

Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne

Pierre Blache

Volume 24, Number 1, March 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1057015ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1057015ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Blache, P. (1993). Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne. *Revue générale de droit*, 24(1), 29–64.
<https://doi.org/10.7202/1057015ar>

Article abstract

The following essay was written for a symposium on the Canadian constitutional reform held at the University of Ottawa in March 1992. The first part explains why the federal spending power was crucial to the recent Canadian constitutional negotiations and shows how the answers to the questions which it raises may deeply affect the future of the Canadian federalism if such a type of constitution endures.

The second part explores the set of problems that the spending power faces and generates in a federation. Its various forms are delineated as well as its inconsistency with strict autonomy. The author thinks, however, that autonomy does not exhaust the spirit of federalism today. To him, such system, aiming at economic integration, implies federal-provincial transfers that have to be conditional in the context of a decentralized federation. However, it is very difficult to ensure the viability of such transfers without impinging too much on autonomy. The author is then led to study the various questions on which the Canadian debate has focused: which spendings to limit, what conditions should be imposed to have the right to a just compensation, and what procedure to follow in establishing spending programs.

In the last part, an analysis is made of the various proposals advanced on those topics in the Meech Lake Accord, the federal proposals of autumn 1991, and the Beaudoin-Dobbie Report. They all appear unsatisfactory to him, when assessed with regard to the demands of a federalism that would assume its contemporary economic role without renouncing autonomy.

Le pouvoir de dépenser au cœur de la crise constitutionnelle canadienne

PIERRE BLACHE

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

RÉSUMÉ

L'étude qui suit fut préparée à l'occasion d'un colloque sur la réforme constitutionnelle tenu à l'Université d'Ottawa, en mars 1992. Dans la première partie, l'auteur révèle l'importance de la question du pouvoir de dépenser dans les récentes négociations constitutionnelles et précise en quoi les solutions éventuellement retenues pourraient affecter profondément le fédéralisme canadien à venir, si un cadre de cette nature subsistait.

Dans la deuxième partie, il pose la problématique d'un tel pouvoir en contexte fédératif. À cette fin, il en dessine les contours et en souligne l'incompatibilité avec l'autonomie stricte. Il est toutefois d'avis que cette dernière valeur n'épuise pas la signification du fédéralisme contemporain dont la vocation d'intégration économique lui paraît supposer la présence de transferts fédéraux/provinciaux partiellement conditionnels, surtout dans le contexte d'une fédération décentralisée. Assurer la viabilité de ceux-ci sans attenter trop à l'autonomie fédérative pose toutefois un défi que l'auteur s'est arrêté à décrire. Aussi aborde-t-il alors les questions autour desquelles le débat constitutionnel canadien s'est

ABSTRACT

The following essay was written for a symposium on the Canadian constitutional reform held at the University of Ottawa in March 1992. The first part explains why the federal spending power was crucial to the recent Canadian constitutional negotiations and shows how the answers to the questions which it raises may deeply affect the future of the Canadian federalism if such a type of constitution endures.

The second part explores the set of problems that the spending power faces and generates in a federation. Its various forms are delineated as well as its inconsistency with strict autonomy. The author thinks, however, that autonomy does not exhaust the spirit of federalism today. To him, such system, aiming at economic integration, implies federal-provincial transfers that have to be conditional in the context of a decentralized federation. However, it is very difficult to ensure the viability of such transfers without impinging too much on autonomy. The author is then led to study the various questions on which the Canadian debate has focused: which spendings to limit, what conditions should be imposed to have the right to a just compensation, and what procedure to follow in

cristallisé : choix des dépenses à encadrer, conditions d'une compensation et modalités d'établissement des programmes. Enfin, dans une dernière partie, il identifie les solutions préconisées sur ces divers sujets dans l'Accord du Lac Meech, les propositions fédérales de l'automne 1991 et le rapport Beaudoin-Dobbie de février 1992. Celles-ci lui semblent répréhensibles, à divers degrés, au regard des exigences d'un fédéralisme contemporain qui n'a pas renoncé à l'autonomie, sa loi originelle.

establishing spending programs. In the last part, an analysis is made of the various proposals advanced on those topics in the Meech Lake Accord, the federal proposals of autumn 1991, and the Beaudoin-Dobbie Report. They all appear unsatisfactory to him, when assessed with regard to the demands of a federalism that would assume its contemporary economic role without renouncing autonomy.

SOMMAIRE

Introduction	31
I. L'importance du pouvoir de dépenser dans la crise constitutionnelle	33
A. Importance dans la solution de la crise constitutionnelle canadienne	35
B. Importance quant au type de fédéralisme canadien à venir	36
1. Un fédéralisme classique ou contractuel?	36
2. Quel degré d'asymétrisme?	36
3. Quel fédéralisme économique?	37
4. Le dépassement du fédéralisme	37
II. Les rapports tendus du pouvoir de dépenser et du fédéralisme	38
A. Un pouvoir menaçant l'autonomie politique fédérative	40
1. Les dépenses visées	40
a) <i>Un pouvoir fédéral</i>	40
b) <i>Dans un domaine provincial</i>	40
c) <i>Une dépense directe ou indirecte</i>	41
d) <i>Des conditions financières ou autres</i>	41
2. Les tensions concernant l'autonomie	42
a) <i>Une question de principe</i>	42
b) <i>La contrainte budgétaire</i>	43
c) <i>L'empiètement normatif</i>	44
B. Les défis d'un encadrement assurant la viabilité du pouvoir de dépenser et respectueux de l'autonomie fédérative	44
1. Les dépenses encadrées	45
2. Les conditions d'une compensation	47
a) <i>La poursuite de certains objectifs</i>	47
b) <i>Les destinataires de la compensation</i>	48
c) <i>L'envergure de la compensation</i>	48
3. Les modalités d'établissement des programmes	49

III. Les solutions avancées dans le débat constitutionnel canadien récent	49
A. Les dépenses encadrées	50
1. L'accord Meech-Langevin	50
2. Les propositions de l'automne 1991	51
3. Le rapport Beaudoin-Dobbie	52
a) <i>Le régime général</i>	52
b) <i>La formation de la main-d'œuvre</i>	52
c) <i>Le tourisme, la foresterie, les mines, les loisirs, le logement, les affaires municipales et urbaines, le développement régional, la politique familiale et l'énergie</i>	54
d) <i>La culture</i>	55
B. La compensation	56
1. L'accord Meech-Langevin	56
2. Les propositions de l'automne 1991	58
3. Les recommandations Beaudoin-Dobbie	59
a) <i>Le régime général</i>	59
b) <i>Certains sujets spécifiques</i>	59
C. Le mode d'établissement	60
Conclusion	61

INTRODUCTION

À l'origine de la fédération canadienne¹, les responsabilités et les pouvoirs fiscaux furent assez bien équilibrés. Ainsi conféra-t-on à l'État central, en exclusivité, le principal pouvoir de taxer de l'époque, puisqu'il allait devoir assumer les coûts considérables des grands travaux publics des débuts de la nouvelle fédération. Comme l'imposition indirecte, en particulier la douane, constituait l'outil principal de taxation du temps, le parlement fédéral se vit accorder en exclusivité le pouvoir d'y recourir. L'on n'entrevoyait pas alors de responsabilités coûteuses pour les provinces. Éducation, santé et services sociaux étaient du ressort de la charité privée, souvent religieuse. Si les pouvoirs locaux voulaient s'en mêler, comme ils avaient commencé à le faire avant 1867, la taxation directe, essentiellement restreinte à l'impôt foncier à cette époque, leur était ouverte pour jouer un rôle d'appoint qui ne paraissait pas appelé à s'amplifier sensiblement. Les deux ordres de parlements avaient en effet compétence pour imposer directement.

1. Le bref survol de l'évolution canadienne qui suit ne fait que rappeler des faits et des interprétations qui sont remarquablement bien présentés et justifiés dans la monographie classique de G.V. LAFOREST, maintenant juge à la Cour suprême du Canada: *The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto, Canadian Tax Foundation, 1981. On trouve également un exposé éclairant sur le sens du partage des compétences fiscales dans la *Loi constitutionnelle de 1867* dans l'étude de D.G. CREIGHTON intitulée *British North America at Confederation* (pp. 62-79) faite pour la Commission Royale sur les relations entre le Dominion et les provinces, 1940 (Rowell-Sirois). Le Tome I du Rapport de cette commission comporte aussi une présentation des dispositions constitutionnelles originelles, aux pages 37 à 48. Le Tome I du Rapport de la Commission Royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels (Commission Tremblay) 1956, contient de nombreux développements sur le même sujet.

Par ailleurs, en un temps où l'intervention de police administrative demeurerait de faible ampleur et où la réglementation des rapports de droit privé n'entraînait pas d'importants déboursés, la fonction normative de l'État s'avérait moins liée qu'aujourd'hui au pouvoir de dépenser. Il faut ajouter que le rôle généralement limité que l'État exerçait en société limitait les occasions de conflits entre le parlement central et les parlements provinciaux.

Tout cela a bien changé. Ainsi les responsabilités provinciales, d'abord conçues comme peu coûteuses, ont-elles pesé d'un poids croissant sur les contribuables. Il y eut en effet, depuis, transfert vers l'État provincial de plusieurs des responsabilités sociales assumées auparavant par les familles, les Églises et les sociétés de bienfaisance. Des domaines provinciaux comme la santé, l'éducation et les services sociaux constituèrent peu à peu un fardeau excessif pour plusieurs provinces dont l'assiette fiscale ne suffisait plus devant les attentes nouvelles que le *welfare state* suscitait. Cette pression importante favorisa une mise en question du partage des responsabilités afin que l'État central, doté de tous les pouvoirs de taxer et pouvant tirer ses recettes de l'ensemble canadien, assume ces tâches devenues trop lourdes pour certaines provinces².

À ces considérations d'équité s'ajoutèrent des préoccupations d'efficacité dans la gestion des cycles économiques selon les théories alors en faveur. L'opportunité de confier l'essentiel des outils fiscaux à l'État central s'imposa à plusieurs. Si la période de la Seconde Guerre mondiale fournit une occasion rêvée pour faire l'essai de ces conceptions, c'est surtout dans les années qui la suivirent que l'on chercha à instaurer plus fermement un système fondé sur celles-ci. Mais ces tentatives plus ou moins réussies provoquèrent des réactions diverses des provinces selon leur situation économique et le poids qu'avaient chez elles d'autres considérations propres à justifier une réelle décentralisation et une répartition proportionnelle des responsabilités et des ressources. À cet égard, le Québec a souvent joué un rôle de précurseur face aux ambitions paternalistes de l'État central. Si les mobiles qui l'inspirèrent varièrent, allant d'un véritable conservatisme social à un souci lucide de protéger une société distincte dont il assumait la responsabilité, le rôle de résistant qu'il sut jouer permit la survie au Canada d'un fédéralisme bien plus équilibré que celui, fort centralisateur, vers lequel avaient peu à peu évolué les États-Unis. Cet équilibre s'est en effet affermi au Canada à mesure que certaines provinces se voulurent plus fortes, devinrent jalouses de leurs prérogatives et exigèrent le respect de l'autonomie provinciale. Ainsi apparut en 1957³ une formule de péréquation grâce à laquelle des transferts inconditionnels fort importants permettent aux autorités provinciales d'assumer leurs coûteuses responsabilités sans imposer à leurs contribuables un fardeau fiscal excessif et sans devoir se soumettre par ailleurs aux autorités centrales dans leurs propres juridictions. Plus tard la possibilité de se retirer de certains programmes fédéraux fut reconnue à toutes les provinces⁴. Québec en profita. Si le gouvernement fédéral, plus récemment, a réintroduit, dans le domaine de la santé⁵, un système conditionnel, le frein qu'il a appliqué à la croissance de sa participation le place aujourd'hui en position difficile sur ce terrain miné. Le souci du long terme, impératif dans les présentes négocia-

2. COMMISSION ROYALE SUR LES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, Tome II, en particulier les pages 283-290.

3. R.W. BROADWAY, *Intergovernmental Transfers in Canada*, L'Association canadienne d'études fiscales, 1980, pp. 10-18.

4. *Ibid.*, pp. 33-34.

5. *Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. 1985, c. C-6.

tions constitutionnelles, devrait cependant convaincre plusieurs provinces, et peut-être davantage leurs populations, des avantages d'une solution équitable du problème que n'a cessé de poser l'exercice du pouvoir de dépenser de l'État central au Canada. Énormes sont en effet les bienfaits que peuvent tirer gouvernements et populations d'un système respectueux de l'autonomie mais favorisant la coopération entre autorités fédérale et provinciales. On ne saurait, en tout cas, imaginer une solution durable au problème constitutionnel canadien sans qu'une réponse soit apportée au contentieux entourant le pouvoir de dépenser.

