities Communication v. C.R.T.C.* [1978] 2 R.C.S. 191 et *Régie des Services publics v. Dionne* [1978] 2 R.C.S. 191.

Deux semaines plus tard, soit le 5 février, la Conférence constitutionnelle tient une autre séance à Ottawa pour tenter un dernier effort pour trouver un compromis. La tâche est colossale puisque le Comité des ministres n'a même pas été capable d'établir de consensus sur la question du maintien de la monarchie et sur le transfert aux provinces de la compétence sur le mariage et le divorce. La conférence se termine sur une impasse complète. Les premiers ministres Bill Davis de l'Ontario et Richard Hatfield du Nouveau-Brunswick donnent leur appui au projet Trudeau, mais les huit autres provinces s'y opposent énergiquement ne voyant rien dans les propositions fédérales qui soit susceptible de régler leurs problèmes économiques en modifiant le partage des responsabilités législatives entre les deux ordres de gouvernement.

Devant cette situation, le gouvernement Trudeau qui est à la toute fin de son mandat, décide de faire de la question constitutionnelle un enjeu majeur de la campagne électorale. Le premier ministre Trudeau revendique des Canadiens le mandat de procéder unilatéralement pour réformer la constitution puisque, selon lui, les provinces ne veulent que « balkaniser » le pays en donnant prépondérance à leurs intérêts régionaux plutôt qu'aux intérêts nationaux de la fédération. Au Québec, le discours du premier ministre fédéral insiste sur le fait que la raison d'existence du gouvernement péquiste, selon son programme politique, est l'indépendance et qu'il est donc illusoire et irréaliste de croire que le gouvernement québécois pourrait collaborer à une réforme constitutionnelle susceptible de renforcer l'unité canadienne.

Les résultats des élections du 22 mai 1979 n'apportent pas de réponses claires à cette question constitutionnelle, mais permettent au chef conservateur Joe Clark de former un gouvernement minoritaire. Le chef conservateur a fait campagne sur le thème de la conciliation plutôt que l'affrontement. Dès les premiers jours de son gouvernement, il exprime l'intention de poursuivre le débat avec les provinces sur la question constitutionnelle pour en arriver à un compromis acceptable par tous.

Le 21 juin, le premier ministre Lévesque annonce à l'Assemblée nationale que le référendum aura lieu au printemps 1980 et que la question sera connue avant l'ajournement parlementaire de la période des fêtes. Le premier ministre québécois exprime aussi son intention de situer le débat référendaire à un niveau autre que celui des simples intérêts électoraux des partis :

Ce débat s'engage vraiment en cette première journée de l'été et compte tenu de son importance et de la complexité des enjeux, il sera relativement court. Nous souhaitons tous, j'en suis sûr, qu'il puisse se dérouler dans le calme et une atmosphère réfléchie, parce qu'il doit définir les chances d'avenir de tout un

peuple et que, par conséquent, il se situe au-dessus des partis et au-delà des considérations à courte vue et tout particulièrement des préoccupations électorales<sup>102</sup>.

Le 1<sup>er</sup> novembre 1979, le gouvernement dépose son Livre blanc sur la souveraineté-association, fondée sur un traité international entre le Québec devenu souverain et le reste du Canada. Le document insiste beaucoup plus sur l'indépendance du Québec que sur son association avec le reste du Canada. Le 20 décembre, le premier ministre Lévesque dévoile à l'Assemblée nationale la question référendaire qui se lit comme suit :

Le gouvernement du Québec a fait connaître sa proposition d'en arriver, avec le reste du Canada, à une nouvelle entente fondée sur le principe de l'égalité des peuples ;

Cette entente permettrait au Québec d'acquérir le pouvoir exclusif de faire ses lois, de percevoir ses impôts et d'établir ses relations extérieures, ce qui est la souveraineté et, en même temps, de maintenir avec le Canada une association économique comportant l'utilisation de la même monnaie ;

Tout changement de statut politique résultant de ces négociations sera soumis à la population par référendum ;

En conséquence, accordez-vous au gouvernement du Québec le mandat de négocier l'entente proposée entre le Québec et le Canada ?<sup>103</sup>

Cette question n'était pas particulièrement claire. Elle pouvait se comprendre autant en fonction de l'indépendance du Québec que d'un simple fédéralisme renouvelé. Avoir le pouvoir exclusif de faire ses lois, de percevoir ses impôts, le Québec l'avait déjà dans le cadre du fédéralisme canadien. Établir ses relations extérieures est chose pensable pour une province dans un fédéralisme renouvelé. Ces pouvoirs ne constituent donc pas nécessairement la souveraineté dans le sens de l'indépendance. Ils peuvent tout aussi bien signifier l'autonomie à l'intérieur d'une fédération. Cette perspective de la question dans le cadre d'un fédéralisme renouvelé au lieu de l'indépendance, était d'autant plus facile qu'on parlait... « d'association économique comportant l'utilisation de la même monnaie ». De plus, par cette question, le gouvernement québécois ne demandait qu'un mandat de négocier et non pas de réaliser la souveraineté.

Quelques jours avant le dépôt de cette question, le gouvernement de Joe Clark est défait à la Chambre des communes sur son budget. Aux élections du 18 février, les libéraux, dirigés par Pierre-Elliott Trudeau qui était revenu sur sa décision d'abandonner la direction du Parti libéral pour se lancer dans

---

102. R. LÉVESQUE, « Déclaration du premier ministre à l'Assemblée nationale du Québec, 21 juin 1979 », cité dans *OUI*, *supra*, note 90, p. 142.

103. R. LÉVESQUE, « Déclaration du premier ministre à l'Assemblée nationale du Québec au sujet de la question référendaire le 20 décembre 1979 ».

la campagne électorale, remportent les élections et reprennent le pouvoir perdu 9 mois auparavant. Monsieur Trudeau revient donc au pouvoir pour faire la campagne référendaire avec 74 des 75 députés du Québec.

## 6. Le compromis du rapatriement

Il ne faut pas attendre très longtemps, au soir du 20 mai 1980, pour que soit confirmée que l'option du « non » a remporté largement le référendum. Dans la soirée le premier ministre Trudeau souligne sobrement la victoire de l'option fédéraliste, insistant sur le fait qu'il fallait tenir compte des 40% de Québécois qui avaient dit « oui » à la souveraineté-association. M. Trudeau s'engage à mettre en marche, sans délai, le processus de réforme constitutionnelle pour en arriver cette fois à rapatrier la constitution et modifier le fédéralisme canadien afin de le rendre plus conforme à l'évolution de la société canadienne. D'ailleurs, dès le 9 mai, durant la campagne référendaire, le député conservateur Bill Yurko, prenant la Chambre des Communes par surprise, avait fait voter unanimement une motion réclamant un rapatriement unilatéral de la constitution.

Dès le lendemain du référendum, le premier ministre canadien convoque le ministre de la Justice, M. Jean Chrétien, et quelques fonctionnaires pour mettre au point un calendrier et une stratégie pour procéder à la réforme constitutionnelle. À la suite de cette réunion, Monsieur Chrétien reçoit le mandat de visiter les premiers ministres provinciaux pour susciter la reprise des discussions constitutionnelles et les inviter à un dîner, le 9 juin, à la résidence du premier ministre à Ottawa. L'agenda de cette première réunion informelle prévoit 6 points :

- 1) « That where their numbers warrant ; French minorities outside of Quebec and English minorities inside of Quebec, be guaranteed the right to education in their own language ; »
- 2) « That Canada have its own constitution, written and adopted by Canadians, rather than continuing to use the British North American Act of 1867 ; »
- 3) « ... That the constitution guarantees basic human rights to all Canadian citizens ; »
- 4) « ... That Canadians in all provinces agree to share their economic opportunities by means of the richer provinces helping the poorer ones ; »
- 5) « ... That Canadians agree to retain the parliamentary system of government both for the provinces and the federal government ; »
- 6) « ... That the Queen continue as the head of States of Canada <sup>104</sup> ».

104. A. SZENDE, « PM offers G-Point plan for reform », *Toronto Star*, 9 juin 1980, A-1.

À l'issue de la rencontre, on convient de tenir une conférence fédérale-provinciale le 8 septembre suivant. On établit un ordre du jour en douze points et on confie aux ministres chargés des affaires constitutionnelles le soin d'étudier ces sujets pendant l'été pour permettre aux premiers ministres d'en arriver à un consensus en septembre. Les douze sujets retenus sont les richesses naturelles et le commerce interprovincial, les droits fondamentaux, la péréquation et les inégalités régionales, la Cour suprême, le Sénat, les droits miniers sous-marins, le rapatriement de la constitution et la formule d'amendement, les pêches, le droit de la famille, les communications, les pouvoirs sur l'économie et une déclaration de principe.

Dix de ces douze sujets avaient déjà été à l'ordre du jour des conférences constitutionnelles antérieures. Seuls les pouvoirs sur l'économie et le projet de déclaration de principe sont nouveaux. Le contenu de la déclaration de principe soulève, dès sa publication, beaucoup de controverses au Québec puisqu'il ne reconnaît pas expressément la spécificité québécoise.

Pendant le mois de juillet 1980, les ministres chargés des dossiers constitutionnels discutent de ces sujets pour tenter de trouver des consensus possibles en préparation de la conférence de septembre. La tâche n'est pas facile puisque chacune des provinces a dans cette liste, un sujet qui lui est essentiel et qui la met en conflit avec le fédéral et quelquefois avec d'autres provinces.

Du 20 au 24 août 1980, les premiers ministres provinciaux se réunissent à Winnipeg pour préparer la conférence constitutionnelle de septembre. Dès la première journée un événement vient perturber les débats. La journaliste Arleen McCabe du *Ottawa Citizen* rend public une copie d'un memorandum du secrétaire du Conseil privé, Michael Pitfield, au premier ministre Trudeau. Le premier fonctionnaire du pays y recommande qu'Ottawa procède unilatéralement advenant un échec à la conférence constitutionnelle de septembre. M. Pitfield recommande qu'une résolution pour le Parlement du Royaume-Uni soit adoptée le plus tôt par le Parlement canadien pour que le rapatriement puisse s'effectuer avant Noël.

Ce document provoque la colère des premiers ministres provinciaux. Sommé de s'expliquer, le ministre fédéral de la Justice Jean Chrétien, refuse de renoncer à un rapatriement unilatéral. C'est donc dans ce contexte de confrontation qu'a lieu à Ottawa la conférence de septembre.

