

La modification de la Constitution du Canada — Historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir par James Ross Hurley, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1996, 319 p.

José Woehrling

Volume 16, Number 1, 1997

Prismes nationaux de la francophonie

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/040060ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/040060ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de science politique

ISSN

1203-9438 (print)

1703-8480 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Woehrling, J. (1997). Review of [*La modification de la Constitution du Canada — Historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir* par James Ross Hurley, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1996, 319 p.] *Politique et Sociétés*, 16(1), 172–175. <https://doi.org/10.7202/040060ar>

La modification de la Constitution du Canada - Historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir

par James Ross Hurley, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996, 319 p.

L'auteur a passé vingt années sur le «front constitutionnel» au Bureau des relations fédérales-provinciales et au Bureau du Conseil privé en qualité de conseiller constitutionnel principal et de directeur des Affaires constitutionnelles. À ce titre, il a été un observateur de premier plan, ainsi qu'un acteur - dans l'ombre le plus souvent, il est vrai - de la longue quête d'une «formule» de modification qui permettrait le rapatriement de la Constitution canadienne. Tous ceux qui s'intéressent à cette question, historiens, politologues ou juristes, trouveront donc dans son ouvrage un ensemble précieux de données factuelles et quelques réflexions qui leur permettront de compléter leurs connaissances sur le sujet.

L'ouvrage comprend, dans l'ordre, un résumé des tentatives qui se sont succédées, entre 1926 et 1982, pour trouver une «formule» de modification définie par l'auteur comme «un ensemble intégré de procédures» permettant de «rapatrier» la Constitution, une brève description de la formule de modification adoptée en 1982, un relevé des modifications de la Constitution adoptées entre 1982 et 1995 (la rédaction de l'ouvrage a été achevée au printemps 1995), un relevé des tentatives infructueuses de modification depuis 1982, un examen des mécanismes administratifs et politiques qui s'étendent entre la ratification d'une modification constitutionnelle et sa proclamation, un ensemble de réflexions sur les enseignements qu'on peut tirer de l'expérience postérieure à 1982 en ce qui concerne le fonctionnement concret de la formule de modification et, enfin, plus d'une centaine de pages d'annexes.

La partie consacrée à la recherche d'une formule de modification, de 1926 à 1982, n'apprendra rien qu'on ne sache déjà et celle portant sur la formule de modification adoptée en 1982 se révèle décevante dans la mesure où il s'agit d'une simple description, plutôt que d'une véritable analyse, des dispositions de la partie V (art. 38 à 49) de la Loi constitutionnelle de 1982. Pourtant, celles-ci sont fort complexes et comportent des lacunes, des ambiguïtés et des incertitudes qui devront être résolues un jour par les tribunaux. Par conséquent, on aurait aimé que l'auteur, en tant que l'un des artisans de la procédure de modification constitutionnelle, profite de son savoir pour jeter une certaine lumière sur quelques unes de ces difficultés. Par exemple, il aurait pu tenter d'expliquer pourquoi le délai maximal de trois ans, prévu pour les modifications relevant de

la procédure «7 et 50» (les deux Chambres législatives fédérales et au moins 7 assemblées législatives provinciales, représentant au moins 50 % de la population de toutes les provinces), ne s'applique pas dans le cas de la procédure de l'unanimité (les deux Chambres législatives fédérales et les 10 assemblées législatives provinciales) prévue à l'article 41 de la Loi constitutionnelle de 1982, ni dans celui de la procédure de «l'unanimité sélective» prévue à l'article 43 (toutes les provinces concernées par la modification). En outre, l'échec de l'Accord du Lac Meech peut être attribué en partie à la durée exagérée du délai de trois ans applicable à la procédure «7 et 50» dans la mesure où, durant ce temps, les gouvernements de trois provinces ont été remplacés, les nouveaux dirigeants refusant d'honorer les engagements de leurs prédécesseurs. À plus forte raison l'absence totale de délai est-elle dangereuse dans le cas des procédures des articles 41 et 43.

Les chapitres les plus intéressants de l'ouvrage sont les quatre derniers, dans lesquels l'auteur livre des renseignements acquis grâce à sa position de haut fonctionnaire fédéral et que le lecteur aurait beaucoup de difficultés à trouver ailleurs.