À cette fin, il m'a d'abord semblé utile de souligner qu'une réponse valable à cette question conditionne la solution de la crise constitutionnelle actuelle en ce qui concerne le statut du Québec dans la fédération et que la nature qui émergera de la présente étape dépend des réponses qui seront trouvées à ce sujet. Ce sera l'objet de la première partie de cet article.

Je m'arrêterai ensuite à décrire les rapports difficiles du pouvoir de dépenser et du système fédératif en tant que tel. Il s'agira de faire voir comment l'autonomie et l'harmonisation, celle-ci imposée par les exigences d'un espace économique unifié et caractéristique du fédéralisme contemporain, s'affrontent autour des divers enjeux inhérents à ce contentieux constitutionnel.

Dans une troisième partie, je présenterai le sens des diverses solutions contenues dans l'accord Meech-Langevin⁶, les propositions fédérales de l'automne 1991⁷, et le rapport Beaudoin-Dobbie⁸. Il faudra préciser et comparer le contenu des propositions avancées concernant les types de pouvoir de dépenser à encadrer, les modalités d'établissement des programmes de dépenses et les conditions d'accès à une compensation fédérale au cas de non-participation.

En conclusion, j'identifierai les traits souhaitables de l'encadrement du pouvoir de dépenser à partir d'une analyse fondée sur les exigences traditionnelles de la loi d'autonomie et celles de l'unité d'espace économique. Ces dernières, apparues plus récemment dans la pensée fédéraliste, suscitent un appui souvent hésitant en raison des incertitudes économiques entourant leur impact éventuel et la rupture qu'elles marquent avec une tradition fédéraliste faisant meilleur accueil à l'intervention active des États-membres.

I. L'IMPORTANCE DU POUVOIR DE DÉPENSER DANS LA CRISE CONSTITUTIONNELLE CANADIENNE

Du point de vue du gouvernement québécois, le poids du pouvoir de dépenser⁹ s'est révélé de plus en plus à mesure que le débat constitutionnel s'est

6. Il s'agit de l'ensemble comprenant l'Accord intervenu entre les onze premiers ministres canadiens le 30 avril 1987 et le document (dit Accord du Lac Meech) qui fut plus qu'une transposition, en termes juridiques, de son contenu, que signèrent les mêmes parties à Ottawa, le 5 juin 1987.

7. *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1991. Ce document fut rendu publique le 24 septembre 1991.

8. Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le renouvellement du Canada, sous la co-présidence du sénateur GÉRALD A. BEAUDOIN et de la députée DOROTHY DOBBIE, 28 février 1992.

9. Ce sujet a fait l'objet d'une doctrine volumineuse. Il faut distinguer, au sein de celle-ci, deux courants parallèles. Il existe d'une part plusieurs études économiques où l'on se préoccupe surtout des retombées économiques de l'exercice d'un tel pouvoir, sans paraître se soucier vraiment des problèmes qu'il peut poser au regard des principes du fédéralisme. J'ai déjà mentionné

étendu au partage des compétences. Cette importance tient, bien entendu, au fait que c'est surtout de la nature et du statut des compétences de l'État québécois face à l'État central que dépendra son aptitude à servir et exprimer la société distincte sur laquelle prétend s'appuyer la démarche constitutionnelle québécoise. Plusieurs des questions sur lesquelles l'accord Meech-Langevin portait prennent tout leur sens à la lumière de cet aspect du débat. Ainsi en est-il du veto, du droit de retrait et de la Cour suprême¹⁰.

Au-delà de cette évidence, le pouvoir de dépenser importe plus précisément pour deux ordres de raisons. Les premières tiennent au fait que l'issue de la crise canadienne dépend dans une large mesure d'une solution acceptable de ce problème. Les autres découlent de l'impact que la solution retenue aura sur le type de fédéralisme canadien à venir.

quelques-uns de ces travaux. Ce sont surtout les analyses préoccupées de la compatibilité du fédéralisme et du pouvoir fédéral de dépenser conditionnellement en domaine provincial qu'il faut mentionner ici, en raison de la perspective de la présente étude. Au risque de quelques oublis, je crois utile d'attirer l'attention sur les articles qui suivent: K.G. BANTING, « Federalism, Social Reform and the Spending Power » dans *Analyse de Politique*, sept. 1989, numéro spécial, pp. 81-92; F. CHEVRETTE, « Contrôler le pouvoir de dépenser: un gain ou un piège », dans A. COSTI (ed), *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech*, Montréal, Thémis, 1988, pp. 153-161; J. DUPONT, « Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral: "A Dead Issue" », (1967) *U.B.C.L.Rev.-C. de D.* 69; J.S. DUPRÉ, « Section 106a and Federal-Provincial Fiscal Relations », dans K.E. SWINTON et C.S. ROGERSON, *Competing Constitutional Visions: The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, pp. 203-211; P. FORTIN, « The Meech Lake Accord and the Federal Spending Power: A Good Maximin Solution », dans K.E. SWINTON et C.J. ROGERSON, *id.*, pp. 213-223; K. HHANSEN, « The Constitutionality of Conditional Grant Legislation », (1966-67) 2 *Man. L.J.* 191; P.W. HOGG, « Analysis of the New Spending Provision (Section 106-A) », dans K.E. SWINTON et C.J. ROGERSON, *id.*, pp. 155-162; G.V. LAFOREST, *The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto, Canadian Tax Foundation, 1981; A. LAJOIE, « L'impact des Accords du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser », dans A. COSTI (ed), *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech*, Montréal, Thémis, 1988, pp. 163-180; A. LAJOIE, *The Federal Spending Power and Meech Lake*, dans K.E. SWINTON et C.J. ROGERSON, *id.*, pp. 175-186; A. PETTER, « Federalism and the Myth of the Federal Spending Power », (1989) 68 *R. du B. can.* 448; A. PETTER, *Meech A do About Nothing? Federalism, Democracy and the Spending Power*, dans K.E. SWINTON et C.J. ROGERSON, *id.*, pp. 187-201; S.A. SCOTT, « Le droit d'une province à une compensation raisonnable en cas de non-participation à un programme national à frais partagés et le débat sur le pouvoir fédéral de dépenser », dans A. COSTI (ed), *id.*, pp. 181-184; F.R. SCOTT, « The Constitutional Background of Taxation Agreements », (1955-56) 2 *McGill L.J.* 1; D.V. SMILEY et R.M. BURNS, « Canadian Federalism and the Spending Power: Is Constitutional Restriction Necessary? », (1969) XVII *Canadian Tax Journal*, pp. 468-482; B. SCHWARTZ, *Fathoming Meech Lake*, Legal Research Institute of the University of Manitoba, 1987, pp. 150-204. P.E. TRUDEAU, « Les octrois fédéraux aux universités », dans *Le fédéralisme et la société canadienne française*, Éditions H.M.H., 1967, pp. 79-103; P.E. TRUDEAU, *Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.

10. Ces questions sont en effet toutes liées aux compétences de la législature puisqu'elles concernent le pouvoir de les modifier et l'arbitrage des questions relatives à leur portée. Elles ne tirent donc leur intérêt que de l'existence de compétences propres à la législature québécoise. Ceci dépend en large mesure de la qualité de l'encadrement du pouvoir de dépenser, lequel apparaît comme une menace au partage.

A. IMPORTANCE DANS LA SOLUTION DE LA CRISE CONSTITUTIONNELLE CANADIENNE

La crise canadienne concerne, dans une large mesure, le partage des compétences et elle ne saurait être dénouée sans une réponse acceptable à cet aspect du problème. Or le pouvoir de dépenser est un aspect essentiel du partage des pouvoirs et faisait l'objet des demandes québécoises lors des discussions ayant conduit à l'accord Meech-Langevin. En d'autres mots, on peut difficilement reprocher au gouvernement québécois d'avoir abordé tardivement un aspect central du partage des compétences¹¹. On ne peut non plus l'accuser de s'associer ainsi à un élargissement excessif du débat, élargissement qu'il a parfois reproché à ses vis-à-vis.

Le problème est crucial en matière de partage parce qu'il concerne la nature même de celui-ci et parce que le résoudre risque de satisfaire, en très grande partie, l'attente d'une majorité de Québécois. Le pouvoir de dépenser ne concerne pas, en effet, qu'une partie des pouvoirs du parlement québécois. Il pose la question du statut de l'ensemble des compétences législatives exclusives. D'autre part, dans le contexte d'une fédération où le partage des compétences législatives est équilibré¹², un encadrement du pouvoir de dépenser qui protège véritablement les compétences législatives provinciales ou celles du Québec seulement, est susceptible de satisfaire dans une large mesure l'exigence exprimée par la société distincte québécoise. Il est permis de le penser au vu de l'importance que la critique des chevauchements¹³ a prise dans le discours québécois contemporain où se conjuguent libéralisme économique, souci d'efficacité et intérêt pour l'intégration économique-politique.

11. On a parfois prétendu qu'il n'y avait pas de démarches québécoises concernant le partage des compétences lors de la négociation de l'accord Meech-Langevin. C'était oublier l'insistance mise par le gouvernement québécois à réclamer des limites au pouvoir de dépenser et le fait que cette démarche s'inscrivait dans une tradition solide.

12. Que l'on insiste sur le poids des provinces dans les finances de la fédération ou sur leurs compétences, il n'est pas permis de décrire le fédéralisme canadien comme un système centralisateur à la lumière du droit comparé. On consultera avec profit à ce sujet: E.R. BLACK et A. CAIRNS, « A Different Perspective on Canadian Federalism », (1966) 9 *Administration publique du Canada* 27, pp. 28-29 et « The Governments and Societies of Canadian Federalism », (1977) 10 *Revue canadienne de Science politique* 695; D.V. SMILEY, *The Federal Condition in Canada*, McGraw-Hill Ryerson Limited, 1987, pp. 189-190.

L'actuel chef du Parti québécois, monsieur Jacques Parizeau, le soulignait avec force lors d'une conférence devenue célèbre, prononcée à Banff, le 17 octobre 1967, où il décrivait un système canadien devenu inefficace en raison de sa trop grande décentralisation. (Voir *Option Québec*, Montréal, Les Éditions de l'homme, 1968, 97-112). Sans doute envisageait-il une nécessaire centralisation requise pour une gestion économique canadienne efficace et concluait-il au nécessaire retrait du Québec. Mais les choses n'ont pas évolué comme il l'annonçait. Et la direction des négociations en cours n'annonce guère de virage centralisateur radical, bien que certains développements suscitent de fortes réserves. Je songe aux critiques que les projets législatifs fédéraux sur les études d'impact en matière d'environnement ont suscitées.

13. À ce propos, l'insistance du premier ministre du Québec sur un fédéralisme efficace, et celle des auteurs du Rapport Affaire du Parti libéral québécois (*Un Québec libre de ses choix*, Rapport du Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec, 28 janvier 1991) sur l'abolition des chevauchements témoignent de l'importance attachée au pouvoir de dépenser au sein de cette formation politique.

En plus de porter sur la nature du partage des compétences et de mener peut-être à une solution acceptable pour une majorité de Québécois, la question du pouvoir de dépenser offrait, en prime, un avantage stratégique non négligeable. Elle n'était pas une question nouvelle par laquelle le gouvernement québécois prêtait flanc au reproche de contribuer à l'éclatement du débat constitutionnel, en passant aux questions de partage en représailles à la canadianisation des négociations que l'Ouest et les Autochtones avaient provoquée. Le gouvernement québécois pouvait donc d'autant mieux continuer à résister aux tentatives d'élargissement de l'objet des négociations constitutionnelles.

B. IMPORTANCE QUANT AU TYPE DE FÉDÉRALISME CANADIEN À VENIR

Il existe toutefois un autre ordre de raisons à l'importance que revêt la question du pouvoir de dépenser : la réponse qu'on y apportera engagera le fédéralisme canadien profondément de quatre points de vue.

1. Un fédéralisme classique ou contractuel?

Ainsi révélera-t-elle, d'abord, si le réaménagement envisagé repose sur une adhésion renouvelée au postulat du fédéralisme classique, si ce dernier est abandonné, ou dans quelle mesure on s'en éloigne. Le fédéralisme suppose traditionnellement la possibilité d'une division de la souveraineté qui assure aux parlements le contrôle généralement exclusif des domaines qui leur sont attribués. C'est la possibilité même d'une telle répartition exclusive qui permet à l'État fédéral d'exister et qui, ultimement, peut légitimer la protestation devant un pouvoir de dépenser qui se moque de la division de souveraineté inhérente au fédéralisme. Si l'on croit que l'activité de l'État moderne n'est pas divisible exclusivement parce qu'il existe trop de connexité entre les questions, alors disparaît la condition du fédéralisme, tel qu'il est traditionnellement conçu. S'impose alors, comme inévitable, un fédéralisme contractuel, de négociation, ou coopératif. Il ne s'agit pas d'un choix, mais du respect du réel, selon les tenants d'une telle conception.