Chose curieuse, un scénario semblable, mettant en cause un document tout aussi secret, se produit la journée précédant l'ouverture de la conférence. La délégation québécoise reçoit copie d'un message envoyé cette fois par M. Michaël Kerby, secrétaire du cabinet pour les relations fédérales-provinciales, et s'empresse d'en informer les autres provinces. Le document

fait, dans un premier temps, le point sur les négociations avec les provinces. On y lit qu'alors que certaines provinces comme l'Ontario et le Nouveau-Brunswick favorisent une solution négociée, d'autres refusent catégoriquement de donner leur assentiment à une réforme constitutionnelle. Dans un deuxième temps, le document décrit la stratégie fédérale sur chacun des douze points à l'ordre du jour. Puis, le document affirme que la formule d'amendement de l'Alberta permettant un droit de retrait avec compensation financière pour les provinces est tout à fait inacceptable. Il prévoit aussi une stratégie pour Ottawa qui consiste à mettre les provinces sur la défensive avec la question de la Charte des droits. Des sondages ont démontré que ce sujet a la faveur de la population, alors que les provinces se montrent réticentes à inclure des droits qui limiteraient leurs compétences et donneraient aux tribunaux de larges pouvoirs d'interprétation. Ottawa veut profiter de cette ouverture pour rendre sa position sympathique à la population et préparer le terrain à un rapatriement unilatéral.

Monsieur Kirby fait aussi remarquer dans son mémoire qu'une action concertée avec les provinces serait préférable politiquement, mais qu'il serait aussi possible de justifier devant la population une action unilatérale d'Ottawa si elle s'avérait nécessaire.

C'est donc dans un climat de grande tension que s'ouvre à Ottawa, ce 8 septembre 1980, la conférence constitutionnelle. Dès le début, il apparaît évident que le premier ministre Trudeau suit le scénario prévu dans le mémoire Kirby. Il semble de plus en plus certain que le premier ministre canadien envisage un rapatriement unilatéral. La presse publie le mémoire Kirby et commente largement les intentions fédérales<sup>105</sup>. Les débats sur le mémoire Kirby laissent en arrière-plan les discussions constitutionnelles. Les provinces prétendent qu'il ne sert à rien de discuter de réforme constitutionnelle puisque Ottawa a déjà décidé de procéder unilatéralement.

Le 9 septembre, l'important sujet des richesses naturelles est à peine discuté. Le 10, la question de l'enchâssement des droits fondamentaux suscite un vif débat. Après une journée de discussion, il appert que seul le premier ministre du Nouveau-Brunswick, M. Richard Hatfield, appuie résolument le projet d'Ottawa. Le premier ministre de l'Ontario Bill Davis,

---

105. Marcel Pépin écrit un éditorial dans *Le Soleil* de Québec : « Pour M. Trudeau ce qui compte, c'est de freiner l'assaut des provinces, dans un premier temps, et d'imposer, dans un deuxième temps, la philosophie fédérale touchant le rapatriement de la constitution et l'adoption d'une Charte des droits. Pour nombre de Québécois, cette attitude n'a rien de surprenant. Ceux qui ont vu qu'il avait autre chose en tête en mai dernier n'ont qu'à déplorer leur naïveté » « Sauver (au moins) les meubles », *Le Soleil*, Québec, 10 septembre 1980.

se dit d'accord avec le principe de l'enchâssement des droits fondamentaux, mais refuse que sa province devienne officiellement bilingue par un texte constitutionnel. Brian Peckford, premier ministre de Terre-Neuve, se montre sympathique lui aussi à l'idée mais décide quand même de se rallier à la majorité de ses collègues qui s'opposent à l'enchâssement d'une Charte constitutionnelle des droits fondamentaux au nom du respect de leurs compétences législatives. De fait, sept provinces s'opposent radicalement au projet Trudeau. Le premier ministre du Manitoba, Sterling Lyon, est l'un des plus farouches adversaires du projet. Pour ce dernier, l'enchâssement des droits fondamentaux est une atteinte grave au principe de la souveraineté parlementaire, fondement de notre régime politique et de notre démocratie. René Lévesque s'y oppose parce que le Québec forme une société distincte et que, par conséquent, il doit conserver précieusement son exclusivité de juridiction en matière de langue et d'éducation. « ... il ne saurait être question », d'écrire M. Lévesque, « d'en priver d'aucune façon notre Assemblée nationale, ni de les soumettre — si peu que ce soit — à des décisions extérieures ». <sup>106</sup>

La dernière journée de la conférence démontre d'une façon particulièrement éloquente que l'on est dans une impasse une fois de plus. Dans la soirée, la délégation du Québec sous la direction du ministre des Affaires intergouvernementales, Claude Morin, met au point une « Proposition de position commune des provinces ». Cette proposition est soumise et discutée avec les premiers ministres provinciaux, le lendemain matin, au petit déjeuner. Le Québec veut consolider le front d'opposition des provinces au projet fédéral par une proposition commune d'opposition au projet Trudeau.

Le texte aborde les douze points à l'ordre du jour de la conférence et propose pour chacun d'eux des positions pour les provinces, en se fondant sur les conférences constitutionnelles antérieures. Ainsi, par exemple, en matière de richesses naturelles et commerce interprovincial, la proposition retourne au projet de 1979 qui garantit aux provinces la compétence exclusive de légiférer sur leurs ressources naturelles non renouvelables, leurs ressources forestières et leur énergie électrique. Quant à leur mise en marché, on y propose une juridiction concurrente avec le Parlement canadien pour le commerce interprovincial et international, mais avec l'interdiction d'établir une distinction de prix pour les ressources consommées dans la province et à l'extérieur. Le document prévoit aussi la possibilité pour les provinces de taxer les richesses naturelles d'une façon directe ou indirecte. En matière de communication, on propose de revenir à la position commune établie à la conférence interprovinciale de la fin d'août. Les provinces s'étaient alors

---

106. Rapporté dans *Le Soleil*, Québec, 11 septembre 1980.

entendues pour revendiquer la compétence exclusive de légiférer sur les communications, tout en réservant à Ottawa la possibilité de légiférer sur les ouvrages et entreprises qui débordent les frontières d'une province. On accorde aussi la préséance législative aux provinces en cas de conflit avec le fédéral, sauf en ce qui regarde l'administration technique du spectre des fréquences radio, le règlement spatial des satellites, la réglementation des réseaux de radiodiffusion, les signaux étrangers de radiodiffusion et les télécommunications liées à l'aéronautique, à la radio-navigation, à la défense ou les cas d'urgence nationale. On prévoit aussi que, dans les cas de conflit entre les provinces, le fédéral pourrait servir d'arbitre.

La proposition des provinces comprend encore le remplacement du Sénat par un Conseil des provinces et l'enchâssement de la Cour suprême dans la constitution. Cette dernière voit le nombre de ses juges passer de neuf à onze. Le Québec a cinq juges et l'alternance entre francophones et anglophones pour la nomination du juge en chef est consacrée constitutionnellement. Les juges sont nommés après consultation et consentement des provinces, sans mécanisme d'arbitrage.

Sur le plan judiciaire, la proposition comprend aussi l'abolition de l'article 96 de l'*A.A.N.B.* de 1867 qui donne compétence au fédéral pour nommer les juges des cours supérieures. Les provinces demandent aussi l'abolition de l'article 91(26) de l'*A.A.N.B.* de 1867 qui donne compétence au Parlement canadien sur le mariage et le divorce pour donner ce champ de compétences aux provinces.

En fait, habilement le Québec réussit à inclure dans sa proposition les revendications auxquelles tiennent le plus les provinces. Ainsi, par exemple, elle prévoit deux dispositions importantes pour les provinces de l'Atlantique. Tout d'abord les pêcheries qu'on accorde à la compétence exclusive des provinces lorsqu'elles ont lieu à l'intérieur de leur territoire, puis les richesses naturelles du sous-sol marin (*off shore*) qu'on accorde à la compétence des provinces selon les mêmes principes que les richesses naturelles. La proposition retient aussi le principe de péréquation mis de l'avant par la Saskatchewan et l'Alberta. On y prévoit un énoncé de principe pour garantir à tous les Canadiens une égalité des chances quant à leur bien-être et, en particulier, en ce qui regarde la qualité des services publics essentiels.

En ce qui regarde le sujet difficile de la Charte des droits, la proposition précise que toutes les lois en vigueur sont présumées valides, malgré la Charte. Quant aux législations postérieures à la Charte, on y ajoute une clause « nonobstant » pour laisser à la discrétion des parlements la décision de respecter ou d'aller à l'encontre des droits fondamentaux. Le français et l'anglais sont reconnus comme langues officielles du Canada. Leur usage est garanti dans les institutions et services fédéraux et l'article 133 de l'*A.A.N.B.*

de 1867 sur le bilinguisme institutionnel devient applicable, en plus du Canada, du Québec et du Manitoba, au Nouveau-Brunswick et à l'Ontario. On prévoit aussi qu'une entente multilatérale de réciprocité sur les droits linguistiques pourrait être conclue entre les provinces. Le Québec tenait à cette clause puisque les droits linguistiques garantis par la charte des droits signifiaient qu'il devait amender la *Charte de la langue française* (Loi 101) pour remplacer la « clause Québec » par la « clause Canada ». De plus, la possibilité de conclure des ententes de réciprocité était déjà prévue par la Loi 101. En ce qui regarde le rapatriement de la constitution, le document propose qu'il ne se fasse qu'avec l'accord de toutes les provinces et en prévoyant la formule d'amendement proposée par l'Alberta qui accorde un droit de retrait avec compensations financières pour les provinces qui ne désirent pas être liées par un amendement touchant leurs droits et privilèges. La proposition se termine par un projet de préambule qui reconnaît la spécificité du peuple québécois.

Cette proposition était donc susceptible de consolider le front commun des provinces pour faire face à la menace de rapatriement unilatéral d'Ottawa. Toutes les provinces y trouvaient plus ou moins ce à quoi elles tenaient le plus dans la réforme constitutionnelle. La proposition du Québec fut donc acceptée comme fondement de la position des provinces.

Le jeudi matin 11 septembre, après leur rencontre du petit déjeuner, les premiers ministres décident d'envoyer leur proposition au premier ministre Trudeau qui la refuse immédiatement. À la fin de l'après-midi, après la séance de travail à huis-clos, les premiers ministres se réunissent de nouveau devant les caméras de télévision pour annoncer à la population canadienne qu'ils n'ont pu se mettre d'accord sur un seul point à l'ordre du jour. La conférence est donc un échec total et creuse encore plus le fossé qui sépare les provinces de la position d'Ottawa sur la question du rapatriement de la constitution.

Quelques jours plus tard, le 18 septembre, le cabinet fédéral décide de rapatrier unilatéralement la constitution. Deux semaines après, le premier ministre Trudeau annonce officiellement aux Canadiens, ses intentions en rappelant les engagements pris par son gouvernement au moment du référendum québécois. Le chef de l'opposition conservatrice, Joe Clark, répond que son parti va combattre énergiquement ce projet, considérant que le rapatriement ne peut se faire sans l'accord des provinces et qu'il faut instaurer un contexte de négociation, et non de confrontation, pour créer un consensus national. Le chef du nouveau parti démocratique, Ed Broadbent, donne par contre son appui au projet du premier ministre Trudeau, considérant qu'il faut agir et que, de toute façon, il serait impossible de satisfaire toutes les provinces.