Ainsi, on trouve dans le chapitre 5 des détails utiles sur les quatre modifications constitutionnelles entrées en vigueur entre 1982 et 1995, ainsi que certaines constatations qui s'en dégagent et que l'auteur présente comme des «précédents» : les quatre modifications ont toutes été le fruit de discussions au palier exécutif; les corps législatifs n'ont pas tenu d'audiences après que les résolutions nécessaires à la modification leur aient été présentées (sauf une exception); les quatre modifications portaient toutes essentiellement sur une question unique; dans tous les cas, c'est le ministère fédéral de la Justice qui avait rédigé le texte de la résolution.

Plus utile encore est le chapitre 6, qui recense les tentatives infructueuses de modification constitutionnelle entre 1982 et 1995, surtout pour ce qui est de celles qui, contrairement à Meech et à Charlottetown, ont peu attiré l'attention du grand public (rappelons que le droit de prendre formellement l'initiative d'une modification appartient à chacune des deux Chambres fédérales et des dix assemblées législatives provinciales). C'est ainsi qu'on apprend que l'absence de reconnaissance du droit de propriété dans la Charte canadienne des droits et libertés a donné lieu, depuis 1982, à plusieurs tentatives destinées à remédier à cette lacune, certaines provenant de gouvernements provinciaux ou du gouvernement fédéral, d'autres de simples parlementaires. Plus généralement, l'auteur relève qu'environ 90 propositions de modification constitutionnelle d'initiative non gouvernementale ont été proposées

entre le 17 avril 1982 (date d'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982) et le 31 décembre 1993. Les sujets les plus souvent abordés ont été le Sénat (23 résolutions), les droits des peuples autochtones (10), les droits linguistiques (6) et le statut des territoires fédéraux (5). La grande majorité de ces propositions n'ont été ni débattues, ni mises aux voix. Par ailleurs, il est intéressant de constater qu'aucune proposition de modification constitutionnelle ne semble avoir été présentée dans le but de «renverser» une décision de la Cour suprême jugée comme inacceptable dans certains milieux. Cette absence de tentatives de modifier la Constitution pour contredire la Cour suprême montre peut-être que celle-ci bénéficie encore, en dehors du Québec du moins, d'une plus grande révérence que ce n'est le cas pour son homologue américaine.

Le chapitre 7 analyse avec beaucoup de minutie les différentes étapes qui s'étendent entre la ratification d'une modification constitutionnelle par le nombre requis d'assemblées législatives fédérales et provinciales et sa proclamation. Les renseignements qu'on y trouve sur la pratique qui s'est développée depuis 1982 sont particulièrement utiles, car la Constitution est presque entièrement muette sur ce point. L'auteur explique de quelle façon le gouvernement fédéral vérifie si toutes les conditions procédurales pour l'adoption d'une résolution ont été remplies (délais, majorités spéciales, etc.), comment se présente le document de proclamation, où et dans quelles circonstances doit se faire la proclamation, etc.

Enfin, dans le chapitre 8 de l'ouvrage, l'auteur fait en quelque sorte le bilan de la pratique concrète en matière de modification constitutionnelle durant les 13 années qui se sont écoulées entre 1982 et 1995. Il constate que les quatre modifications constitutionnelles qui ont été adoptées ont été négociées selon le mode du «fédéralisme exécutif», que lorsque la modification envisagée touche la Charte canadienne des droits et libertés, la répartition des pouvoirs ou les institutions fédérales, la participation du public est incontournable mais fort difficile à réaliser et, enfin, que si l'adoption séparée de chaque modification représente la solution idéale, en pratique il en sera rarement ainsi lorsqu'on abordera des questions politiques controversées, les projets comprenant alors inévitablement des modifications multiples. Or, comme le montrent l'échec de Meech et celui de Charlottetown, les propositions de modification portant sur des questions multiples ont beaucoup plus de chances d'être rejetées que des propositions portant sur une seule question.

L'ouvrage se termine avec plus de 100 pages d'annexes dans lesquelles on trouve les principaux documents officiels qui ont jalonné la quête d'une procédure de modification constitutionnelle et

d'un rapatriement de la Constitution, ainsi qu'un certain nombre de documents plus difficiles à trouver ailleurs, dont la correspondance échangée entre René Lévesque et Pierre Elliott Trudeau du 25 novembre 1981 au 24 décembre 1982, à l'époque de l'adoption et de l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982 envers et contre la volonté du gouvernement du Québec.

José Woehrling
Université de Montréal