Sans doute l'opposition entre fédéralisme classique et nouveau fédéralisme n'est-elle pas aussi absolue. Plusieurs défenseurs d'un fédéralisme contractuel pourront prétendre qu'il est des domaines où l'on peut encore séparer les zones d'activités étatiques assez nettement pour répartir les compétences de façon exclusive. Il importe toutefois de souligner le lien entre chacune de ces conceptions et les divers encadrements du pouvoir de dépenser. Une vision classique favorisera un encadrement très rigoureux du pouvoir de dépenser parce qu'il heurte l'essence du fédéralisme sur lequel cette vision repose : l'autonomie. Si l'on est plutôt tenant de l'indivisibilité des domaines, les contrats autour des transferts financiers paraîtront s'imposer pour tout fédéralisme efficace où l'on aura prétendu répartir le pouvoir d'une façon exclusive. L'on pourra même avoir renoncé à cette prétention et instaurer un partage approximatif intentionnellement. Ultimement, le succès des modes d'encadrement retenus dépendra de la justesse des vues des uns et des autres. L'on constate donc que le pouvoir de dépenser en fédéralisme soulève des questions ultimes sur le type de fédéralisme possible ici et maintenant.

2. Quel degré d'asymétrisme?

Cette question a aussi des liens directs avec le débat concernant la viabilité d'un fédéralisme fortement asymétrique. On a souvent invoqué contre une

telle solution le fait que les représentants du Québec au parlement central verraient leur légitimité mise en doute quand viendrait le temps de voter sur des projets de lois concernant le reste du Canada seulement. On ne peut écarter à la légère un tel argument dans l'hypothèse où les compétences propres au Québec dépasseraient substantiellement celles d'autres parlements provinciaux. Dans la mesure où la question du partage des compétences entre Québec et Ottawa trouve sa solution, pour l'essentiel, non pas dans l'ajout de nouvelles compétences québécoises, mais dans un encadrement raisonnable du pouvoir de dépenser, assurant une solide protection contre les intrusions, l'asymétrie sera atténué et suscitera moins de difficultés institutionnelles.

3. Quel fédéralisme économique?

Il existe aussi une relation serrée entre les solutions susceptibles d'être apportées aux maux attribués à un libre pouvoir de dépenser et l'aménagement du pouvoir économique en fédération. Ainsi peut-on prétendre que la nécessité ou la légitimité d'une grande liberté fédérale quant aux dépenses conditionnelles dans le domaine provincial est d'autant plus forte que le pouvoir économique est concentré au centre et que l'ensemble du pays est conçu comme une unité économique. L'inégalité des régions et des provinces appelle alors d'autant plus des mesures précises de rééquilibrage économique et social. C'est différent dans une fédération où les États provinciaux sont appelés à jouer un rôle économique important comparable au moins à celui de l'État central, encore plus si chaque province est conçue comme une unité économique largement autonome. Si des transferts inconditionnels demeurent alors encore défendables, eux-mêmes, et surtout les versements conditionnels fédéraux, perdent une large partie de leur justification. En effet, ils ne peuvent plus autant se justifier comme des mesures correctrices dans une union économique dense.

De ce point de vue, la revendication par l'État central d'un large pouvoir de dépenser peut être perçue comme le pendant d'une centralisation des compétences économiques. À l'opposé, les partisans d'une répartition équilibrée des compétences économiques entre le centre et les provinces revendiqueront plutôt des versements inconditionnels comme ceux effectués en vertu de la formule canadienne de péréquation et réclameront un encadrement réel de l'exercice du pouvoir de dépenser conditionnellement. Plus on est partisan d'une décentralisation du pouvoir économique, moins l'on est ouvert au pouvoir de dépenser conditionnellement, et moins l'on est fondé à réclamer même de forts transferts inconditionnels. L'option pour la centralisation économique, au contraire, suppose le recours à la péréquation inconditionnelle explicite et confère plus de légitimité aux versements conditionnels, lesquels comportent souvent une composante redistributrice importante.

4. Le dépassement du fédéralisme?

L'évolution du fédéralisme canadien vers une forme hybride où de nombreuses décisions importantes relèveraient non pas du palier fédéral ou provincial, mais d'un processus où ils s'associeraient, est aussi soulevée par les débats entourant le pouvoir de dépenser. Ainsi les autorités fédérales ont-elles, à l'automne 1991, avancé une formule selon laquelle un programme national cofinancé ou conditionnel requerrait l'appui de sept provinces regroupant 50 % de la popula-

tion canadienne. Si une telle exigence voyait le jour, l'on ne pourrait plus parler aussi simplement du maintien du pouvoir fédéral de dépenser. Ne faudrait-il pas plutôt y voir un pouvoir de la fédération elle-même tant la parenté du processus suggéré avec la prise de décision supranationale est réelle? Ne s'agit-il pas d'une proposition qui met en cause la forme même de l'État canadien puisqu'elle s'appliquerait au fonctionnement même du système et non pas aux seuls amendements constitutionnels? Du point de vue québécois, elle peut être perçue comme un cadeau empoisonné. En effet, si elle offre l'avantage de priver l'État central de son pouvoir exclusif de décision, elle substitue un processus de décision majoritaire pan-canadien à la compétence exclusive du Québec sur un domaine. Au cas où un large droit de retrait n'accompagnerait pas un tel processus, l'autonomie québécoise serait considérablement diminuée.

Le pouvoir de dépenser se révèle donc lieu d'affrontement de courants contraires qui ébranlent les fondations mêmes de l'édifice fédératif et les solutions qui seront trouvées à ce sujet refléteront donc des choix cruciaux concernant la nature même de l'organisation politique à venir. Aussi faut-il identifier clairement le problème que pose le pouvoir de dépenser comme tel dans l'ordre constitutionnel canadien. C'est à quoi je m'arrête ci-après.

II. LES RAPPORTS TENDUS DU POUVOIR DE DÉPENSER ET DU FÉDÉRALISME

Avant d'identifier la nature du problème que pose le pouvoir de dépenser dans une fédération¹⁴, il convient de rappeler sa genèse dans l'histoire constitutionnelle canadienne. Cela permettra d'en comprendre les finalités. Il faut aussi expliquer pourquoi certaines critiques de ce pouvoir seront exclues de la présente étude qui porte seulement sur les rapports du pouvoir de dépenser et du fédéralisme.

Si les transferts financiers du fédéral vers le provincial ont pris une grande ampleur au Canada, c'est en raison de traits de la constitution et de la réalité. C'est parce que les provinces canadiennes se sont vu confier les responsabilités qui s'avèrent éventuellement les plus coûteuses de l'État moderne tout en étant restreintes à la taxation directe, et parce que plusieurs se trouvaient devant une assiette fiscale inférieure à la moyenne nationale, que le recours au pouvoir de dépenser est devenu si important dans le fonctionnement concret du fédéralisme canadien. Le déséquilibre constitutionnel entre pouvoirs et responsabilités ne s'est toutefois manifesté que progressivement, à mesure que l'État était appelé à assumer de plus larges responsabilités sociales.

14. J'exclus de mes préoccupations la question de savoir si le pouvoir fédéral législatif ou exécutif de dépenser conditionnellement est constitutionnel ou pas au regard du droit positif canadien. Les vues à ce sujet sont variées. Les articles d'A. LAJOIE, A. PETER et P.E. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 9, offrent de solides argumentations à l'effet que ce pouvoir n'existe pas en droit constitutionnel canadien. Ceux de F. CHEVRETTE, HANSSON, G.V. LAFOREST, D. SMILEY et R.M. BURNS, et F.R. SCOTT prétendent en démontrer les fondements. Le professeur HOGG opine aussi en ce sens dans *Constitutional Law of Canada*, 2nd édition, Toronto, Carswell, 1985, p. 126. Si j'évite ce débat, c'est qu'il n'est pas essentiel à la présente étude consacrée à situer le débat entourant le pouvoir de dépenser en regard des principes du fédéralisme et non pas du droit constitutionnel canadien.

Dans un tel contexte, il a paru injuste d'abandonner aux provinces le soin de financer par leurs propres moyens les programmes sociaux que réclamaient les populations d'un État encore confiant en ses capacités. Le souci d'influer sur le contenu même des programmes, motivé pour une part par un certain sens de la responsabilité fiscale, conduisit cependant l'État central à imposer souvent des conditions à cet appui financier¹⁵. Ces normes nationales communes étaient aussi justifiées à ses yeux par la responsabilité qu'il s'attribuait dans l'établissement des conditions favorables au progrès vers l'unité économique.

Un projet de société juste, le cadre constitutionnel et l'inégale répartition de la richesse sur un immense territoire expliquent donc en grande partie le recours de l'État central à son pouvoir de dépenser. Cette évolution fut sans doute facilitée par l'engouement dont jouissaient alors les thèses de John Maynard Keynes. Mais celles-ci justifiaient surtout des interventions ponctuelles pour contrer les effets dommageables des cycles économiques et régulariser ceux-ci. En ce qui regarde l'instauration de vastes programmes sociaux grevant en permanence les budgets publics, c'est la faveur dont jouissait alors l'État-providence qui explique qu'on s'y soit engagé résolument. Ces justifications ont fait l'objet d'objections fondées sur le libéralisme économique et selon lesquelles ce pouvoir contribue à une affectation inefficente des ressources¹⁶, qu'elle prenne la forme de versements inconditionnels ou conditionnels. Une critique connexe lui attribue aussi l'émergence, dans le cadre fédéral, d'une surenchère de dépenses entre ordres de gouvernement propre à générer une dette excessive. Mais ces critiques ont surtout gagné en influence récemment. Le regain de popularité des théories libérales en science économique et le mouvement de libéralisation des échanges expliquent leur poids actuel.

Mais ces considérations ne constituent pas le fondement des réserves suscitées par le pouvoir de dépenser au Canada, du point de vue constitutionnel. D'une part, parce que leur popularité est récente. Mais surtout, parce qu'elles concernent plutôt la question de l'envergure de l'exercice du pouvoir de dépenser. La question constitutionnelle est antérieure à cette interrogation et porte sur la compatibilité de l'existence même d'un quelconque pouvoir de dépenser conditionnellement de l'État central en matière provinciale au regard du fédéralisme. Ce n'est en effet que si l'on s'oppose totalement à la dépense fédérale dans le domaine provincial par libéralisme économique que la critique libérale devient pertinente au plan constitutionnel, sans pour autant se situer dans la même perspective puisque ce sont des considérations économiques et non la loi fédérative d'autonomie qui la fondent. C'est pourquoi je n'aborderai pas ici ces critiques libérales et m'en tiendrai à une analyse axée sur les principes du fédéralisme même. Si, en effet, le

15. Sur l'historique de l'émergence et de l'évolution de ces mesures conditionnelles, voir entre autres : M. MOORE et J.H. PERRY, *Le financement de la Fédération canadienne*, Association d'études fiscales, 1966; D. SMILEY, *Conditional Grants and Canadian Federalism*, Association d'études fiscales, 1963; G.E. CARTER, *Canadian Conditional Grants since World War II*, Association d'études fiscales, 1971; D.H. CLARK, *Fiscal Need and Revenue Equalization Grants*, Association d'études fiscales, 1969.

16. T.J. COURCHENE, *Avenues of Adjustment : The Transfer System and Regional Disparities*, dans M. WALKER (éditeur), *Canadian Confederation at the Cross Roads*, Vancouver, Fraser Institute, 1978, pp. 145-186. La critique libérale du professeur Courchene est résumée par R.W. BROADWAY dans *Intergovernmental Transfers in Canada*, *Canadian Tax Foundation*, 1980, pp. 48-49.

pouvoir de dépenser est devenu une des composantes majeures du contentieux constitutionnel c'est que, par nature, il heurte le principe central du fédéralisme¹⁷. L'autonomie politique dont doivent jouir les États au sein d'un tel système est en effet mise en cause par sa présence. Aussi vais-je d'abord traiter de cet aspect de la problématique.

Par ailleurs, si autonomie politique et pouvoir de dépenser fédéral se heurtent, le rôle utile que peut jouer celui-ci comme instrument de redistribution et appui à l'unicité d'espace économique explique que sa critique n'ait généralement pas débouché, de la part d'une majorité de provinces, sur une exigence d'abolition pure et simple, mais sur celle de modalités diverses d'encadrement. Celles-ci, on le verra, doivent donc être évaluées au regard d'une double exigence : l'autonomie provinciale et celle de ne pas rendre pratiquement impossible l'utilisation du pouvoir. Je m'arrêterai donc, en second lieu, à ces modalités d'encadrement.