Le 6 octobre, M. Trudeau dépose à la Chambre des communes un projet de *Résolution portant sur une adresse commune des deux chambres du Parlement du Canada à Sa Majesté la Reine concernant la constitution du Canada*. Le projet de résolution poursuit quatre objectifs principaux : 1) rapatrier la constitution c'est-à-dire mettre fin à tout reliquat de juridiction que le Parlement de Westminster pouvait encore avoir sur la constitution canadienne ; 2) inclure dans la constitution une formule d'amendement ; 3) enchâsser une Charte des droits et libertés ; 4) garantir constitutionnellement le principe de la péréquation pour pallier les inégalités régionales. Cette résolution qui devait être votée par la Chambre des communes et le Sénat devait donc permettre au gouvernement canadien de demander au gouvernement anglais de déposer devant le Parlement de Westminster un projet de loi mettant fin à ses derniers pouvoirs sur la constitution canadienne<sup>107</sup>.

Ce qu'on appelle la résolution Trudeau comprend une charte des droits dont le libellé reprend les grands thèmes qu'on retrouve actuellement dans la Charte de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La formule de modification est dérivée de celle soumise à la conférence de Victoria en 1971. Elle donne des droits de veto à chaque province dont la population, au moment de la proclamation de la Loi constitutionnelle, forme au moins vingt-cinq pour cent de la population du Canada. C'est donc dire que le Québec et l'Ontario reçoivent automatiquement un droit de veto absolu qui peut leur permettre d'empêcher toute modification constitutionnelle devant se faire avec l'accord des provinces. Cet accord doit comprendre au moins deux provinces de l'Ouest et deux provinces de l'Atlantique dont la population confondue représente au moins 50% de la population de la région<sup>108</sup>. On retrouve aussi

107. « Ce texte expose les mesures prises au Canada en vue de permettre au Parlement du Royaume-Uni d'adopter le projet. Il prévoit, d'une part, l'adoption de l'annexe A (il s'agit de la version française de la partie purement britannique de la *Loi sur le Canada*). Ces formalités s'expliquent par la nécessité de concilier le fait que le Royaume-Uni n'adopte ses lois qu'en anglais et le fait qu'au Canada, les deux versions doivent avoir également force de loi. Ce sera ainsi la première fois qu'une loi britannique visant le Canada aura une version française officielle. Il prévoit, d'autre part, l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1980* qui figure à l'annexe B et qui contient les nouvelles dispositions constitutionnelles. La *Loi sur le Canada* prévoit par ailleurs l'inapplicabilité des futures lois britanniques à notre pays ». Gouvernement du Canada (P.E. Trudeau), *La Constitution du Canada, Projet de résolution concernant la Constitution*, Ottawa, Publications Canada, 1980, page 7.

108. La formule a un élément original particulièrement intéressant en ce qu'elle prévoit aussi la possibilité d'amender la constitution par référendum national. Un tel référendum pour être positif doit être approuvé par 1) la majorité des votants et 2) la majorité des votants de chacune des provinces dont l'accord était nécessaire pour amender la constitution. Ce recours direct au référendum pour amender la constitution faisait pour la première fois dans notre droit constitutionnel référence à la souveraineté du peuple par opposition à celle du parlement. Cette formule était donc plus complète que celle de Victoria et en ce sens plus intéressante.

dans la révolution, l'idée d'un référendum en cas d'impasse, tel qu'énoncé dans le projet de loi C-60 en 1978.

Cependant cette formule comporte aussi un certain danger pour les provinces qui n'ont pas de droit de veto et qui, par conséquent, peuvent se faire imposer à leur détriment un amendement constitutionnel. C'était le cas de toutes les provinces de l'Atlantique et de l'Ouest, excepté peut-être la Colombie britannique dont la population lui garantissait un quasi-veto. Ces provinces s'objectent donc à cette formule qu'elles considèrent trop dangereuse, surtout en ce qui regarde les richesses naturelles qui sont alors une grande préoccupation.

La formule prévoit aussi, d'une façon générale, que toute modification des dispositions de l'Acte de 1867 devant se faire par le Parlement de Westminster requerrera l'unanimité jusqu'au moment où toutes les provinces exprimeront leur accord à la formule d'amendement proposée ou, au cas d'impasse, jusqu'à un référendum national.

Le 14 octobre 1980, les dix premiers ministres provinciaux se réunissent à Toronto pour discuter de leur réaction face à l'action unilatérale d'Ottawa et à la résolution Trudeau. À l'issue de la réunion, cinq premiers ministres, soit William Bennett de Colombie britannique, Peter Lougheed de l'Alberta, Sterling Lyon du Manitoba, Brian Peckford de Terre-Neuve et René Lévesque du Québec, annoncent qu'ils contesteront le projet de résolution du premier ministre Trudeau devant leur Cour d'appel et éventuellement jusqu'en Cour suprême du Canada.

À Ottawa, le débat sur la résolution de rapatriement se poursuit aux communes jusqu'au 23 octobre. Le gouvernement doit alors mettre fin au débat par une motion de clôture, après avoir défait, avec l'aide du nouveau parti démocratique, une motion conservatrice qui proposait la formule d'amendement de l'Alberta avec droit de retrait et compensation financière. Le premier ministre Trudeau s'était objecté à cette formule parce que, selon lui, elle signifiait la balkanisation du Canada en créant pour les provinces des possibles statuts particuliers. Toutefois, avant d'imposer la fin du débat, le ministre de la Justice, M. Jean Chrétien fait adopter une motion qui crée un comité spécial mixte de la Chambre des communes et du Sénat pour étudier le projet de rapatriement. La semaine suivante, le débat se fait au Sénat qui décide, le 3 novembre, de renvoyer au Comité mixte qui vient d'être créé, l'étude du projet de résolution.

Le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes commence ses travaux le 6 novembre 1980. Composé de quinze députés et dix sénateurs, il est présidé conjointement par le sénateur Harry Hays et le député Serge Joyal. Le Comité rend son rapport le 13 février 1981, après avoir entendu

104 intervenants et 5 experts, de même que le ministre de la Justice Jean Chrétien qui propose, à la suite des interventions faites devant le Comité, des modifications importantes à la résolution, surtout à la Charte des droits et libertés. Ces modifications proposées par le gouvernement constituent en très grande partie le rapport du comité. Elles sont importantes en ce sens qu'elles font partie de l'histoire législative de la *Loi constitutionnelle de 1982* et peuvent par conséquent être citées pour en préciser le sens. Parmi ces amendements, mentionnons les suivantes : une modification aux libertés fondamentales visant à préciser que la liberté de réunion pacifique et celle d'association constituent deux libertés distinctes ; le caractère abusif de certaines fouilles, perquisitions et saisies devient le critère du droit à la protection contre ces mesures, plutôt que celui prévu par le texte du projet de résolution qui permettait celles fondées sur la loi et il en était de même pour le caractère arbitraire de la détention ou de l'emprisonnement ; on ajoute au droit à l'assistance d'un avocat celui d'être informé de ce droit ; on établit comme critère du droit au cautionnement qu'il ne soit pas refusé sans juste motif, plutôt que pour des motifs fondés sur la loi ; on consacre le droit au procès avec jury pour des infractions graves ; on spécifie que les droits ne peuvent s'interpréter comme empêchant la poursuite de quelqu'un au Canada pour des actes reconnus par le droit international comme étant des crimes lors de leur perpétration ; une modification indique que la protection contre un témoignage incriminant s'applique aussi bien à quelqu'un qui témoigne volontairement qu'à quelqu'un qui est contraint de le faire ; les droits à la non-discrimination sont transformés en droits à l'égalité, tout en permettant les programmes de promotion sociale pour les gens et groupes désavantagés ; de nouveaux articles rendent applicables les dispositions de la Charte sur les langues officielles au Nouveau-Brunswick ; on laisse aux tribunaux le soin de décider en dernier lieu des bureaux, autres que ceux de l'administration centrale, qui seront tenus d'offrir des services dans les deux langues officielles ; on prévoit que le critère soit fondé sur l'importance de la demande pour l'offre des services dans une des langues officielles plutôt que sur l'importance de la population ; on garantit aux citoyens canadiens ayant reçu leur instruction au niveau primaire au Canada dans une des langues officielles, le droit de faire instruire leurs enfants dans cette même langue ; on prévoit le recours aux tribunaux pour faire respecter les droits et libertés garantis par la Charte en rendant inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit ; on exige que l'interprétation de la Charte soit en concordance avec le maintien du patrimoine multiculturel des Canadiens ; on s'assure que les paiements de péréquation soient versés aux gouvernements provinciaux ; quant à la formule d'amendement, on prévoit qu'il n'est plus nécessaire qu'une modification soit approuvée par des provinces comprenant au moins cinquante pour cent de la population des provinces de l'Atlantique ;

on fait enfin référence à un mécanisme référendaire permettant de surmonter les situations sans issue en matière constitutionnelle. Par ces amendements, le gouvernement fédéral ne changeait pas la philosophie de sa résolution. Il ajoutait cependant des éléments et précisait certains points qui ne pouvaient qu'en bonifier la portée.

Le Comité mixte dépose son rapport pour discussion aux communes le 17 février 1981.

Pendant ce temps à Londres, les provinces et en particulier le Québec s'activent à un important « lobby » auprès des parlementaires anglais pour les sensibiliser aux difficultés que peut signifier un rapatriement unilatéral pour le fédéralisme canadien. Le 5 novembre 1980, le Comité des affaires étrangères de la Chambre des communes du Parlement de Westminster, présidé par Sir Antony Kershaw, décide de tenir des audiences publiques sur le rapatriement de la constitution canadienne. Bien qu'il ne s'agisse que d'un « Select Committee » c'est-à-dire d'un comité non formel qui décide lui-même de ses mandats et qui n'est pas lié par la discipline de parti, cette décision cause une certaine surprise du côté du gouvernement canadien. Depuis que le premier ministre Trudeau avait décidé de procéder unilatéralement au rapatriement de la constitution, le rôle de Londres était fortement discuté au Canada. Formellement, le Parlement du Royaume-Uni avait tous les pouvoirs pour refuser un tel amendement, mais en pratique une telle éventualité pouvait difficilement se concevoir. Cependant sans aller jusqu'à refuser de légiférer pour rapatrier la constitution canadienne, Londres pouvait retarder par certaines mesures le geste unilatéral d'Ottawa. Le 19 décembre 1980, lors d'une rencontre avec M. Trudeau, le ministre de la Défense dans le cabinet Thatcher, Sir Francis Pym, avait informé le premier ministre canadien qu'il serait souhaitable que la légalité du projet soit confirmée par les tribunaux canadiens avant de demander au Parlement de Westminster de légiférer.

Le 29 janvier 1981, le comité Kershaw publie un premier rapport concluant entre autres que :

Le rôle fondamental du Parlement du Royaume-Uni consiste à déterminer si la requête représente la volonté clairement exprimée du Canada dans son ensemble, tenant compte de la nature fédérale du système constitutionnel canadien<sup>109</sup>.

Le comité fonde ses conclusions sur une intéressante analyse des précédents constitutionnels et des fondements du fédéralisme canadien.

---

109. House of Commons, First Report from the Foreign Affairs Committee, Session 1980-81, *British North America Acts: The Role of Parliament*, London, Harrison and Sons Ltd. 1981, p. XIII (traduction de l'auteur).

Cette condamnation, à toutes fins pratiques, de la résolution Trudeau cause un certain émoi au Canada. Certes, il ne s'agit que d'un « select committee » mais le premier ministre Margaret Thatcher n'a quand même pas limité le mandat de ce comité, même si elle en avait le pouvoir. Est-ce à dire que le gouvernement anglais réproouve le geste unilatéral d'Ottawa? Certains le prétendent, tandis que le gouvernement fédéral embarrassé soutient qu'il ne s'agit que du rapport d'un comité de « backbenchers »<sup>110</sup>.

Le chef de l'opposition conservatrice, Joe Clark, pousse le premier ministre Trudeau à avouer en Chambre, le 2 février, qu'il a menti lorsqu'il a affirmé, en juin 1980 à Londres, que Mme Thatcher l'avait assuré de son entière collaboration. De son côté le chef de l'opposition libérale à l'Assemblée nationale du Québec, M. Claude Ryan, appuie le rapport Kershaw et demande à M. Trudeau de retirer son projet de résolution. Le 3 février, le quotidien *The Globe and Mail* publie le procès-verbal de l'entretien que Messieurs Trudeau et Macguigan ont eu, le 19 décembre, à Ottawa avec Sir Francis Pym. Le rapport du *Foreign Affairs Committee* devient dans ce contexte un véritable incident diplomatique et, le 3 février, le premier ministre britannique Mme Thatcher, se sent obligée de rappeler qu'elle traitera la requête canadienne du rapatriement « de la manière la plus rapide possible, conformément aux précédents et conformément à la loi ». Cependant le 4 février, *The Globe and Mail* revient à la charge et publie des télégrammes secrets, échangés entre le Haut Commissariat du Canada à Londres et le ministère des Affaires extérieures à Ottawa. On y fait mention que M. MacGuigan, lors d'une visite à Londres le 10 novembre 1980, a été informé de la possibilité que le Parlement de Westminster se montre réticent à adopter la résolution canadienne si elle est contestée devant les tribunaux canadiens.

Quelques jours après le rapport Kershaw, soit le 3 février 1981, la Cour d'appel du Manitoba vient cependant renforcer la position du gouvernement fédéral en confirmant majoritairement, par quatre juges sur cinq, la constitutionnalité du projet Trudeau. Selon la Cour qui a siégé pour l'occasion à cinq juges, une convention constitutionnelle ne peut se cristalliser en règle de droit et ne demeure qu'une règle politique qui existe qu'en autant qu'on la respecte. La Cour en arrive à la conclusion que le gouvernement fédéral n'a aucune obligation légale d'avoir l'assentiment des provinces pour procéder

---

110. La presse canadienne fait écho abondamment au rapport Kershaw. Michel Roy du journal *Le Devoir* écrira : « On y trouve formulées dans une langue limpide et claire, accessible aux profanes comme aux spécialistes, les raisons essentielles qui militent contre l'action unilatérale du premier ministre canadien et toutes celles qui, d'après les auteurs, font obligation au gouvernement et au Parlement du Royaume-Uni de rejeter la requête que la Reine s'appête à recevoir dans « Les conséquences politiques du Rapport », *Le Devoir*, Montréal, 2 février 1981, p. 12.

au rapatriement et aux modifications constitutionnelles prévues dans la résolution. De plus, selon la Cour, il n'existe aucune convention à cet effet. Cette première décision vient donc nuancer la portée du rapport Kershaw.

Le 16 février, le débat sur le projet de résolution débute à la Chambre des communes. Le 26 février, la Saskatchewan et la Nouvelle-Écosse se joignent aux six provinces contestataires à une réunion à Montréal. C'est le début de ce qu'on appellera le « groupe des huit ». Seules les provinces de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick appuient toujours la résolution Trudeau.

Pendant ce temps le débat se poursuit au Parlement canadien. Le chef conservateur Joe Clark dirige l'opposition contre le projet du premier ministre Trudeau<sup>111</sup>. Le 19 février, le député d'Hochelaga-Maisonneuve, Serge Joyal, qui avait été co-président du Comité spécial mixte fait un discours remarqué où il affirme que tant l'histoire que le droit enseigne que le processus d'amendement constitutionnel ne requiert pas le consentement unanime des provinces mais bien la majorité simple des deux Chambres du Parlement du Canada. C'était là, la position du gouvernement de M. Trudeau que le ministre de la Justice Jean Chrétien reprend le 27 mars dans un document intitulé *Le rôle du Royaume-Uni dans la modification de la constitution canadienne*. M. Chrétien entend par ce document, répondre au rapport Kershaw. Le document insiste sur le fait que Londres n'est que le fiduciaire de la constitution canadienne et tant en fait qu'en droit, le gouvernement canadien est un gouvernement souverain auquel le Parlement de Westminster est lié en ce qui regarde la constitution canadienne.

Devant la détermination inébranlable du gouvernement Trudeau, les conservateurs de Joe Clark décident le 24 mars de mener un « filibuster » pour tenter de faire modifier le projet de résolution que le gouvernement veut faire adopter le plus tôt possible pour que le rapatriement soit proclamé le 1<sup>er</sup> juillet, jour de la fête du Canada. Le « filibuster » est fort bien mené par le chef de l'opposition, Joe Clark, et Erik Nielsen, leader de l'opposition en Chambre. Les conservateurs contrôlent les débats parlementaires jusqu'au 8 avril. Ils mettent alors fin à leur obstruction avec la promesse du gouvernement de ne pas procéder au rapatriement avant d'avoir reçu l'avis de la Cour suprême canadienne sur sa légalité. Cet engagement du gouvernement évite une situation très difficile. En effet, le juge en chef de la Cour suprême, le juge Laskin avait signifié le 1<sup>er</sup> avril au représentant du

---

111. Le *leadership* du chef conservateur fortement contesté depuis la perte du pouvoir avait été confirmé lors de l'assemblée générale du Parti progressiste-conservateur, à Ottawa où les deux tiers des délégués l'appuient. Son action contre la résolution Trudeau devient alors plus facile puisqu'il peut plus facilement imposer son autorité sur une caucus difficile à unifier sur la question constitutionnelle.

procureur général du Canada qu'il ne voulait pas que la Cour suprême soit amenée à jouer un rôle inutile dans cette affaire de première importance pour le pays. Le juge en chef craignait que la Cour suprême soit saisie d'une demande d'avis par les provinces, à la suite des avis rendus par leur cour d'appel, mais que le gouvernement canadien procède sans attendre son avis. Ainsi, le rapatriement aurait pu se faire et la Cour suprême en arriver, après coup, à la conclusion qu'il était inconstitutionnel. Dans un tel cas, l'avis de la Cour suprême n'aurait eu aucune conséquence puisque le rapatriement aurait été fait par une loi du Parlement de Westminster. C'est donc dire que la situation alors aurait été quelque peu semblable à un coup d'État qui par définition, est illégal mais peut devenir légal si ceux qui y procèdent ont le contrôle du pays et imposent leurs lois. Le « filibuster » des conservateurs aura eu le mérite d'éviter le danger d'une telle situation difficilement acceptable dans une société démocratique. Le compromis était d'autant plus sage que le 31 mars la Cour d'appel de Terre-Neuve en était arrivé unanimement à la conclusion que la résolution était illégale parce que contraire et aux conventions et à la constitution.

Quelques jours avant l'audience de cette cause historique par la Cour suprême, le gouvernement québécois de René Lévesque, malgré la défaite du référendum, est réélu le 13 avril 1981 avec une confortable majorité. Différentes interprétations sont données aux résultats de ces élections. Pour certains, ce n'est que la conséquence d'une piètre performance électorale du Parti libéral, mais pour d'autres il s'agit bel et bien d'une condamnation par les Québécois de la résolution Trudeau. Cette dernière hypothèse peut difficilement se vérifier puisque la campagne électorale a très peu porté sur la question constitutionnelle. De fait, le problème constitutionnel embarrassait pendant la campagne électorale les libéraux provinciaux dont la pensée fédérale-nationaliste de leur chef M. Claude Ryan paraissait inacceptable aux libéraux d'Ottawa du premier ministre Trudeau. D'ailleurs, conscient de cette difficulté que pouvait causer ces deux conceptions différentes de la place du Québec dans la fédération canadienne, le Parti libéral québécois avait publié un document sur la position constitutionnelle du parti. Ce document était, sur plusieurs points, très près du rapport de la Commission Pépin-Robarts et se voulait une alternative pour les Québécois au moment du référendum. Cependant, dès sa parution, il avait causé de profonds malaises chez les libéraux de sorte qu'on préféra ne pas en parler en campagne électorale. Du côté péquiste, la question constitutionnelle était tout aussi encombrante puisque 60 % de l'électorat québécois avait repoussé l'option souverainiste au référendum du 20 mai 1980. Il s'agissait donc pour les deux partis de faire porter la campagne électorale sur des questions autres que constitutionnelles. Ainsi, aussi paradoxal que cela puisse paraître, la campagne électorale d'avril 1981 au Québec ne porta pas expressément sur la

question constitutionnelle, bien qu'on ait été dans l'une des crises constitutionnelles les plus sérieuses que le Canada ait jamais connues<sup>112</sup>.

À peine trois jours après la réélection du Parti québécois soit le 16 avril 1981, les huit provinces contestataires signent un accord sur le rapatriement et sur une formule d'amendement. Pour le Québec ce document est lourd de conséquences<sup>113</sup>. Il stipule que toutes les provinces sont égales. C'est donc dire que le Québec renonce à son droit de veto. De plus, la signature du Québec signifie que son gouvernement renonce au moins formellement à sa spécificité et accepte de rapatrier la constitution avant d'avoir procédé à la réforme constitutionnelle, ce que tous les gouvernements québécois antérieurs avaient refusé.