A. UN POUVOIR MENAÇANT L'AUTONOMIE POLITIQUE FÉDÉRATIVE

Un bref rappel des types de dépenses visées s'impose avant de décrire les tensions qu'elles introduisent dans un système axé sur l'autonomie des autorités centrale et provinciales.

1. Les dépenses visées

a) *Un pouvoir fédéral*

Seul le pouvoir fédéral de dépenser en matière provinciale fait problème concrètement. Si celui des provinces dans le domaine fédéral n'a pas créé scandale, c'est que les responsabilités énormes des provinces, jointes à leurs moyens limités de taxer, ne leur ont guère laissé le loisir d'en user. La vertu fédérative n'y joua aucun rôle.

L'on reconnaît qu'un pouvoir de dépenser est fédéral au fait que les sommes en cause proviennent de la bourse fédérale. Il ne cesse pas d'être fédéral parce que les sujets auxquels sont affectées les dépenses sont agréés par la province concernée. Peut-être un tel accord, surtout s'il est vraiment libre en raison d'un pouvoir de retrait avec compensation inconditionnelle, légitimera l'opération. Mais nous serons toujours devant un cas d'exercice du pouvoir de dépenser fédéral¹⁸.

b) *Dans un domaine provincial*

Pour conclure que le pouvoir fédéral s'exerce dans un domaine provincial, il ne suffira pas cependant que la dépense soit affectée généralement aux

17. Voir à ce propos le rappel qu'A. LAJOIE fait des noms de plusieurs constitutionnalistes canadiens ayant mentionné, dans divers traités, précis, ou recueils de texte, le caractère essentiel de l'autonomie des autorités fédérées : « L'impact des Accords du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser », *loc. cit.*, note 9, pp. 174-175.

18. On pourra être surpris de me voir souligner ce qui semble aller de soi. Je crois toutefois important d'insister sur le fait que le consentement provincial ne fait pas perdre au pouvoir son caractère fédéral, en raison des doutes sérieux qu'il est permis d'avoir sur un consentement provincial là où le refus entraînerait une pénalité pour la province, comme nous le verrons plus loin.

questions relevant des provinces, comme c'est le cas des versements de péréquation. Ce n'est que si l'État central oblige à appliquer les sommes visées à des domaines provinciaux spécifiques que nous nous trouverons face au pouvoir de dépenser en matière provinciale¹⁹. Pour que celui-ci existe en effet, il faut que le fédéral précise dans quelle partie du domaine il veut intervenir.

c) Une dépense directe ou indirecte

La dépense fédérale est, par ailleurs, directe ou par le biais d'ententes intergouvernementales. Dans le premier cas, l'État central verse directement aux particuliers ou aux institutions. Dans le second, les fonds transitent par des programmes mais sous autorité provinciale. Les premiers sont toujours conditionnels car les bénéficiaires doivent satisfaire à certaines exigences pour y accéder. Les seconds sont inconditionnels ou conditionnels. L'on est face à des versements intergouvernementaux spécifiques inconditionnels en matière provinciale si le gouvernement provincial demeure totalement libre d'affecter les sommes comme il l'entend dans le domaine identifié²⁰.

d) Des conditions financières ou autres

Les conditions imposées aux gouvernements sont financières ou autres. Aussi a-t-on imposé aux provinces de s'engager financièrement dans des programmes pour profiter de certains transferts. C'est le procédé qui a suscité le plus d'opposition provinciale, car il constituait une intrusion dans les priorités budgétaires des gouvernements provinciaux²¹.

Mais ces exigences de participation financière ont varié. Ainsi, le cofinancement strict, dans le cadre des programmes à frais partagés, signifiait que la

19. Le professeur Jean Beetz exprimait fortement ce point de vue face à ceux qui prétendaient que le problème du pouvoir de dépenser de l'État central n'apparaissait que si des conditions sous formes d'objectifs, normes, ou critères étaient imposées à l'utilisation des sommes. Il écrivait à ce sujet qu'« un subside même non conditionnel implique au moins l'identification du bénéficiaire et par conséquent un choix politique délibéré de la part du pouvoir central dans une matière provinciale », *supra*, note 9, p. 129.

20. On aura remarqué que je qualifie de conditionnels des versements directs, alors que l'on a l'habitude de réserver cette qualité à certains transferts intergouvernementaux. Si j'étends l'application de cet adjectif, c'est d'abord parce qu'il me semble qu'un transfert à une municipalité ou des individus ne cesse pas d'être conditionnel parce qu'il n'impose pas ses conditions à un gouvernement provincial. C'est aussi pour ne pas exclure les versements directs de l'expression transferts conditionnels pour l'unique raison qu'ils ne sont pas immédiatement destinés à des gouvernements. Cette expression est en effet employée dans certaines propositions d'amendement et il me paraîtrait prématuré d'en restreindre la portée en me reportant à un usage restrictif que plusieurs fonctionnaires ont popularisé.

21. R.W. BROADWAY, *op. cit.*, note 16, pp. 79-80; le professeur Beetz estimait que cette intrusion dans les priorités budgétaires était plus grave que celle consistant à identifier des bénéficiaires sans imposer d'autres conditions. Ainsi devant l'hypothèse de subsides dont le caractère conditionnel découlait seulement de l'identification de bénéficiaires reprochait-il d'abord à l'État central d'agir dans un domaine réservé à la province, mais « surtout » de priver la province des « ressources nécessaires pour agir elle-même de la même manière ou de toute autre manière dans ce domaine ou dans un autre, au moment de son choix, selon son bon plaisir », *supra*, note 9, pp. 129-130.

contribution fédérale variait selon la dépense provinciale effective²². Cela obligeait le gouvernement provincial à hausser ses dépenses pour entraîner une aide financière accrue, mais obligeait aussi le fédéral à proportionner son financement aux dépenses provinciales. Une autre formule a consisté à verser des sommes en bloc (*block funding*) sans les lier aux dépenses provinciales effectives variables²³.

Les transferts fédéraux exigent aussi souvent que les autorités provinciales respectent des normes ou des objectifs nationaux dans la mise en œuvre des programmes. Alors la contrainte se trouve singulièrement accrue. En plus de voir le fédéral choisir quel secteur du domaine provincial privilégier, de se voir obligés à y dépenser aussi, les gouvernements provinciaux doivent alors y faire régner des principes choisis par le pouvoir qui n'a pas compétence dans le domaine²⁴.

2. Les tensions concernant l'autonomie

a) Une question de principe

Il est possible de poser le problème soulevé par les mesures évoquées ici au regard du droit constitutionnel positif. Et des arguments peuvent alors être avancés à l'effet qu'elles sont conformes aux exigences de la constitution. Ainsi a-t-on cherché à fonder un pouvoir fédéral de dépenser illimité en rappelant la compétence législative de l'État central sur la propriété publique²⁵. Mais il n'entre pas dans mon propos de juger de ces prétentions qui sont d'ailleurs discutables et peut-être réfutables sur leur propre terrain. Je crois en effet tout à fait insuffisante, dans le cadre d'une réflexion sur la réforme de la constitution, une problématique qui reposerait sur les termes mêmes dans lesquels on a attribué le pouvoir dans la constitution. Particulièrement dans un cas où l'interprétation qui en fut donnée paraît n'avoir en rien subi l'influence du téléologisme qui aurait pu la rapprocher de l'esprit du fédéralisme canadien²⁶.

22. J.S. DUPRÉ, « Section 106 and Federal-Provincial Fiscal Relations », dans *Competing Constitutional Visions*, ed. K.W. SWINTON et C.J. ROGERSON, Toronto, Carswell, 1988.

23. R.W. BROADWAY, *Intergovernmental Transfers in Canada*, Canadian Tax Foundation, 1980, pp. 23-27.

24. Le professeur F.R. Scott était d'avis que ces conditions sous forme de normes, principes, en objectifs ne pouvait être assimilées à de la législation. Le donataire avait en effet la liberté de refuser, ce qu'on ne peut faire devant une loi qui, par nature, est impérative : voir *supra*, note 9, pp. 6-7. Une conception aussi irréaliste est dénoncée, avec raison me semble-t-il, par A. LAJOIE : « L'impact des Accords du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser », *loc. cit.*, note 9, p. 178 où elle reproche à cette prétention son étroitesse, en rappelant la défense offerte par Roderick A. MacDonald au soutien d'une conception plus réaliste de la règle contraignante (R.A. MACDONALD, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et inférentielle », (1986) 18 *Sociologie et Sociétés*, n° 1, p. 47 et p. 59).

25. Voir, en ce sens, G.V. LAFOREST et D.V. SMILEY et R.M. BURNS, *supra*, note 9.

26. En effet, une bonne partie des thèses juridiques favorables au pouvoir fédéral de dépenser semblent bien, à la lumière de la libération de l'interprétation judiciaire qu'a entraînée l'engouement pour l'interprétation téléologique, souffrir d'un littéralisme ou d'un formalisme fort mal adaptés à la nature du document qu'il s'agit d'interpréter. À mon avis, la Cour suprême du Canada ne pourrait désormais, sans se compromettre ou s'expliquer fort clairement, s'en tenir au type de considérations qui dominaient l'argumentation juridique traditionnelle sur ce point. Elle devrait s'élever à une réflexion sur le fédéralisme aujourd'hui et ses exigences fonctionnelles. Vraisemblablement, les résultats d'une telle démarche ne sont pas évidents, mais elle entraînera sûrement la désuétude de nombreux arguments au soutien d'un pouvoir fédéral absolu de dépenser. À l'inverse il serait aventureux de conclure que l'exercice de ce pouvoir serait alors jugé inconstitutionnel quelles qu'en soient les modalités.

C'est plutôt sur la compatibilité des procédés évoqués ci-dessus et de l'autonomie politique propre au fédéralisme qu'il convient de s'interroger. Si le pouvoir de dépenser, dont j'ai souligné l'utilité plus haut, a causé la division au Canada, c'est en effet que d'aucuns l'ont perçu comme un instrument de subversion du partage des compétences alors que d'autres niaient qu'il en fut ainsi ou s'opposaient au partage en tant que tel. Le débat transcende donc les lectures diverses de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Il faut aborder deux types d'atteintes possibles à l'autonomie fédérative pouvant découler de l'exercice du pouvoir fédéral de dépenser en un ou des domaines provinciaux. Il y a d'abord celle créée par la contrainte exercée sur les priorités budgétaires provinciales. Il y a aussi celle créée par l'imposition de conditions dans le domaine provincial, y compris le cas où il y a seulement identification du domaine ou des bénéficiaires par le pouvoir central.

b) La contrainte budgétaire

Pour simplifier, supposons que le pouvoir de dépenser s'exerce dans le cadre formel d'un accord intergouvernemental type, lorsque des fonds fédéraux sont dépensés conjointement avec des fonds provinciaux et que ces fonds doivent être distribués dans le respect de certains principes, étant entendu par ailleurs qu'ils sont affectés à un sujet provincial spécifique.

À première vue, le consentement provincial à la dépense fédérale sur un sujet de son domaine et à l'application de certains principes lors de la distribution des sommes fédérales « provincialise » en quelque sorte cette dépense. L'affectation, par les autorités provinciales, de fonds provinciaux aux mêmes conditions dans le domaine provincial ne soulève par ailleurs aucune difficulté. Ne s'ensuit-il pas que, dans ce cas, le pouvoir de dépenser fédéral conditionnel est réconcilié avec l'autonomie selon laquelle la province a seule compétence sur le sujet?

Au second regard, une telle interprétation n'est convaincante que si le consentement provincial est réel. Si le choix provincial est de n'obtenir ces fonds fédéraux qu'en s'engageant soi-même dans la dépense et qu'en acceptant que ses propres dépenses soient régies par les principes en cause, ou d'en être privé au cas de refus, la liberté du consentement n'existe évidemment pas. Le souci d'obtenir ces fonds, de ne pas paraître négligent aux yeux de son électorat, exerce en effet une pression indue, car le fait que cette pression origine du pouvoir central et concerne un sujet provincial fait violence à l'autonomie provinciale. Dans de telles conditions, ne faut-il pas conclure que la dépense provinciale est contrainte quant au sujet et aux conditions en violation nette des exigences de la loi d'autonomie? Qu'une telle contrainte devra disparaître pour que l'autonomie trouve application? On voit mal comment échapper à cette conclusion. Il importe cependant, pour saisir la nature de l'atteinte subie par l'autonomie, de préciser qu'elle résulte d'une perte de maîtrise des autorités provinciales sur leurs propres dépenses dans leur domaine et non pas de la dépense fédérale à une fin spécifique provinciale ou des conditions régissant sa distribution même. En d'autres mots, c'est par les répercussions qu'a l'exercice du pouvoir fédéral sur l'exercice du pouvoir budgétaire provincial que le premier heurte la loi d'autonomie. Si les autorités fédérales se bornent à dépenser leurs fonds à certaines conditions, directement ou dans le cadre d'accords intergouvernementaux, l'objection que je viens de décrire ne peut s'appliquer. Qu'en est-il alors?

c) *L'empiètement normatif*

On peut avancer que la seule dépense fédérale dans le domaine provincial, quelque conditionnelle qu'elle soit, ne met pas en cause l'autonomie, que seules les répercussions qu'elle a sur l'exercice de ses compétences budgétaires par l'autorité provinciale affecte cette autonomie. On n'a qu'à considérer que l'offre conditionnelle d'argent aux particuliers et aux organismes ne constitue pas un exercice de la part de souveraineté provinciale par l'État central, lequel requerrait une activité proprement normative fédérale dans des domaines provinciaux et donc, la stricte unilatéralité. L'offre d'argent de l'État central, dans la mesure où elle peut être refusée, ne constituerait donc pas l'exercice de la souveraineté provinciale. Mais cette argumentation astucieuse a le défaut de reposer sur une conception hypernormativiste de l'État et trop stricte de la normativité²⁷, conception dont le caractère anachronique s'accorde d'ailleurs mal avec le réalisme dont a fait preuve la Commission Beaudoin-Dobbie dans sa description des modes d'action de l'État moderne²⁸. L'évocation de l'analogie avec la personne physique, pour inférer qu'il n'y a rien de proprement politique dans la prérogative de donner aux conditions qui nous plaisent, l'appel à la prérogative illimitée de la Couronne²⁹ semblent ici bien peu convaincantes. L'une et l'autre souffrent en effet d'ignorer l'esprit et le sens du fédéralisme qui seuls permettent de prendre véritablement la mesure de la difficulté dont il est ici question.

Les tensions entre autonomie et pouvoir de dépenser s'avèrent donc bien réelles. Elles ont conduit à rechercher des solutions qui réconcilient ce pouvoir avec le fédéralisme, tout en ne créant pas d'obstacles insurmontables à son exercice. L'entreprise n'est pas facile.

B. LES DÉFIS D'UN ENCADREMENT ASSURANT LA VIABILITÉ DU POUVOIR DE DÉPENSER ET RESPECTUEUX DE L'AUTONOMIE FÉDÉRATIVE

Si le pouvoir de dépenser de l'État central heurte l'autonomie fédérative, il s'inscrit par ailleurs fort bien dans le sens du fédéralisme par son rôle harmonisateur. On ne doit pas croire, en effet, que l'élément intégratif du fédéralisme doive se manifester seulement dans les compétences exclusives ou prépondérantes de l'État central. Dans la mesure où l'autonomie est respectée suffisamment, non seulement les mesures de péréquation fiscale inconditionnelles mais aussi celles d'harmonisation de politiques et de normes, même dans le domaine provincial, participent de l'esprit du fédéralisme. Et une organisation fédérale dont la rigidité rendrait pratiquement impossible ce déploiement libre de la vertu intégrative dans le domaine provincial laisserait à désirer³⁰. Aussi, une solution authentiquement fédérative aux difficultés que suscite le pouvoir de dépenser au regard de l'autonomie ne peut procéder d'un souci exclusif de celle-ci. Ni l'une ni l'autre ne saurait l'emporter au point que l'uniformisation ou la balkanisation en résulte. Si

27. Voir A. LAJOIE, « L'impact des Accords du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser », *loc. cit.*, note 9 et R.A. MACDONALD, « Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et inférentielle », *loc. cit.*, note 24.

28. Rapport du Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada, p. 60.

29. Voir F.R. SCOTT, *loc. cit.*, note 9, p. 6.

30. C.J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, Paris, P.U.F., 1958, pp. 200-202.

l'autonomie doit demeurer le principe supérieur, il faut l'aménager de telle manière que l'utile harmonisation dans le domaine provincial soit possible.

La tâche qu'impose un tel équilibre force à relever un défi énorme. Il ne s'agit pas de procéder à un dosage entre valeurs convergentes ou parallèles. Ici, en effet, ce que l'on accorde à l'une est enlevé à l'autre généralement. Cela tient au fait que, pour favoriser l'exercice du pouvoir de dépenser fédéral dans le domaine provincial, on est insensiblement porté à mettre en place des mécanismes de nature à susciter l'adhésion des États-membres aux programmes. Et cela peut mener à l'intimidation organisée au point qu'en résulte une véritable subversion de la loi d'autonomie. À l'inverse, un soin trop jaloux de celle-ci, s'il est totalement indifférent aux obstacles érigés alors sur les voies d'une harmonisation fédérative dans les domaines provinciaux, rendra impossible ou presque l'apparition de mesures de ce type. Elles constituent pourtant des manifestations non seulement légitimes du fédéralisme, mais des instruments essentiels à son efficacité et peut-être à sa survie, particulièrement au temps de l'intégration économique.

L'affrontement des courants autonomiste et intégratif au Canada a principalement lieu autour de trois questions. Il porte d'abord sur le domaine d'application d'un éventuel encadrement du pouvoir de dépenser. L'on s'interroge ensuite sur la question d'une compensation visant à éviter qu'un préjudice financier soit causé aux gouvernements ou aux populations de provinces non participantes. Il faut, enfin, se demander si le recours au pouvoir de dépenser doit, toujours ou dans certains cas, reposer sur un consensus national formel.

1. Les dépenses encadrées

En ce qui a trait aux types de dépenses fédérales à encadrer, une question se pose surtout, du point de vue d'un équilibre entre autonomie et viabilité du pouvoir de dépenser : faut-il limiter l'encadrement aux accords intergouvernementaux ? Mais il faut aussi se demander si l'encadrement créera une zone de liberté relative par opposition à une autre, celle des versements directs, où l'État central ne pourra user de son pouvoir de dépenser, ou si apparaîtra, au contraire, une situation de moindre liberté qu'en ce qui concerne les versements directs que l'État demeurerait parfaitement libre d'effectuer³¹ ?

31. Cette question doit être distinguée de celle de savoir si, en droit constitutionnel canadien, le parlement central jouit d'un pouvoir de dépenser directement. À ce propos, A. LAJOIE avait soulevé des doutes (Voir « L'impact des Accords du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser », *loc. cit.*, note 9). Dans un texte déposé auprès de la Commission de l'Assemblée nationale sur les offres fédérales, à l'automne 1991, j'exprimais les vues qui suivent : « Si l'on a pu jusqu'à tout récemment avancer que des doutes subsistaient sur la position qu'adopterait la Cour suprême du Canada sur l'existence et l'étendue du pouvoir de dépenser du parlement central, c'est que les précédents sur le sujet avaient constamment évité de s'aventurer à édicter un régime d'encadrement du pouvoir de dépenser en tant que pouvoir distinct de celui de légiférer. Le Conseil privé s'était laconiquement tiré d'affaires lors du *Renvoi sur l'assurance-chômage* en affirmant que toute législation visant à dépenser des sommes perçues en toute constitutionnalité par le parlement central ne serait pas nécessairement de la compétence fédérale. Il avait en l'espèce jugé la loi fédérale inconstitutionnelle parce qu'elle réglementait directement un secteur d'assurance sociale relevant exclusivement des compétences provinciales. Il restait à savoir si une loi de dépense pouvait pécher autrement qu'en s'aventurant vraiment, par son objet même, à réglementer directement un domaine provincial, conformément aux doctrines applicables en matière de qualification et de rattachement des lois. À la suite de cet important jugement, de

À première vue, l'on pourra estimer que l'autonomie se trouve davantage compromise par les versements directs de l'État central dans les domaines provinciaux puisqu'il s'agit de dépenses sans l'accord des autorités provinciales. On exigera alors l'encadrement égal de la dépense directe et de la dépense indirecte, au moins. Peut-être même réclamera-t-on la prohibition pure et simple de la première.

Mais si l'on insiste plutôt sur la puissance d'intimidation et de coercition inhérente à l'offre d'argent, on verra les accords intergouvernementaux comme autant de procédés d'occultation de la contrainte fédérale en matière provinciale. Le résultat paraîtra plus grave encore que là où le fédéral se borne à dépenser directement ses seules ressources à ses conditions. Et on sera tenté de ne réclamer que l'encadrement des accords intergouvernementaux, acceptant plus volontiers la liberté fédérale de faire des versements directs.

En réalité, le pouvoir de coercition de l'État central serait accru par la possibilité où il se trouverait de procéder par dépenses directes. Il gagnerait alors le pouvoir de forcer le gouvernement provincial à vivre en présence de la dépense fédérale utile alors qu'il ne pourrait, dans le cas contraire, que dénoncer un refus provincial, sans y ajouter la gênante présence de ses largesses effectives.

Une approche résolument et exclusivement autonomiste conduira donc à exiger d'une part l'interdiction de dépenses fédérales directes dans des domaines provinciaux et l'encadrement du pouvoir de dépenser par accords intergouverne-

nombreuses décisions ont porté sur ce délicat sujet. Mais l'on a évité de se prononcer sur la question laissée ouverte par le Comité judiciaire du Conseil privé.

La Cour suprême a cependant dû affronter récemment une argumentation qui lui a permis de jeter une nouvelle lumière sur cette question. Les procureurs lui ont en effet demandé de juger inconstitutionnelle une législation relative à des transferts intergouvernementaux pour le motif que le parlement fédéral « s'immisçait » ainsi dans les domaines provinciaux. À leurs yeux, cela était contraire au principe du fédéralisme. C'était réclamer, en matière de partage des pouvoirs, un traitement distinct pour les mesures législatives autorisant des dépenses. La cour a expressément rejeté l'invitation en recourant à un principe souvent invoqué en ce qui a trait à la qualification des lois : celui selon lequel on n'identifie pas la véritable nature d'une loi à partir de ses répercussions seules.

Elle a toutefois ajouté quelques commentaires face à la prétention que le refus de verser des fonds ou la limite apportée à leur accroissement était assimilable à la réglementation de la matière. À ses yeux, ce n'était pas le cas. Elle a alors paru tenir compte du fait que l'accord sous la loi attaquée « établissait un système flexible de partage des coûts qui laissait à la Colombie-Britannique le soin de décider quels programmes elle mettrait sur pied et financerait ». Comme le régime sous étude contenait des conditions à l'octroi des fonds aux provinces, il faut comprendre qu'il n'y a pas réglementation tant que les autorités provinciales sont libres d'adopter les programmes. Elle semble donc faire sienne l'opinion selon laquelle les versements intergouvernementaux, quelque conditionnels qu'ils soient, ne sont pas assimilables à de la réglementation aussi longtemps que l'acceptation des autorités provinciales est requise. Le pouvoir de dépenser sous la forme de versements intergouvernementaux conditionnels trouverait donc ici consécration dans un *obiter dictum* du plus haut tribunal du pays.

Quant au pouvoir de faire des versements directs, la Cour suprême semble bien, dans *YMHA Jewish Community Centre c. Brown*, ((1989) 1 R.C.S. 1532), y avoir donné son appui. Sans doute s'agissait-il d'un *obiter*, puisque la question était de savoir si l'exercice par le fédéral, du pouvoir de dépenser directement manifestait une intention de « régler tous les aspects connexes de ce domaine » et donc de « soustraire le projet à la compétence provinciale en matière de droit du travail » (p. 1549). Mais selon cet *obiter* unanime « le Parlement [est] libre d'offrir des subventions sous réserves des restrictions qu'il juge appropriées » (p. 1549), « du moment que cela ne constitue pas essentiellement de la législation relative à un sujet de compétence provinciale » (p. 1549).

mentaux. Seuls feraient exception à tout encadrement les versements absolument inconditionnels de péréquation qui ne font d'ailleurs pas partie du pouvoir fédéral de dépenser tel que je le présente ici, puisqu'ils ne comportent même pas d'identification de domaines provinciaux spécifiques auxquels seraient affectées les sommes prévues.

À l'opposé, un souci principalement intégratif visera à canaliser la dépense fédérale dans le domaine provincial dans des accords intergouvernementaux. La collaboration fédérale-provinciale dont ceux-ci seront l'expression légitimera en effet l'implication fédérale. Pour que ce procédé l'emporte, il convient de donner à l'État central les meilleurs atouts dont la capacité de pouvoir menacer de dépenser directement. Pour justifier l'octroi d'une telle arme, on pourra insister sur le fait qu'en elles-mêmes, ces dépenses directes sont moins répréhensibles puisqu'elles n'entraînent pas directement de modifications aux priorités normatives et budgétaires des provinces.

Les propositions auxquelles conduisent l'option intégrative et l'option autonomiste entrent donc en conflit.