Comment interpréter ce revirement de la part du gouvernement Lévesque sur des points aussi fondamentaux pour l'avenir constitutionnel des Québécois? Deux réponses sont possibles. Dans un premier temps, on pourrait croire que le gouvernement québécois, conseillé principalement par son ministre des affaires intergouvernementales Claude Morin, considérait la formule d'amendement que comprenait ce document (Formule de Vancouver) comme étant plus intéressante que le droit de veto traditionnel du Québec. Cette formule était née à Edmonton lors d'une conférence interprovinciale, à l'été 1980. Elle était originale en ce qu'elle prévoyait un droit de retrait pour une province qui ne désirait pas l'application d'un amendement. Le droit de retrait, en lui-même, n'était pas nouveau dans le fédéralisme canadien. On en connaissait une certaine application depuis les années soixante et le début des plans conjoints à frais partagés entre les provinces et le fédéral comme par exemple dans le domaine de la santé. Ce qui était nouveau, c'était de l'inclure dans une formule d'amendement constitutionnel. Son application avait alors une toute autre forme d'amendement constitutionnel. Son application avait alors une toute autre perspective que dans un plan conjoint puisqu'il pouvait signifier un véritable statut particulier pour une ou des provinces.

Le premier ministre Peter Lougheed de l'Alberta proposa cette formule tout d'abord pour le seul domaine des richesses naturelles qui était la préoccupation majeure de son gouvernement. Sa province avait dû faire les

---

112. Mentionnons que le 14 janvier 1981, un sondage Gallup révélait que 64% des Canadiens étaient opposés au rapatriement unilatéral du gouvernement Trudeau.

113. Robert Sheppard et Michaël Valpy écrivent à ce sujet : « The brave common front papers over a number of cracks but, nonetheless, it is an historic event. For the first time, a Québec premier agrees to patriation of the constitution and an amending formula without either a new division of powers or an explicit veto for that provinces. Levesque's critics will charge that he has traded his provincial birthright for a mess of pottage, a cosy compact with the "English" provinces to defeat his arch rival, Pierre Trudeau » dans *The National Deal. The Right for a Canadian Constitution*, Toronto, Fleet Books, 1982, p. 175.

frais, à la suite de la crise du pétrole de 1973-74, de l'application du fameux principe fédéral à l'effet que l'intérêt de la fédération doit prévaloir sur les intérêts régionaux. « Les Huits » trouvèrent le principe intéressant et on décida de l'appliquer pour l'ensemble des sujets, concernant le partage des compétences législatives. Puis, le Québec insista pour qu'on y ajoute le droit à une compensation financière pour que le retrait ne signifie pas une pénalité pour la province qui désirerait s'en prévaloir.

La formule d'amendement, proposée par les huit provinces contestataires dans ce document du 16 avril 1981, prévoyait qu'une modification constitutionnelle devait être entérinée par le Parlement du Canada et par les assemblées législatives des 2/3 des provinces dont les populations totalisent au moins 50% de la population totale de l'ensemble des provinces. Lorsqu'un amendement affectait la compétence provinciale, une province pouvait exercer un droit de retrait avec compensation financière en conséquence.

La formule comprenait aussi des dispositions relatives à la délégation des pouvoirs entre les deux paliers de gouvernement. On prévoyait aussi une période de négociation constitutionnelle intensive durant trois ans pour réviser la constitution en ayant recours à la nouvelle formule d'amendement.

Le droit de retrait avec compensation financière pouvait être intéressant puisqu'il pouvait signifier un droit de veto spécifique qui laissait entrevoir la possibilité d'un statut particulier. Il était aussi d'application plus facile que le droit de veto absolu qui avait l'odieux d'empêcher l'amendement constitutionnel pour l'ensemble des provinces. Toutefois, ce droit de retrait avait un désavantage majeur en ce qu'il ne pouvait s'appliquer dans le cas des institutions fédérales. En effet, on ne se retire pas d'un amendement aux pouvoirs du Sénat ou de la Cour suprême par exemple. Il est difficile de croire que cette faille lourde de conséquences pour le Québec ait échappé aux conseillers du premier ministre Lévesque. C'est pourquoi, dans un deuxième temps, on peut penser que l'acceptation par le Québec de cette formule avec droit de retrait faisait partie d'une stratégie du gouvernement péquiste.

En effet, il est possible de croire que le gouvernement québécois a accepté de signer ce document, croyant qu'il ne serait jamais accepté par M. Trudeau. Empêcher le rapatriement de la constitution avec ses amendements était le premier objectif du gouvernement québécois. Le ministre des Affaires intergouvernementales Claude Morin, avait établi une habile diplomatie avec les autres gouvernements provinciaux, malgré le handicap que pouvait signifier l'option souverainiste du gouvernement péquiste. Depuis son élection en novembre 1976, le gouvernement Lévesque s'était efforcé de démontrer qu'il entendait jouer de bonne foi le jeu du fédéralisme. De plus, fort habilement pendant toute cette période d'intenses négociations constitutionnelles de 1976 à 1980, le gouvernement québécois avait joué un

rôle présent mais effacé, prenant grand soin de toujours réclamer ce qu'une autre province avait déjà revendiqué.

Cette stratégie avait porté fruit et le gouvernement péquiste avait été élu pour un second mandat avec une forte majorité, sans avoir changé son option souverainiste. Pour faire face à la menace de rapatriement unilatéral de P.E. Trudeau, on a pu penser à une stratégie quelque peu semblable. On s'abstenait de jouer un premier rôle, mais on suscitait chez les provinces certaines réactions susceptibles de freiner l'action du gouvernement fédéral. Aussi, par exemple, c'est la délégation du Québec qui prit l'initiative de ce document des provinces qui fit avorter la conférence constitutionnelle de septembre 1980. C'est aussi le Québec qui, au lendemain de l'échec de cette conférence et de l'annonce par Ottawa que le rapatriement se fera unilatéralement, fut le principal artisan du front commun des six puis des huit provinces. Ce front commun était essentiel pour le Québec pour contrecarrer le projet fédéral. Or, les droits de veto tels que prévus dans la Charte de Victoria de 1971 depuis et repris dans la résolution Trudeau étaient devenus inacceptables pour les autres provinces du front commun qui les considéraient comme insuffisants pour protéger leurs droits. Le Québec ne pouvait s'accrocher au principe du droit de veto absolu sans mettre en cause l'existence même du front commun. Il lui fallait donc trouver un compromis. C'est ainsi que le Québec accepta de renoncer à son droit de veto, tandis que les sept autres provinces acceptèrent le principe de la compensation financière dans tous les cas de retrait.

Le compromis était donc trouvé. Du côté québécois on connaissait probablement la lacune d'une telle formule concernant les institutions fédérales mais on considérait le risque comme minime. En effet, on croyait chez la délégation du Québec, qu'une telle formule d'amendement avec droit de retrait ne pourrait jamais être acceptée par le premier ministre Trudeau puisqu'elle signifiait, à toutes fins pratiques, un potentiel statut particulier pour les provinces. M. Trudeau s'étant toujours fortement objecté à toute idée de statut particulier pour les provinces, on voyait mal comment il pourrait changer d'idée sur un point aussi fondamental à ce stade des négociations constitutionnelles. On peut donc croire que, du côté québécois, on considérait que tant que le front commun appuierait cette formule d'amendement, il ne pouvait y avoir de compromis possible avec Ottawa sur le rapatriement et la réforme constitutionnelle. La suite des événements devait démontrer que cette interprétation n'était pas juste.

Ce document est, donc, le compromis que proposent les huit provinces au premier ministre Trudeau. Pour la première fois elles acceptent qu'on procède au rapatriement avant de réviser la constitution. Pour le Québec c'est là une concession majeure puisque tous ses gouvernements se sont

objectés au rapatriement sans avoir auparavant procédé à la réforme du partage des compétences législatives et des institutions fédérales. Les provinces contestataires offrent aussi au gouvernement fédéral de laisser tomber leur contestation judiciaire s'il accepte le compromis proposé. La réponse de M. Trudeau ne se fait pas attendre très longtemps. Le premier ministre canadien fait savoir, avec les premiers ministres Hatfield du Nouveau-Brunswick et Davis de l'Ontario qu'ils considèrent inacceptable la proposition des « huit ».

La veille de la signature de l'accord des huit, le 15 avril, le *Select Committee* des Affaires étrangères de la Chambre des communes du Royaume-Uni rend public un deuxième rapport qui répond au document que le gouvernement canadien avait rédigé en réponse à son premier rapport sur *Le rôle du Royaume-Uni dans la modification de la constitution canadienne*. Dans ce deuxième rapport, le *Select Committee*, toujours sous la présidence de Sir Anthony Kershaw, insiste sur le fondement des conclusions de son premier rapport, réfutant catégoriquement les arguments du gouvernement canadien. M. Trudeau réagit à ce deuxième rapport en disant qu'il a l'accord du premier ministre du Royaume-Uni Mme Margaret Thatcher, pour faire voter par le Parlement de Westminster le rapatriement de la constitution canadienne et que ce *Select Committee* n'a aucun pouvoir effectif.

C'est dans ce contexte d'affrontement que débutent à Ottawa le 28 avril 1981 les audiences de la Cour suprême du Canada sur la résolution de rapatriement. Le plus haut tribunal du pays avait accepté d'entendre en appel les avis donnés par les Cours d'appel du Manitoba, de Terre-Neuve et du Québec. Dans son avis, la Cour suprême situe en ces termes le litige :

Les renvois découlent de l'opposition de huit provinces à un projet de résolution publié le 2 octobre 1980. Le projet contient une adresse à la Majesté la Reine du chef Royaume-Uni et une loi qui porte en annexe un autre projet de loi qui prévoit le rapatriement de l'*A.A.N.B.*, assorti d'une procédure de modification et d'une *Charte des droits et libertés*. Seules l'Ontario et le Nouveau-Brunswick ont donné leur approbation au projet. À l'exclusion de la Saskatchewan, les autres provinces fondent leur opposition sur l'affirmation qu'à la fois conventionnellement et juridiquement, le consentement de toutes les provinces est nécessaire pour que l'adresse avec les lois en annexe puisse être soumise à Sa Majesté. Le projet a été adopté par la Chambre des communes et le Sénat les 23 et 24 avril 1981<sup>114</sup>.

Les trois premières questions des renvois du Manitoba et de Terre-Neuve étaient les mêmes :

Question 1 : L'adoption des modifications ou de certaines des modifications que l'on désire apporter à la Constitution du Canada par le « Projet

114. [1981] 1 R.C.S. 753, p. 755.

de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada » aurait-elle un effet sur les relations fédérales-provinciales ou sur les pouvoirs, les droits ou les privilèges que la constitution du Canada accorde ou garantit aux provinces, à leurs législatures ou à leurs gouvernements et, dans l'affirmative, à quel(s) égard(s) ?

Question 2 : Y a-t-il une convention constitutionnelle aux termes de laquelle la Chambre des communes et le Sénat du Canada ne peuvent, sans le consentement préalable des provinces, demander à Sa Majesté la Reine de déposer devant le Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord un projet de modification de la constitution du Canada qui a un effet sur les relations fédérales-provinciales ou les pouvoirs, les droits ou les privilèges que la Constitution du Canada accorde ou garantit aux provinces, à leurs législatures ou à leurs gouvernements ?