2. Les conditions d'une compensation

Si les conceptions autonomiste et intégrative se heurtent sur la question de l'étendue du pouvoir de dépenser à encadrer, elles s'opposent aussi en ce qui a trait au régime applicable à une éventuelle compensation au cas de non-participation d'une province. Les principales formules avancées seront étudiées dans la prochaine partie. Il s'agit ici d'abord de manifester le ressort même des propositions autonomiste et intégrative et de faire voir jusqu'où elles conduisent sur leurs lancées respectives.

a) La poursuite de certains objectifs

La première question à ce propos est de décider si, pour obtenir compensation fédérale, la province devra adopter des mesures quelconques dans le secteur visé par les projets fédéraux de dépenses et jusqu'où ces mesures devront épouser celles propres à ces projets.

L'option autonomiste sera d'exiger compensation inconditionnelle. De ce point de vue, l'intrusion fédérale commence en effet avec le choix fédéral du domaine provincial spécifique d'intervention. Selon une telle conception, l'autonomie n'est pas vraiment respectée si l'on oblige la province qui fait retrait à s'engager dans un champ particulier de ses compétences, même avec des fonds perçus par l'État central. L'exigence d'une stricte autonomie ne s'arrête donc pas au respect des priorités provinciales dans l'affectation des sommes perçues par les autorités provinciales. Ce respect doit jouer à l'égard de toute dépense publique, en tant que telle, dans un domaine provincial spécifique.

Mais un tel régime prive l'État central d'un levier important dans sa poursuite de visées harmonisatrices. Si, en effet, les autorités provinciales n'avaient accès à une compensation fédérale, au cas de refus d'approbation d'un plan fédéral de dépenses directes ou d'association à une entreprise intergouvernementale, qu'en appliquant la compensation au même domaine, l'incitation à consentir ou à s'associer jouerait. Elle susciterait plus d'adhésions au plan fédéral lui-même, une plus grande harmonisation des politiques, et conférerait une légitimité accrue à l'opération. Tout cela s'intensifierait à mesure que l'on hausserait les

conditions d'obtention de la compensation, en requérant une similarité entre le programme provincial et celui auquel la province se serait opposée.

b) Les destinataires de la compensation

Une autre question suscite l'affrontement des deux options : celle du choix des destinataires de la compensation. L'État central devra-t-il la verser au gouvernement de la province qui fait retrait ou à ses contribuables, obligeant le premier, dans ce dernier cas, à taxer pour la recouvrer? La position autonomiste a été, historiquement, de réclamer que les versements soient faits aux autorités provinciales qui conservent pleine liberté dans leur affectation. On lui a opposé des versements aux contribuables³².

La situation semble ici se retourner. L'État central ne rend-il pas ainsi la monnaie de leur pièce aux défenseurs de l'autonomie provinciale? Ne rappelle-t-il pas en effet que l'autonomie fiscale comporte deux faces : la taxation et la dépense, et que celui qui la réclame pour ce qui est de dispenser des ressources doit assumer la tâche de percevoir les sommes requises. N'est-il pas justifié de prétendre que si cette valeur est violée par le choix fédéral d'un secteur provincial de dépense, elle l'est aussi par l'usage discrétionnaire, par une autorité provinciale, de sommes provenant de la taxation fédérale.

On peut reprocher à cette vision d'aboutir à interdire la dépense provinciale discrétionnaire de sommes perçues par l'État central. C'est mettre ainsi en cause la péréquation explicite en vigueur au Canada. À cela, on répondra que la situation se distingue de la péréquation, qui est un acte fédéral libre, qu'au cas où l'État central est obligé de se soumettre devant une province qui veut faire retrait d'une mesure d'harmonisation nationale; il n'a pas à taxer pour elle à ce sujet comme il le fait librement pour fins de péréquation. Évidemment, en plus de paraître contraire à l'autonomie, le versement au gouvernement provincial crée un obstacle considérable à une volonté d'harmonisation majoritaire.

Encore ici, le débat témoigne de la difficulté à laquelle se heurte l'ambition d'équilibrer autonomie et souci de créer les conditions d'une harmonisation des politiques en domaine provincial.

c) L'envergure de la compensation

Si l'on suppose que la province qui a fait retrait a adopté un programme du type proposé et que la compensation lui est versée, se pose alors la question de l'envergure de celle-ci. Pour être juste ou raisonnable, suffit-il que le gouvernement fédéral paie les coûts encourus par la province jusqu'à concurrence du coût canadien *per capita*? Ne devrait-elle pas égaler ce coût même si ceux de la province sont moindres? Sans doute cette dernière formule joue-t-elle contre l'harmonisation. Mais peut-elle s'appuyer sur l'autonomie provinciale? C'est douteux. Et il faut plutôt rattacher la résistance provinciale à la recherche d'une rentabilité maximale qu'à une raisonnable revendication de l'autonomie.

32. P.E. TRUDEAU, *Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969. Mais le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada (Molgat-MacGuigan), (1972) s'appuyait à cette solution pour des raisons administratives surtout (pp. 51-52).

3. Les modalités d'établissement des programmes

Au-delà de la question des types de pouvoirs de dépenser à encadrer et de celle du régime applicable à la compensation, soucis d'autonomie et d'harmonisation s'affrontent enfin sur la question d'un consensus national préalable et formel.

Du point de vue strictement autonomiste, la dépense fédérale dans un champ provincial spécifique est en elle-même un empiétement contraire au fédéralisme. La présence d'une acceptation provinciale, qui, pour d'autres, priverait un tel acte de son caractère gouvernemental ou de puissance publique et lui ferait perdre ainsi tout effet contraire à l'autonomie, ne convainc pas les adeptes de cette vision. La coercition fédérale inhérente à l'exercice d'un tel pouvoir fait obstacle, à leurs yeux, à une telle inférence. Dans cette perspective, il devient alors légitime de demander que l'État central ne recoure au pouvoir de dépenser dans des champs provinciaux qu'en respectant les exigences relatives à l'amendement constitutionnel par lequel s'effectue un transfert de compétences.

Mais l'imposition de conditions aussi rigoureuses risque de rendre bien difficile, sinon impossible, l'établissement de programmes de dépenses fédérales dans le domaine provincial. Les provinces plus riches, plus aptes à assumer elles-mêmes le fardeau des programmes, seront en effet tentées de s'opposer à la péréquation implicite, qui les caractérise souvent, parce qu'elles en font les frais. Tout au moins seront-elles portées à utiliser le pouvoir de négociation qui leur est ainsi reconnu pour exiger que les programmes comportent moins de péréquation ou ne répondent qu'à leurs besoins plutôt qu'à viser à satisfaire aussi ceux de provinces et de populations moins bien nanties.

On retrouve donc encore ici l'opposition des visées autonomistes et harmonisatrices. Chacune d'entre elles, laissée à elle-même, contredit l'autre. Comme je le signalais plus haut, le fédéralisme ne se réduit ni à l'une ni à l'autre et c'est dans une pondération de l'autonomie par le souci d'assurer la viabilité de l'harmonisation volontaire que réside une solution qui en respecte vraiment l'esprit. C'est dans cet esprit que je proposerai, en conclusion, des solutions optimales à ce problème. Il faut toutefois s'arrêter auparavant à l'identification des principales voies proposées depuis l'accord Meech-Langevin.

III. LES SOLUTIONS AVANCÉES DANS LE DÉBAT CONSTITUTIONNEL CANADIEN RÉCENT

Je ferai porter l'essentiel des commentaires qui suivent sur trois textes autour desquels s'est principalement cristallisée la discussion constitutionnelle au Canada récemment. Il s'agit de la partie de l'accord Meech-Langevin³³ concernant le sujet qui nous occupe, de la proposition de septembre 1991³⁴ et de celle contenue au rapport Beaudoin-Dobbie³⁵. Afin de faciliter la compréhension, il est opportun d'en rappeler les termes.

33. Voir *supra*, note 6.

34. Voir *supra*, note 7.

35. Voir *supra*, note 8.

L'accord Meech-Langevin prévoyait l'ajout du texte suivant à la *Loi constitutionnelle de 1867* :

Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé qu'il établit après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux.

La proposition de septembre 1991 se lisait comme suit :

Le gouvernement du Canada s'engage à n'entreprendre aucun nouveau programme cofinancé ni transferts conditionnels dans les domaines de compétence exclusivement provinciale sans l'approbation d'au moins sept provinces représentant 50 pour 100 de la population. Cet engagement serait inscrit dans la Constitution. La modification constitutionnelle prévoirait aussi une compensation juste pour les provinces non participantes qui établiraient leurs propres programmes atteignant les objectifs du nouveau programme national.³⁶

À l'annexe A du Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada, l'on trouvait le texte suivant d'un article 106A à ajouter à la *Loi constitutionnelle de 1867* :

106A (1) Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer au programme cofinancé établi pour l'ensemble du Canada après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme ou une mesure réalisant les objectifs du programme fédéral.

(2) Le présent article n'élargit pas les compétences législatives du Parlement du Canada ou des législatures des provinces.³⁷

Ce dernier texte n'épuise pas, loin de là, la portée du rapport Beaudoin-Dobbie sur le sujet. Aussi faudra-t-il accorder une grande place à d'autres passages de ce rapport plus loin. Il faut aussi remarquer que la proposition fédérale de 1991, au contraire des deux autres, n'est pas libellée sous forme de texte juridique. Peut-être cela explique-t-il certains flottements sur lesquels je reviens ci-après.

Quels choix s'expriment à travers ces diverses formulations en ce qui regarde les types de pouvoirs de dépenser visés, le régime de compensation envisagé et la procédure d'établissement des programmes en cause? Comment se situent ces propositions au regard d'un équilibre optimal des exigences d'autonomie et de viabilité du pouvoir de dépenser? Y a-t-il progrès ou régression de l'une à l'autre de ce point de vue?

A. LES DÉPENSES ENCADRÉES

1. L'accord Meech-Langevin

Les programmes visés par l'accord Meech-Langevin étaient nationaux, cofinancés, à venir, et dans le domaine exclusivement provincial. Certains³⁸ ont

36. *Supra*, note 7, p. 59.

37. Voir *supra*, note 8, pp. 117-118.

38. Voir, par exemple, S. DUPRÉ, "Section 106 and Federal-Provincial Fiscal Relations", dans *Competing Constitutional Visions, The Meech Lake Accord*, sous la direction de K.E. SWINTON et C.J. ROGERSON, Toronto, Carswell, 207.

crain, s'en reportant au vocabulaire des experts, que l'expression « programmes cofinancés » ne vise que les programmes où la participation fédérale, formulée en pourcentage, est fonction stricte des déboursés effectifs provinciaux (*shared costs*). En seraient exclus les cas où le fédéral subordonne sa participation à une implication financière provinciale sans faire rigoureusement dépendre l'envergure de la sienne de celle de la province. Ainsi, le *block funding*, dans le cas du financement des programmes établis³⁹ n'en n'aurait pas fait partie puisqu'il libérait le fédéral face aux dépenses provinciales tout en libérant les provinces quant aux conditions. La réapparition de conditions dans la *Loi canadienne sur la santé*⁴⁰, sans que la part fédérale soit alors liée aux coûts réels, transformait à nouveau le programme, mais l'on pouvait toujours douter qu'il s'agisse de cofinancement. La prudence justifiait de craindre que l'accord Meech-Langevin ne s'applique qu'à un type fort circonscrit de dépenses fédérales dans le domaine provincial. On n'y prévoyait rien en ce qui concerne les versements directs. Et l'on pouvait penser que même les programmes impliquant financièrement le fédéral et le provincial échapperaient à l'encadrement là où n'existait pas un lien strict entre les participations fédérale et provinciales.

À n'en pas douter, pour ce qui est du domaine auquel elle s'appliquait, cette proposition servait mieux le pouvoir fédéral et ne satisfaisait pas aux exigences d'équilibre évoquées plus haut.

2. Les propositions de l'automne 1991

Dans les propositions de l'automne 1991, on a ajouté les « transferts conditionnels » aux programmes cofinancés. L'encadrement s'en trouve vraisemblablement élargi. Jusqu'où? S'étend-il seulement aux programmes intergouvernementaux auxquels participent financièrement les provinces, sans toucher les programmes financés seulement par le fédéral, mais administrés par les autorités provinciales et comportant des conditions sous forme d'objectifs, de principes, de normes, de standards? Je ne pense pas qu'une telle interprétation soit justifiée. Le terme « conditionnel » ne peut être limité à la seule dimension financière qu'en supposant que le seul objectif fédéral était de clarifier le sens du qualificatif « cofinancés ». Mais rien n'autorise une lecture aussi réductrice de documents successifs s'inscrivant dans un processus de négociation constitutionnelle.

Les nouveaux termes peuvent-ils englober les versements directs aux particuliers et aux institutions sous forme de paiements, d'exemptions, de crédits d'impôt? Tout le pouvoir de dépenser fédéral dans le domaine provincial serait alors soumis à l'encadrement envisagé. Une telle conclusion semble contraire au contexte. La proposition fédérale parle de compensation aux « provinces non participantes », excluant ainsi de son objet les transferts directs. Il est probable qu'on n'ait voulu régir que l'ensemble des programmes intergouvernementaux conditionnels, sans toutefois requérir l'implication financière des autorités provinciales.