Question 3 : Le consentement des provinces est-il constitutionnellement nécessaire pour modifier la Constitution lorsque cette modification a un effet sur les relations fédérales-provinciales ou sur les pouvoirs, les droits ou les privilèges que la Constitution du Canada accorde ou garantit aux provinces, à leurs législatures ou à leurs gouvernements ?

Le renvoi de Terre-Neuve comportait une quatrième question : Si la partie V du projet de résolution dont il est fait mention à la question 1 est adoptée et mise en vigueur, est-ce que

- a) les conditions de l'union, dont les conditions 2 et 17 qui se trouvent l'annexe de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1949 (12-13 George VI, chap. 22 (R.-U.)) ou
- b) l'article 3 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1871 (34-35 Victoria, chap. 28 (R.-U.))

pourraient être modifiés directement ou indirectement en vertu de la partie V, sans le consentement du gouvernement, de la législature ou d'une majorité de la population de Terre-Neuve exprimant son vote dans un référendum tenu en vertu de la partie V.

Le renvoi du Québec, pour sa part, contenait, deux questions différentes :

Question A — La *Loi sur le Canada* et la *Loi constitutionnelle de 1981* si elles entrent en vigueur et si elles sont valides à tous égards au Canada, auront-elles pour effet de porter atteinte :

- i) à l'autorité législative des législatures provinciales en vertu de la constitution canadienne ?
- ii) au statut ou rôle des législatures ou gouvernements provinciaux au sein de la fédération canadienne ?

Question B — La constitution canadienne habile-t-elle soit par statut, convention ou autrement, le Sénat et la Chambre des communes du Canada à faire modifier la constitution canadienne sans l'assentiment des provinces et malgré l'objection de plusieurs d'entre elles de façon à porter atteinte :

- i) à l'autorité législative des législatures provinciales en vertu de la constitution canadienne ?
- ii) ou statut ou rôle des législatures ou gouvernements provinciaux au sein de la fédération canadienne ?

Alors que les questions du Manitoba et de Terre-Neuve étaient en fonction d'une convention confirmant le droit des provinces à être parties à une modification constitutionnelle, la question du Québec était en fonction d'une même convention mais qui empêchait le Parlement canadien de procéder sans le consentement des provinces. Le fondement des questions étaient cependant le même et elles pouvaient se résumer ainsi :

- 1) Le projet de résolution du gouvernement canadien pour rapatrier et amender la constitution canadienne affecte-t-il les droits, pouvoirs ou privilèges des provinces ;
- 2) Existe-t-il une convention obligeant le Parlement canadien à modifier la constitution avec l'accord des provinces ;
- 3) Si une telle convention existe, a-t-elle valeur de règle de droit <sup>115</sup>.

Le procureur général du Canada et tous les procureurs généraux des provinces interviennent dans le débat. Le gouvernement fédéral plaide qu'il n'y a pas de convention constitutionnelle obligeant le Parlement canadien à procéder avec l'assentiment des provinces pour rapatrier et amender la constitution. De plus, plaide Ottawa, s'il y a une convention elle ne peut avoir qu'une valeur politique et non juridique. Les huit provinces contestataires pour leur part, soutiennent qu'il y a une convention constitutionnelle et qu'elle s'est cristallisée en règle de droit. Cependant on ne donne pas chez les provinces, la même signification à cette convention. Alors que les autres provinces plaident que cette convention signifie l'unanimité c'est-à-dire un droit de veto pour chacune des provinces, la Saskatchewan prétend que la convention oblige Ottawa à procéder avec l'accord d'un nombre substantiel de provinces.

À la cour d'appel du Manitoba, quatre juges s'étaient prononcés en faveur de la thèse fédérale et un seul avait soutenu la position provinciale. Les trois juges de la Cour d'appel de Terre-Neuve s'étaient prononcés pour les provinces. La Cour d'appel du Québec pour sa part avait

---

115. *Id.*, pp. 756-758.

siégé à cinq juges pour en arriver le 15 avril à conclure majoritairement à la légalité constitutionnelle de la résolution Trudeau. Un seul juge en était arrivé à la conclusion que le gouvernement fédéral ne pouvait procéder sans l'assentiment des provinces. La situation à la suite des avis des cours d'appel provinciales était donc la suivante : huit juges avaient confirmé la thèse du gouvernement fédéral alors que cinq avaient appuyé la thèse des provinces contestataires. C'était donc à la Cour suprême qu'il appartenait définitivement de trancher le débat, avec l'autorité que lui donne son titre d'arbitre suprême du fédéralisme canadien.

La Cour délibère tout l'été pour finalement rendre son avis le 28 septembre. Pour la première fois dans notre histoire judiciaire, la Cour accepte que la radio et la télévision soient témoins au prononcé de l'avis. La décision de la Cour est en deux volets. Dans un premier temps, sept juges contre deux en arrivent à la conclusion que la résolution Trudeau est conforme à notre droit constitutionnel et insistent sur le fait qu'une convention constitutionnelle ne peut se cristalliser en règle de droit. Dans un deuxième temps, six juges contre trois concluent qu'il existe bel et bien une convention constitutionnelle obligeant Ottawa à ne procéder à de tels amendements qu'avec l'accord d'un nombre substantiel de provinces et qu'une telle convention, bien que n'ayant aucune signification légale, est quand même source de légitimité. Pour la première fois dans l'histoire de notre interprétation constitutionnelle, la Cour suprême établissait cette distinction entre la légalité et la légitimité, allant même jusqu'à les opposer. La décision confirmait la légalité du geste unilatéral du gouvernement fédéral, tout en étant une virulente critique politique contre l'autorité qui procédait ainsi à l'encontre d'une convention constitutionnelle fondamentale, selon elle, à notre régime fédéral.

Le premier ministre Trudeau est, ce 28 septembre 1981, à Séoul en Corée du Sud, en escale vers Melbourne en Australie où doit avoir lieu une conférence des pays du Commonwealth. Il donne le soir du 29 septembre une conférence de presse via satellite où il exprime sa satisfaction devant cette décision qui confirme la légalité de sa résolution de rapatriement. Cependant le premier ministre probablement conscient des implications du volet politique de la décision, ne ferme pas tout à fait la porte à d'autres négociations avec les provinces. Il se dit prêt « ... à écouter ce qu'ont à dire les provinces mais j'ai exclu d'avance dit-il toutes les techniques (que voudraient adopter les provinces) pour perdre du temps ». Le ministre de la Justice Jean Chrétien pour sa part rend public un communiqué dans lequel il exprime sa satisfaction face à la décision de la Cour suprême et confirme le désir du gouvernement fédéral de procéder dans les plus brefs délais au rapatriement.

Les réactions sont de plus en plus fortes contre le projet Trudeau de rapatriement. Le nouveau parti démocratique se réunit en caucus pour finalement décider qu'il retirera son appui au gouvernement s'il ne procède pas à une nouvelle tentative de négociation avec les provinces. Du côté des huit provinces contestataires, on insiste sur l'aspect illégitime de la résolution Trudeau. On fait valoir que si le gouvernement fédéral procède quand même au rapatriement il irait directement à l'encontre du principe démocratique de la société canadienne.

Le soir de la décision de la Cour suprême, le procureur général du Manitoba, Roy Romanow, celui de l'Ontario, Roy McMurty, et le ministre de la Justice du Canada, Jean Chrétien, se rencontrent à la résidence de ce dernier. Les trois hommes avaient parié entre eux sur la décision de la Cour suprême. On conclut finalement que M. Chrétien avait gagné mais on s'entend aussi sur la nécessité de réunir une autre fois les provinces pour tenter de trouver un compromis. Le premier ministre Trudeau avait aussi sondé le terrain lors d'une rencontre avec le président de la conférence des premiers ministres provinciaux, Bill Bennett de la Colombie britannique, quelques jours avant la décision de la Cour suprême, soit le 24 septembre 1981. Il avait alors évoqué pour la première fois la possibilité de soumettre au peuple, par voie de référendum national dans les deux ans, la Charte des droits et la formule d'amendement.

Du côté québécois à la suite de cette décision de la Cour suprême, l'opinion publique se mobilise de plus en plus à l'encontre de la résolution Trudeau. Le 2 octobre, le gouvernement Lévesque fait voter par l'Assemblée nationale du Québec une motion d'urgence à l'encontre de la résolution Trudeau. Le chef de l'opposition libérale Claude Ryan vote en faveur de cette motion, mais neuf de ses députés votent contre. La motion est donc adoptée par un vote de 111 contre 9.

Le 5 octobre, le premier ministre Trudeau rencontre à Melbourne le premier ministre du Royaume-Uni, Mme Margaret Thatcher, à la conférence des chefs d'État du Commonwealth. Ce qui s'est dit à cette rencontre n'a jamais été vraiment dévoilé. Cependant, il est évident qu'à la suite de la décision de la Cour suprême canadienne, le gouvernement anglais se voyait dans une situation quelque peu difficile. En effet, la requête de M. Trudeau équivalait, selon la décision de la Cour, à demander au Parlement de Westminster d'agir d'une façon illégitime en allant à l'encontre d'une convention constitutionnelle fondamentale du fédéralisme canadien. Il est donc possible de croire que Mme Thatcher ait trouvé les mots nécessaires pour exprimer diplomatiquement ses réticences au premier ministre canadien. De plus, le gouverneur général Ed Shrewer se sentit lui aussi impliqué par une telle situation. Il avouera un an plus tard qu'il avait sérieusement songé à

dissoudre le Parlement et convoquer des élections si M. Trudeau avait persévéré dans son projet. Il se peut que cette réticence de la part du gouverneur général ait été communiquée directement ou indirectement à M. Trudeau.

Tous ces événements expliquent que M. Trudeau décide finalement de tenter un dernier rapprochement avec les provinces. À partir du 13 octobre, Ottawa et les provinces échangent des informations pour voir s'il est possible de trouver un terrain d'entente. Le 18 octobre, les dix premiers ministres provinciaux se rencontrent à Montréal pour discuter de la situation. Le premier ministre de l'Ontario et celui du Nouveau-Brunswick quittent précipitamment la réunion en désaccord avec leurs collègues. Toutefois, les « huit » en viennent à la conclusion qu'il vaut la peine de tenter une dernière fois d'en arriver à un compromis avec Ottawa. On convient donc d'accepter l'invitation du premier ministre Trudeau de se rencontrer le 2 novembre pour une conférence de la dernière chance.

Quelques premiers ministres se réunissent à Ottawa, trois jours avant la conférence, pour préparer le terrain. Il est alors convenu que le premier ministre Davis de l'Ontario ouvrira le jeu en renonçant officiellement à son droit de veto. Il laissera donc le premier ministre Trudeau seul pour défendre la formule de Victoria que sa résolution reprenait en grande partie et auxquelles s'opposaient les provinces. Le premier ministre du Nouveau-Brunswick, Richard Hatfield, proposera ensuite de scinder la Charte des droits en deux. Certains droits seraient obligatoires tandis que d'autres pourraient être sujets à l'approbation des législatures provinciales. C'est le début de la « clause nonobstant ». Quant au premier ministre Blakeney de la Saskatchewan, il accepte de se charger de rallier d'autres premiers ministres au compromis.

Lundi le 2 avril 1981 à dix heures s'ouvre, devant les caméras de la télévision, la conférence constitutionnelle de la dernière chance par les discours de chacun des premiers ministres. Le premier ministre Trudeau prend un ton conciliant. Les premiers ministres Davis et Hatfield y vont de leur proposition comme convenu la veille. Le premier ministre Bennett de la Colombie britannique trouve le compromis intéressant. Les autres premiers ministres y montrent aussi de l'intérêt, excepté les premiers ministres Lyon du Manitoba, Lougheed de l'Alberta et Lévesque du Québec qui repoussent toute idée de compromis sur cette base. Les premiers ministres Trudeau au défi de consulter le peuple par référendum sur sa résolution du rapatriement.

Dans l'après-midi, la séance de travail se tient à huis clos. On s'entend sur la procédure de la conférence, puis on aborde la discussion sur la formule d'amendement. Les discussions reprennent toujours à huis clos le lendemain

matin 3 novembre. La disposition référendaire qui fait partie de la résolution Trudeau est vivement critiquée par les premiers ministres de l'Ouest qui y voient une atteinte à la souveraineté parlementaire. Les provinces rejettent catégoriquement la formule d'amendement de Victoria que reprend la résolution Trudeau en très grande partie, tandis que le premier ministre Trudeau refuse la formule de Vancouver qui prévoit un droit de retrait pour les provinces. Il apparaît donc de plus en plus évident qu'on s'achemine inmanquablement vers un échec une fois de plus.

Au retour de la pause-café, ce 3 novembre, William Davis propose un nouveau compromis à l'effet que les huit provinces contestataires acceptent le principe d'une Charte des droits si le premier ministre Trudeau accepte pour sa part leur formule d'amendement. On va déjeuner sur cette proposition et les discussions reprennent l'après-midi toujours à huis clos. La proposition Davis ne semble pas susceptible de faire sortir la conférence de l'impasse de plus en plus profonde dans laquelle elle semble s'enliser. L'après-midi se termine sans résultat tangible.

Le soir du 3 novembre les délégations de la Saskatchewan et de l'Ontario se retrouvent pour discuter des possibilités d'entente. Le premier ministre Bill Davis, dans son rôle de plus en plus évident de médiateur, veut trouver une solution pour faire sortir la conférence de l'impasse. Le lendemain matin, les « Huit » se réunissent comme chaque matin pour leur petit déjeuner de travail. La nuit semble avoir porté conseil. Le premier ministre Bennett annonce qu'il acceptera l'enchâssement des droits des minorités à l'éducation dans leur langue. Le premier ministre Blakeney se dit prêt lui aussi à accepter l'enchâssement des droits linguistiques si c'est nécessaire pour réaliser un compromis sur la formule d'amendement. Lévesque réalise alors que le front commun des « Huit » est en train de s'effriter et il manifeste clairement ses appréhensions mettant en garde ses collègues des dangers de faire le jeu d'Ottawa en tentant des négociations pièce par pièce.

Avant que la session de l'avant-midi débute ce 4 novembre, les ministres Chrétien, Romanow (Manitoba) et McMurty (Ontario) se rencontrent pour faire le point sur les possibilités de compromis. À la reprise des discussions les premiers ministres Blakeney et Bennett font leurs propositions, mais sans grand succès. Cependant, au moment de la pause-café, le premier ministre Trudeau et le premier ministre Lévesque s'entendent sur le principe de continuer les discussions constitutionnelles pendant deux ans encore, puis de soumettre les résultats à la population par référendum. Si les hommes politiques ne peuvent s'entendre ce sera au peuple canadien à trancher. L'idée n'est pas nouvelle. La résolution Trudeau contient cette idée de référendum et le premier ministre canadien en avait évoqué la possibilité

avec le président des « Huit », Bill Bennett, en septembre 1981. Cependant dans le contexte de cette conférence de la dernière chance, cette idée de référendum provoque la colère des premiers ministres anglophones qui rejettent toute idée de référendum considérant qu'ils ont le mandat de gouverner et que le peuple ne se préoccupe pas de ces questions. De fait, seul le premier ministre John Buchanan de Nouvelle-Écosse et René Lévesque du Québec ont affronté avec succès leur électorat pendant cette crise constitutionnelle. Cependant, aucun ne peut dire qu'il a vraiment fait campagne sur la question constitutionnelle.

L'entente Trudeau-Lévesque sur un référendum national fait immédiatement la manchette des médias qui annoncent qu'une nouvelle entente Ottawa-Québec est née. À la réunion de l'après-midi le premier ministre Lougheed s'oppose vigoureusement à l'idée d'un référendum. Le premier ministre Trudeau, en guise de réponse, dépose un document sur les modalités d'application de ce référendum. Le premier ministre Lévesque demeure stupéfait. En effet, le document fédéral prévoit que le référendum aura lieu dans six mois au maximum et que si une seule province s'objecte, la résolution de rapatriement sera quand même soumise sans rien y changer. Le premier ministre québécois se rend compte alors que les jeux sont faits. L'idée du référendum n'est plus la même que celle discutée l'avant-midi. Les conséquences sont claires : le front commun des « Huit » n'existe plus et le Québec se retrouve isolé puisque les sept autres provinces reprochent au Québec de les avoir abandonnées sur cette question de référendum pour tenter de faire une entente avec Ottawa.

Le premier ministre Trudeau devant cette situation veut mettre fin à la conférence. Cependant, les premiers ministres Lougheed et Davis le convainquent de continuer les discussions. Pendant ce temps entre deux réunions de travail, les ministres Chrétien et Romanow se rencontrent et mettent au point une stratégie que les journalistes Robert Sheppard et Michael Valpy relatent en ces termes :

They decide the only one with a chance is the proposal to marry the provincial amending formula, less the provision for fiscal compensation, with the charter, its effect minimized by the legislative override and perhaps even by Hatfield's suggestion to set parts aside for the time being. Chretien asks if any of the eight are interested and Romanow makes a quick tour of the room, heading instinctively for the soft centre — Nova Scotia and British Columbia. After talking with their ministers (Harry How and Edmund Morris from Nova Scotia and Garde Gordon from B.C.) but not the premiers, Romanow thinks there might be the nucleus of a deal. He speaks with Blakeney, who promises to talk to Lougheed, asking Romanow to get a written offer from Chrétien. Romanow and Blakeney decide that whatever happens, they will host a meeting in their hotel suite that night at nine-thirty<sup>116</sup>.

116. M. VALPY et R. SHEPPARD, *supra*, note 113, p. 288.

C'est le début de ce que certains appelleront la « nuit des longs couteaux ». Tout au long de la nuit, les négociations se poursuivirent dans les suites des provinces alors que la délégation québécoise s'est retirée à son hôtel de l'autre côté de la rivière Outaouais, à Hull. Le premier ministre de l'Ontario Bill Davis joue le jeu d'intermédiaire entre les sept provinces et le gouvernement fédéral. Personne ne croit opportun de communiquer avec le premier ministre Lévesque. Les provinces tiennent à leur formule d'amendement avec droit de retrait comme le premier ministre Trudeau tient à sa Charte des droits. Brian Peckford, premier ministre de Terre-Neuve propose de revenir au compromis proposé par Roy Romanow et Roy McMurty chez Jean Chrétien le fameux soir de l'avis de la Cour suprême. Cette fois cependant, on va plus loin. Romanow propose que les provinces renoncent à la compensation financière lorsqu'une province choisit de se retirer d'un amendement. Les provinces acceptent d'autant plus facilement que leur formule originale d'amendement n'en prévoyait pas. C'est sous l'insistance pressante du Québec qui ne voulait pas céder son droit de veto si ce n'est à cette condition, que les provinces contestataires avaient finalement accepté d'inclure cette compensation financière. Toutefois, en contrepartie, les provinces exigent que la Charte comprenne une « clause nonobstant » pour permettre à une province de se soustraire à son application. Ce sont là deux concessions de taille à faire accepter par le premier ministre Trudeau qui s'est toujours objecté au droit de retrait et qui a toujours voulu une Charte des droits et libertés contraignante pour tous les gouvernements.

Le premier ministre Davis avait téléphoné à M. Trudeau dès le début de la soirée, pour lui demander de renoncer à son idée de référendum et pour l'informer que les discussions allaient bon train. Davis avait commencé à discuter avec lui d'une possibilité de « clause nonobstant » pour la Charte. Finalement vers une heure ce 5 novembre au matin, Davis téléphone à Trudeau pour lui soumettre le compromis proposé par les sept provinces. Après une difficile discussion qui amène Davis à menacer Trudeau de le laisser tomber, le premier ministre canadien fait ce qu'il y a quelques jours à peine paraissait tout à fait impossible : il accepte la formule d'amendement des provinces avec droit de retrait mais sans compensation financière et accepte que la Charte contienne une clause nonobstant à la condition toutefois qu'elle ne s'applique pas à l'ensemble des droits et libertés, mais soit restreinte aux droits et libertés fondamentales de l'article 2, aux droits juridiques des articles 7 à 14 et aux droits à l'égalité de l'article 15.

De son côté, Peter Lougheed communique avec Lyon à Winnipeg qui est rentré dans sa province pour mener sa campagne électorale. Mais personne ne communique avec René Lévesque de sorte qu'au petit déjeuner le premier ministre québécois ignore tout du compromis survenu dans la

nuit. Lorsqu'il l'apprend, il comprend que c'est la fin des négociations pour le Québec.

À la reprise des travaux, c'est le premier ministre Peckford qui fait la première déclaration. Il lit un document proposant une entente en cinq points. De fait il s'agit de l'accord survenu la nuit précédente. Voici comment les journalistes Sheppard et Valpy décrivent la scène ce matin du 5 novembre 1981 :

Peckford reads out the two page, five-clause document, a proposal by the government of Newfoundland that eventually comes to be known by the more grand title of « the November accord ». When he finishes, there is a silence in the room « We are all in tactical difficulty here », Trudeau says « I don't want to be the first to say something ». There is another silence. Bill Bennett break in. He is prepared to accept the proposal. It is a good deal for Canada, a good deal for British Columbians, he says. Peter Lougheed follows with a similar view. He will accept language rights if a substantial number of the others do, too. Then Allan Blakeney, Angus MacLean, Gerald Mercier (sitting in for Sterling Lyon), Harry How (sitting in for John Buchanan) and Bill Davis. All support it...

Trudeau then turns to New Brunswick's Richard Hatfield for his approval, making it nine of ten provinces before it is Lévesque's turn to speak again. Quietly, and with an air of resignation, Lévesque says he could not possibly accept the deal. The new mobility rights section would affect the job-tendering process in Quebec's construction industry in a way that was unacceptable, he argues lamely. And he could not give up Quebec's traditional veto if there is no fiscal compensation for opting-out. Language rights are not an issue just then because the Peckford draft allows provinces to opt-in<sup>117</sup>.