La liberté de dépenser directement accordée ainsi à l'État central lui confère un pouvoir de marchandage excessif contraire à l'objectif d'équilibre optimal des besoins d'autonomie et du souci d'assurer la viabilité au pouvoir fédéral de dépenser dans le domaine provincial.

39. Voir à ce sujet, R.W. BROADWAY, *Intergovernmental Transfers in Canada*, L'Association canadienne d'études fiscales, 1980, pp. 23-27.

40. L.R.C. 1985, c. C-6.

3. Le rapport Beaudoin-Dobbie

Les propositions émanant du Comité mixte sur le renouvellement du Canada sont beaucoup plus complexes que celles de l'automne 1991 ou de l'accord Meech-Langevin. Les commentaires ajoutés par les commissaires à la recommandation concernant l'insertion d'un article 160-A à la *Loi constitutionnelle de 1867* forcent à nuancer les conclusions concernant ce rapport. Il convient toutefois de s'arrêter d'abord à la proposition d'ajouter un article 160-A à la *Loi constitutionnelle de 1867*.

a) *Le régime général*

Cette disposition elle-même ne régirait, parmi les programmes gouvernementaux, que les programmes cofinancés. Les versements directs en sont exclus. Mais les commissaires ont utilisé l'expression « programmes à frais partagés », comme synonymes de programmes cofinancés, dans le corps de leur rapport (p. 79). Ils ont aussi appliqué cette expression à l'ensemble des dépenses fédérales effectuées dans le cadre d'accords intergouvernementaux où la province participe au financement, et non pas aux seules ententes où la dépense fédérale varie selon l'implication provinciale. Cette terminologie souple et la portée qui lui fut ainsi assignée, par application, autorisent à ne plus craindre que le qualificatif « cofinancé » soit restreint à ce dernier type d'accords. Si l'emploi d'un tel qualificatif, dans le projet d'accord Meech-Langevin, pouvait susciter de tels doutes, c'est que nous ne bénéficions pas alors d'un document justificatif incompatible avec une telle interprétation.

L'État central conserverait, selon le libellé de cette proposition, son entier pouvoir de dépenser directement en matière provinciale. Un tel résultat devrait être dénoncé comme contraire à l'équilibre optimal évoqué plus haut. Tout n'est pas si simple cependant. On ne peut, en effet, conclure de manière absolue que les auteurs du rapport Beaudoin-Dobbie ont laissé à l'État central toute la marge de manœuvre qui lui est reconnue en droit constitutionnel canadien en ce qui regarde les versements directs. Plusieurs de leurs recommandations, à condition de les éclairer du texte même du rapport, paraissent plutôt annoncer un encadrement du pouvoir fédéral de faire des versements directs en certains domaines. Aussi convient-il de nous y arrêter.

b) *La formation de la main-d'œuvre*

En ce qui concerne la formation de la main-d'œuvre, la Commission recommande que chaque province puisse confirmer sa compétence exclusive en légiférant dans ce domaine. À cet effet, elle propose l'ajout d'un article 93-A à la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il se lirait comme suit :

La législature de chaque province peut légiférer pour confirmer sa compétence exclusive en matière de formation de la main-d'œuvre dans la province: le gouvernement du Canada négocie avec le gouvernement de la province qui légifère ainsi afin de conclure un accord portant sur la formation de la main-d'œuvre dans la province.⁴¹

41. *Supra*, note 8, p. 115.

Mais elle prévoit la sauvegarde de la capacité fédérale de légiférer en ce domaine, que celle-ci repose sur sa compétence en assurance-chômage ou sur tout autre pouvoir⁴². Ses recommandations principales sur le pouvoir fédéral de dépenser à ce sujet se lisent comme suit :

que le gouvernement fédéral signe un accord intergouvernemental avec toute province qui s'engage dans cette voie afin de définir les responsabilités de chaque ordre de gouvernement et de fixer les limites du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en matière de main-d'œuvre. Les gouvernements fédéral et provinciaux devront s'entendre sur des normes relatives aux programmes au moyen d'accords intergouvernementaux qui pourraient être protégés par la Constitution, comme nous l'avons vu aux pages 66 et 67.

que la compensation financière soit assujettie à la condition que les fonds soient effectivement affectés à la formation.⁴³

En elles-mêmes, ces recommandations paraissent abandonner au sort de la négociation la définition des responsabilités respectives, la fixation des limites au pouvoir fédéral de dépenser et l'établissement des normes relatives aux programmes. À elles seules, elles pourraient avoir provoqué le commentaire du premier ministre du Québec sur un fédéralisme dominateur dans les jours qui suivirent le dépôt du rapport.

Mais le texte du rapport⁴⁴ présente les choses autrement. On y affirme que « l'accord proposé donnerait aux provinces toute latitude de concevoir et d'implanter leurs programmes de formation »⁴⁵. L'objet de l'accord paraît ainsi réduit aux détails d'un arrangement financier, étant entendu que la compensation « devrait être accordée sous réserve que les fonds soient appliqués à la formation » et que la province s'engage à « prendre en compte les besoins de sa minorité de langue officielle »⁴⁶.

Si les recommandations et le texte du rapport visent tout le pouvoir fédéral de dépenser en formation de main-d'œuvre, y compris les versements directs, ils ne s'accordent donc pas sur l'encadrement dont ce pouvoir ferait l'objet. Une telle ambiguïté doit être dissipée au profit du texte du rapport. La solution reflétée dans les recommandations elles-mêmes pêche en effet par favoritisme pour l'État central, celui-ci conservant toute la puissance de négociation que lui confère le pouvoir de dépenser vraisemblablement toléré par le droit constitutionnel actuel. Il n'y aurait pas de véritable encadrement constitutionnel, sauf au sens où les résultats des tractations bénéficieraient de la protection constitutionnelle décrite par la Commission.

Si les recommandations devenaient conformes au texte du rapport, la solution satisferait alors aux exigences de l'équilibre entre autonomie provinciale et viabilité d'exercice du pouvoir fédéral de dépenser. Elle paraît en effet s'inspirer d'un souci réel de respecter les besoins d'autonomie de l'État provincial québécois en tant qu'incarnation d'une société distincte à l'intérieur du Canada.

42. *Id.*, p. 69.

43. *Ibid.*

44. *Id.*, p. 68.

45. *Ibid.*

46. *Ibid.*

c) *Le tourisme, la foresterie, les mines, les loisirs, le logement, les affaires municipales et urbaines, le développement régional, la politique familiale et l'énergie*

La Commission rappelle que la Constitution accorde expressément ou implicitement compétence aux provinces sur les six premiers domaines⁴⁷ dans lesquels le fédéral intervient par son pouvoir de dépenser, sa compétence sur le commerce international, la recherche et le développement et les affaires autochtones⁴⁸.

Les principales recommandations de la Commission à leur sujet sont les suivantes :

[...] que le gouvernement fédéral offre de négocier des accords bilatéraux avec toute province désireuse de le faire, afin de mieux définir les rôles de chaque gouvernement et d'harmoniser leurs politiques.

De tels accords reconnaîtraient explicitement le rôle de maître d'œuvre de la province dans le domaine en question et son pouvoir de contrôler complètement la mise en route, la conception et l'administration des programmes. Ces accords jouiraient d'une protection constitutionnelle grâce à la procédure d'approbation des accords intergouvernementaux examinée aux pages 66 et 67.⁴⁹

Ces recommandations annoncent un véritable encadrement constitutionnel puisqu'elles énoncent le contenu essentiel des accords à intervenir. La formulation est en effet ici fort différente de celle retenue par la formation de la main-d'œuvre. Le texte précédant ces recommandations confirme cette interprétation. Ainsi, le Comité écrit-il :

Il est proposé que les fonds habituellement dépensés par le fédéral dans ces domaines seront remis à la province sans condition après signature d'un accord afin qu'elle les y affectent. Le fédéral ne pourrait continuer d'exercer son pouvoir de dépenser dans ces domaines qu'avec l'approbation de la province.⁵⁰

Comme la Commission a signalé plus haut⁵¹ que les dépenses fédérales en ces domaines transitaient tant par programmes unilatéraux que par ententes bilatérales, les versements directs sont visés par ce véritable encadrement.

La dissidence du parti libéral tend d'ailleurs à confirmer ce qui précède. Le texte du rapport mentionne en effet que « dans le domaine de l'énergie, comme dans tous les domaines, les membres libéraux croient que toute restriction au pouvoir fédéral de dépenser doit être le résultat d'accords négociés »⁵². Ces propos font voir que leurs auteurs ont vu un véritable encadrement se profiler dans les propositions majoritaires.

Quant aux autres domaines sus mentionnés (développement régional, politique familiale et énergie), la majorité suggérait que l'on y étende la formule d'encadrement que je viens d'identifier.

47. *Id.*, p. 70.

48. *Id.*, pp. 70 et 71.

49. *Id.*, pp. 71 et 72.

50. *Ibid.*

51. *Ibid.*

52. *Id.*, p. 73.

d) La culture

Le comité rappelle d'abord que les provinces ont une compétence législative prépondérante sur la culture vu leurs pouvoirs sur l'éducation, la propriété et les droits civils et les questions de nature purement locale ou privée⁵³. Il signifie par là que le domaine est principalement du ressort provincial. Il s'était d'abord arrêté à mentionner quelques aspects de la culture « qu'on ne peut régler qu'au niveau fédéral », dont plusieurs institutions fédérales à conserver.

Il propose ensuite « d'affirmer explicitement le pouvoir législatif du Québec en matière culturelle en modifiant la *Loi constitutionnelle de 1867* si le Québec le demand[ait] »⁵⁴. Sa recommandation directement reliée au pouvoir de dépenser se lit comme suit :

Nous recommandons que le gouvernement du Canada négocie avec le gouvernement du Québec un accord établissant des mécanismes de coopération dans le domaine culturel. Un tel accord déterminerait le rôle respectif des gouvernements fédéral et provinciaux dans le financement des activités, et les fonds qui doivent être transférés à la province tel qu'expliqué plus haut. L'exercice du pouvoir fédéral de dépenser ne se poursuivrait qu'avec l'approbation de la province, sous réserve de la capacité du gouvernement fédéral de maintenir les programmes clairement motivés par des objectifs nationaux.⁵⁵

Quant à la stabilité de tels accords, le Comité renvoyait à ses propositions sur les accords intergouvernementaux. Celles-ci sont concrétisées dans un projet de modification constitutionnelle⁵⁶. Selon celui-ci, la modification ou abrogation d'un accord ne pourrait se faire que « selon les termes de son dispositif ou par un autre accord agréé conformément au présent article », c'est-à-dire par lois des parlements concernés.

La question principale posée par le libellé de la recommandation précitée est de savoir si elle propose de régir le contenu de l'accord. À ce propos, on peut penser que son objectif est d'obliger un transfert au Québec de « sa part de programmes de dépenses fédéraux dont la province pourrait disposer selon ses propres priorités »⁵⁷. Par les mots « tel qu'expliqué plus haut »⁵⁸, le texte de la recommandation renvoie en effet au rapport en ce qui a trait au rôle des gouvernements et aux fonds transférés. Or, pour ce qui est du rôle, le Comité avait précisé à la page précédente que le Québec pourrait disposer des transferts fédéraux « selon ses propres priorités »⁵⁹. L'importance des fonds transférés était aussi annoncée en termes plutôt généraux, car l'on prévoyait que le Québec recevrait « sa part »⁶⁰. Dans tous ces cas, il s'agissait de « paiements directs aux particuliers et aux organismes culturels privés »⁶¹. L'indication, dans la recommandation, que le pouvoir de dépenser fédéral ne s'exercerait « qu'avec l'approbation de la province, sous réserve de la capacité du gouvernement fédéral de maintenir les

53. *Id.*, p. 74.

54. *Id.*, p. 76.

55. *Id.*, p. 75.

56. Il s'agit d'un nouvel article 95A de la *Loi constitutionnelle de 1867* dont le texte est reproduit à l'Annexe A du rapport, pp. 114-115.

57. *Id.*, p. 76.

58. *Id.*, p. 77.

59. *Id.*, p. 76.

60. *Ibid.*

61. *Ibid.*

programmes clairement motivés par des objectifs nationaux »⁶² paraît bien confirmer le bien-fondé d'une telle interprétation. L'on a voulu conférer à la province de Québec le pouvoir de dépenser directement dans le domaine de la culture et le droit à sa part des dépenses fédérales à cette fin.

L'on doit regretter qu'une réelle ambiguïté subsiste encore sur ce sujet important. La véritable manière de la dissiper était de proposer une modification constitutionnelle explicite en ce sens. On ne l'a pas plus fait ici que pour les domaines dont nous traitons plus haut.