René Lévesque n'a d'autre choix que de dénoncer cet accord négocié sans lui et qui implique des éléments qu'il ne peut selon lui accepter et qui de fait n'aurait été acceptables par aucun gouvernement québécois.

Je suis arrivé ici, lundi dit-il, avec un mandat voté à l'unanimité des partis, un mandat de l'Assemblée nationale du Québec, qui demandait au gouvernement fédéral, et qui demandait évidemment aussi à nos collègues autour de la table, mais d'abord au gouvernement qui a été l'auteur du projet qui est devant la Chambre des communes, ça lui demandait cette résolution de renoncer au caractère unilatéral de la démarche et surtout de renoncer à imposer de cette façon quelque atteinte que ce soit aux droits et aux pouvoirs de l'Assemblée nationale du Québec sans son consentement, parce que derrière l'Assemblée nationale du Québec, la source du pouvoir sont les citoyens du Québec. Je m'étais permis d'insister aussi sur le fait que le premier ministre fédéral et son gouvernement agissaient ainsi sans aucun mandat explicite, sans aucun mandat d'aucune sorte des citoyens, non seulement du Québec, mais du reste du Canada<sup>118</sup>.

117. *Id.*, pp. 298-299.

118. R. LÉVESQUE, « Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres sur la constitution. Ottawa 2-5 novembre. Transcription de l'intervention de monsieur René Lévesque à la séance de clôture », (non publié), 5 novembre 1981, p. 1.

Lorsque le premier ministre Trudeau prend la parole et accepte la proposition Peckford déjà acceptée par neuf provinces, le Canada a un accord pour amender la constitution malgré la dissidence du Québec. Cet accord se lit comme suit :

Dans un effort pour en arriver à un consensus acceptable sur la question constitutionnelle qui satisfasse les préoccupations du gouvernement fédéral et d'un nombre important de gouvernements provinciaux, les soussignés se sont entendus sur les points suivants :

- 1) Le rapatriement de la Constitution
- 2) La formule d'amendement
  - La formule d'amendement proposée dans l'accord d'avril a été acceptée en supprimant l'article 3, qui prévoit une compensation fiscale à une province qui se retire d'un amendement constitutionnel
  - La délégation de pouvoirs législatifs prévue dans l'accord d'avril est supprimée
- 3) La Charte des droits et libertés
  - La Charte complète des droits et libertés soumise au Parlement sera inscrite dans la Constitution avec les modifications suivantes :
    - a) En ce qui concerne la liberté de circulation et d'établissement, il y aura inclusion du droit d'une province à mettre en œuvre des programmes d'action en faveur des personnes socialement et économiquement désavantagées tant que le taux d'emploi de cette province demeurera inférieur à la moyenne nationale.
    - b) Une clause « nonobstant » s'appliquera aux articles qui traitent des libertés fondamentales, des garanties juridiques et des droits à l'égalité. Toute disposition « nonobstant » devrait être adoptée de nouveau au moins tous les cinq ans.
    - c) Nous sommes convenus que l'article 23, qui a trait au droit à l'instruction dans la langue de la minorité, s'appliquera dans nos provinces.
  - 4) Les dispositions du projet actuellement à l'étude du Parlement qui ont trait à péréquation et aux inégalités régionales ainsi qu'aux ressources non renouvelables, aux ressources forestières et à l'énergie électrique seraient incluses.
  - 5) Sera prévue dans la Résolution la conférence constitutionnelle mentionnée à l'article 36 de la Résolution et son ordre du jour inclura les questions constitutionnelles qui intéressent directement les peuples autochtones du Canada, notamment la détermination et la définition des droits de ces peuples à inscrire dans la Constitution du Canada. Le premier ministre du Canada invitera leurs représentants à participer aux travaux relatifs à ces questions<sup>119</sup>.

Au Québec c'est la consternation. La presse est unanime pour dénoncer la façon dont s'est réalisé cet accord historique<sup>120</sup>.

119. *L'Accord constitutionnel du 5 novembre 1981* (non publié), Ottawa, 5 novembre 1981, pp. 1-2.

120. Le directeur du quotidien *Le Devoir*, Jean-Louis Roy, écrit que cette conférence s'est terminée... « par un ingrédient brassé en quelques heures dans l'irrespect d'une des deux majorités de ce pays. » dans « Le Québec exclu et isolé », *Le Devoir*, 6 novembre 1981, p. 8.

Le 9 novembre dans son message inaugural à l'Assemblée nationale du Québec, le premier ministre Lévesque dénonce l'entente et déclare que le Québec a été trahi à Ottawa et que tout ce processus de rapatriement s'est effectué sans l'accord des Québécois. Le premier ministre Trudeau lui répond que les soixante-treize députés fédéraux libéraux du Québec parlent pour le Québec.

L'opposition à l'Assemblée nationale du Québec, dirigée par Claude Ryan, reproche au gouvernement d'avoir mal négocié et d'avoir sacrifié le droit de veto du Québec pour « un plat de lentilles » lors de l'accord des provinces le 16 avril 1981. La perte du droit de veto du Québec soulève d'amers reproches au gouvernement Lévesque qui le 25 novembre exprime par décret son opposition à l'accord et étudie aussi la possibilité de saisir les tribunaux de cette question fondamentale pour le Québec. Malheureusement il faudra attendre le 9 décembre pour qu'enfin le gouvernement québécois se décide à demander non pas à la Cour suprême par requête en précision, mais à sa Cour d'appel par une demande d'avis s'il a un droit de veto selon les conventions constitutionnelles.

Il est difficile de comprendre pourquoi le gouvernement Lévesque a attendu si longtemps pour demander à la Cour suprême de préciser le sens de son avis du 28 septembre 1980. En effet, dans cet avis, la Cour en était arrivée à la conclusion qu'il existait une convention constitutionnelle exigeant un « ... degré appréciable de consentement provincial » pour amender la constitution. Que signifiait ce « degré appréciable » ? Comprenait-il obligatoirement le Québec ? Certes, il ne s'agissait que d'une question politique reliée à l'existence d'une convention donc sans conséquence légale. Cependant, cette question était reliée directement à la légitimité de la résolution Trudeau. Si le gouvernement québécois avait procédé directement à la Cour suprême par voie de requête en précision, il se peut que cette conférence constitutionnelle du 2 novembre ait été retardée. De plus, cette question visant à faire préciser l'avis de la Cour suprême aurait pu être posée par les provinces qui avaient demandé l'avis. Il ne s'agissait pas seulement du droit de veto du Québec, mais bien de la signification de l'expression « un degré appréciable de consentement provincial ». Toutes les provinces avaient intérêt à faire préciser cet avis de la Cour suprême. Lorsque le gouvernement québécois se décida enfin à demander avis à sa Cour d'appel sur la question de son droit de veto, il était trop tard. Le processus du rapatriement était alors définitivement engagé et les jeux étaient faits.

Le 20 novembre, le ministre de la Justice Jean Chrétien dépose à la Chambre des communes une « Résolution relative à l'adresse commune à la Reine ». Cette résolution permet d'inclure dans l'adresse la substance de l'accord constitutionnel du 5 novembre. Durant la semaine qui suit les

députés ajoutent aussi quelques amendements. On inclut dans la Charte une garantie expresse de l'égalité des hommes et femmes. On reconnaît aussi les droits existants, ancestraux ou issus de traités des autochtones. Puis sous l'influence des conservateurs et de leur chef Joe Clark, le premier ministre Trudeau consent à ajouter le droit à une juste compensation financière lorsqu'une province se retire d'un amendement relatif à la culture ou à l'éducation. Ce n'était peut-être pas la pleine compensation financière tel que le prévoyait la « formule de Vancouver » mais c'était quand même là un autre compromis d'autant plus important qu'on pouvait y voir implicitement le respect de la spécificité québécoise. Après de vives discussions, les neuf provinces signataires de l'entente du 5 novembre acceptent ces amendements tandis que, le 1<sup>er</sup> décembre, l'Assemblée nationale du Québec par un vote de 70 à 38 exprime par résolution son opposition à l'accord.

Le 2 décembre, la Chambre des communes adopte la résolution relative à l'adresse commune à la Reine par deux cent quarante-six voix contre vingt-quatre. Cinq jours plus tard, elle est votée par cinquante-neuf voix contre vingt-trois au Sénat. Immédiatement, le président de la Chambre des communes et celui du Sénat présentent l'adresse commune des deux chambres au gouverneur général du Canada pour qu'il la transmette à la Reine. Le 22 décembre 1981, le projet de loi sur la constitution du Canada (*Canada Bill*) est déposé en première lecture aux Communes britanniques. Le processus de rapatriement est alors définitivement engagé.

Le 14 janvier, le premier ministre britannique Margaret Thatcher rejette la requête du premier ministre Lévesque de retarder l'adoption du projet de loi après la décision de la Cour suprême sur le droit de veto du Québec. Le 18, le Comité des affaires étrangères de la Chambre des communes britannique publie un troisième rapport concluant cette fois qu'il était maintenant convenable, étant donné l'accord de neuf provinces, d'accéder à la requête canadienne sur le rapatriement et la modification de la constitution. Finalement, le 28, la Cour d'appel anglaise, présidée par Lord Denning, rejette la requête des Indiens du Canada à l'effet que le rapatriement se faisait à l'encontre de leurs droits ancestraux garantis par les traités internationaux tel le traité de Paris de 1763. Le 17 février, le projet de loi est voté, en deuxième lecture, par trois cent trente-quatre voix contre quarante-quatre le 8 mars 1982. Le 25 mars, le projet est adopté par la Chambre des Lords et quatre jours plus tard le *Canada Bill* reçoit la sanction royale. Finalement le 17 avril 1982, la *Loi constitutionnelle de 1982* est proclamée par sa Majesté la Reine Élisabeth II sur la colline parlementaire à Ottawa.

Ainsi prenait fin le dernier lien colonial du Canada avec l'Angleterre. Cependant, il faudra attendre au 6 décembre 1982 pour avoir le point final à ce rapatriement historique. Ce jour-là la Cour suprême canadienne rend un

avis confirmant celui de la Cour d'appel du Québec et concluant que le Québec n'avait jamais eu de droit de veto. Ce que l'on avait considéré comme un droit de veto et qui avait empêché le rapatriement en 1965 avec la formule Fulton-Favreau et en 1971 avec la Charte de Victoria n'était pas une convention constitutionnelle, mais bien un simple usage dicté par une simple opportunité politique et non le respect de la constitution. Ce que le Québec croyait avoir perdu avec le rapatriement, la Cour suprême canadienne lui apprenait qu'il ne l'avait jamais possédé. Ainsi était tournée l'une des plus importantes pages de l'histoire du fédéralisme canadien.