Sur la question du domaine, il faut conclure que la proposition générale d'ajout d'une disposition constitutionnelle concernant les programmes cofinancés ne répond pas à l'exigence d'équilibre fédératif, puisqu'elle ne s'étend pas aux transferts directs.

Pour ce qui est des sujets spécifiques, l'intention du Comité Beaudoin-Dobbie ne nous paraît donc pas s'être concrétisée suffisamment en des propositions de modifications constitutionnelles qui circonscrivent le contenu même des domaines réservés à chaque partie aux accords intergouvernementaux. Les recommandations appellent un complément dont on ignore à ce jour s'il sera livré. En l'absence de celui-ci, l'espace accordé au jeu des négociations paraît trop grand. L'extension de l'encadrement vers les versements directs est présente, mais l'imprécision demeure excessive.

B. LA COMPENSATION

1. L'accord Meech-Langevin

La juste compensation prévue au projet d'accord Meech-Langevin était sujette à trois conditions. Elle devait être accordée aux gouvernements provinciaux. On y avait droit seulement si un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux était appliqué par le gouvernement provincial. Enfin, c'est en fonction des objectifs nationaux, peut-être distinguables des objectifs du programme national, que se vérifiait cette compatibilité.

Il s'agissait d'une proposition où l'équilibre entre l'autonomie et l'intégration était en grande partie atteint. Il est révélateur à ce propos qu'une des principales critiques autonomistes ait consisté à dénoncer la reconnaissance possible du pouvoir fédéral de dépenser que la proposition comportait plutôt que l'encadrement proposé. Selon une perspective historique, on pouvait difficilement nier le progrès que constituait la proposition d'encadrement elle-même du point de vue autonomiste. Nonobstant certaines inquiétudes concernant les obstacles à l'harmonisation et à l'intégration qui pouvaient découler d'un droit de retrait d'exercice assez facile, l'incitation à participer créée par l'obligation de s'inscrire dans les objectifs du programme national duquel l'on se retirait paraissait assez forte pour assurer le respect de l'objectif d'harmonisation qui ne devait pas d'ailleurs être confondu avec celui d'uniformisation.

Deux des conditions susmentionnées ont suscité quelques hésitations quant à leur signification même. Ainsi s'est-on demandé si la référence aux « objectifs nationaux » n'élargissait pas la comparaison à un ensemble d'objectifs débordant de beaucoup les objectifs du programme duquel un gouvernement pro-

62. *Id.*, p. 77. Ces objectifs nationaux sont qualifiés de fondamentaux par le Comité qui donne en exemple les échanges culturels internationaux ou interprovinciaux à la page 76.

vincial s'était retiré. Il me semble bien qu'une interprétation contextuelle justifie de limiter ces objectifs à ceux du programme dont on s'est retiré⁶³.

D'autre part, on a aussi hésité sur le sens de l'adjectif « compatibles » utilisé, en anglais comme en français, pour désigner le seuil de convergence avec les objectifs du programme national auquel la mesure ou le programme provincial devait accéder pour fonder le droit à la juste compensation. L'histoire constitutionnelle canadienne révèle que le terme a signifié « non contraire » (*non inconsistent*) quant il s'est agi de vérifier si un conflit existait entre lois fédérale et provinciale au point d'en rendre une inopérante. Donner un tel sens au mot « incompatible » aurait, à toutes fins pratiques, libéré le parlement provincial en ne lui prohibant que des objectifs contraires aux objectifs du programme national. Il n'aurait pas été requis d'adopter une mesure sur le même sujet, encore moins qu'elle concoure à la réalisation des objectifs du programme national. La compensation aurait été inconditionnelle.

Le professeur Hogg a exprimé l'avis que si l'on réduit ainsi l'exigence de compatibilité à celle de non-contrariété, la législature provinciale « would apply federal funds to an objective which, even if it is "national" in some sense, had never been approved by the federal government, which has the responsibility for disbursing funds raised from all across the country »⁶⁴. À ses yeux, le projet Meech-Langevin exigeait donc évidemment que le programme provincial comporte des objectifs « that are sympathetic to, that is similar to the objectives of the national program », ou « essentially the same objectives as these of the national program »⁶⁵. L'évocation de la responsabilité politique du parlement fédéral au soutien de cette conclusion est contestable. Nous nous trouvons en effet devant un projet de texte constitutionnel et fédéraliste d'inspiration. Parce qu'elle est de statut constitutionnel, une telle règle peut limiter la portée des exigences du parlementarisme. Et son inspiration fédéraliste suggère une solution davantage respectueuse de l'autonomie que celle qui limiterait les mesures provinciales aux seuls objectifs du programme national. Dans cette perspective, le terme « compatible » pourrait signifier que la mesure doit comporter, entre autres objectifs non contraires, des objectifs convergents avec les objectifs du programme national. Une telle solution se distingue doublement de celle envisagée par le professeur Hogg. D'une part, elle permet au programme de viser, en plus des objectifs compatibles, d'autres objectifs sans lien avec ceux du programme national. D'autre part, elle ne limite pas les objectifs compatibles essentiellement aux mêmes objectifs puisqu'ils seront compatibles s'ils sont convergents avec les objectifs du programme national.

Une telle interprétation, qui écarte les significations maximale et minimale du terme « compatible », tout en ne violant pas le droit de retrait de sa substance, impose aux autorités provinciales une obligation d'engagement dans la direction du programme national qu'exige l'économie de la disposition, mais ne force pas à s'y limiter. Elle semble bien s'accorder avec l'objectif d'équilibre que j'ai assigné à la recherche d'une solution authentiquement fédéraliste.

63. P.W. HOGG, *loc. cit.*, note 9, pp. 160-161.

64. *Id.*, p. 160.

65. *Id.*, p. 161.

2. Les propositions de l'automne 1991

Comparées aux dispositions du projet Meech-Langevin, les propositions fédérales avaient le défaut de ne pas être présentées sous forme de modifications constitutionnelles. Si l'on peut, pour cette raison, se montrer plus tolérant face à certaines des expressions utilisées, il importe de repérer les ambiguïtés les plus inquiétantes.

Ainsi, peut-être n'a-t-on pas voulu s'écarter du sens du projet d'accord Meech-Langevin en parlant de provinces et non de gouvernements comme bénéficiaires de la juste compensation. La chose n'est toutefois pas sûre. Le gouvernement fédéral avait en effet expressément envisagé, en 1969, accorder la compensation plutôt aux contribuables. J'ai esquissé, plus haut⁶⁶, les considérations pouvant inspirer une telle solution. Je doute toutefois que l'on ait eu une telle intention dans le texte à l'étude dont l'économie paraît bien être de traiter les provinces comme des entités. De toute manière, cet aspect des propositions fédérales a perdu son intérêt en raison des recommandations Beaudoin-Dobbie qui mentionnent expressément les gouvernements des provinces comme destinataires de la compensation.

La proposition fédérale dissipait par ailleurs clairement tout malentendu concernant les objectifs auxquels mesurer les programmes provinciaux. Il s'agissait de ceux du nouveau programme national. Bien que j'ai indiqué plus haut que le renvoi aux « objectifs nationaux » dans l'accord Meech-Langevin avait vraisemblablement le même sens, il est heureux que cette clarification intervienne. Autrement, les mesures provinciales auraient été sujettes à une norme d'imprécision inadmissible.

C'est surtout en ce qui a trait au rapport devant exister entre les programmes provinciaux et les objectifs du programme national que la proposition fédérale a suscité les critiques les plus appuyées. Au lieu d'exiger de ceux-ci qu'ils soient compatibles, on leur demandait désormais d'atteindre les objectifs du nouveau programme national⁶⁷ ou d'être conforme à ses objectifs⁶⁸. En anglais, l'on utilisait le verbe *meet* pour désigner le rapport requis. Le saut paraissait important en français où le sens minimal de « non contraire » est souvent attribué à l'adjectif « compatible » lorsqu'il ne s'agit pas de décrire la relation entre des personnes. En anglais, toutefois, on ne discernait pas nettement une intensification du rapport. Le verbe *meet* y signifie *to be in harmony, to accord, to comply with*, expressions qui traduisent toutes l'idée de nécessaire convergence dans la mesure provinciale et les objectifs du programme national auquel renvoyait l'adjectif « compatible » utilisé dans le projet d'accord Meech-Langevin. A-t-on seulement voulu substituer à une exigence de non-contradiction celle d'une réelle convergence selon laquelle les objectifs du programme provincial contribuent à la réalisation des objectifs du programme national? A-t-on plutôt voulu imposer des objectifs qui, sans coïncider tous avec ceux du programme national, comprennent tous les objectifs de celui-ci? L'abandon du terme « compatible », même en anglais où il a moins le sens de « non contraire » qu'en français, joint à la force des expressions « réaliser » ou « être conforme » retenues en français, m'incline à croire que cette dernière interprétation est la bonne. L'apparition, au même moment, d'un processus d'établis-

66. Voir II.B.2.c).

67. *Supra*, note 7, p. 59.

68. *Supra*, note 7, p. 42.

sement des programmes nationaux inspiré des règles applicables aux transferts de compétences pourrait expliquer ce resserrement des exigences.

3. Les recommandations Beaudoin-Dobbie

a) *Le régime général*

Selon le projet de nouvel article 106A avancé par le Comité, les destinataires de la compensation étaient les gouvernements provinciaux et les objectifs du programme national, et non les objectifs nationaux, constituaient la référence. Le programme ou la mesure provinciale devait « réaliser » ces objectifs⁶⁹ ou les « atteindre »⁷⁰. Dans le corps du texte de leur rapport, les commissaires mentionnaient un droit de retrait avec compensation « pourvu que la province introduise un programme similaire ». Ils ajoutaient que, pour justifier la compensation, « il faudrait que le sens ou l'objectif du programme coïncide avec celui du programme fédéral. On devait tolérer une certaine diversité dans la prestation des programmes »⁷¹. À première vue, ces explications haussent d'un degré encore la contrainte qui pèserait sur le gouvernement provincial. On exige la coïncidence entre l'objectif du programme provincial et celui du fédéral. Le premier ne pourrait déborder le second. Une telle lecture me paraît toutefois discutable. Comme le paragraphe où nous trouvons ces phrases ne concerne que la compensation au cas de retrait, il me semble qu'il faut comprendre que l'on a seulement voulu préciser les conditions d'obtention de la compensation sans que soit exclue la présence d'objectifs plus larges pour lesquels aucune compensation ne serait possible.

Il faut regretter que l'on n'ait pas, en français, repris l'adjectif « compatible » qui comporte une exigence d'harmonie vraiment respectueuse de l'autonomie fédérative que nie l'uniformité imposée.

b) *Certains sujets spécifiques*

Le Comité a semblé assouplir ses exigences quand il a traité du pouvoir de dépenser en rapport avec certains domaines spécifiques. Ainsi en fut-il pour la formation de la main-d'œuvre, la culture, le tourisme, la foresterie, les mines, les loisirs, le logement et les affaires municipales ou urbaines, le développement régional, la politique familiale et l'énergie.

À propos de la formation de la main-d'œuvre, il écrivait que « la compensation devrait être accordée sous réserve que les fonds seront appliqués à la formation »⁷² et que « l'accord proposé donnerait aux provinces toute latitude de concevoir et d'implanter leurs programmes de formation »⁷³.

Sur l'ensemble de compétences reconnues mentionnées plus haut, y compris la culture, on a de même prévu un transfert des « fonds habituellement dépensés par le fédéral »⁷⁴ ou de la « part » québécoise des programmes de

69. *Supra*, note 8, p. 118.

70. *Id.*, p. 69.

71. *Id.*, p. 80.

72. *Id.*, p. 68.

73. *Ibid.*

74. *Id.*, p. 71.

dépenses fédérales⁷⁵ pour qu'elles soient « affectées » par le gouvernement provincial aux domaines mentionnés. La terminologie évoluée et les « objectifs » sont remplacés par une exigence d'affectation au domaine, laquelle accroît sensiblement l'autonomie provinciale.

Le Comité Beaudoin-Dobbie a donc recommandé, d'une manière générale, une précision et un resserrement de l'exigence concernant le rapport aux objectifs des programmes nationaux cofinancés. Cela s'est fait par le passage d'une norme de convergence à une exigence d'identité quant aux objectifs pour accéder à la compensation. Par ailleurs, une solution beaucoup plus autonomiste fut proposée en ce qui regarde plusieurs compétences législatives, puisqu'il suffit alors d'utiliser les fonds fédéraux dans le domaine visé pour être en droit d'accéder à la juste compensation.

C. LE MODE D'ÉTABLISSEMENT

L'un des développements les plus étonnants à survenir dans le cours des négociations constitutionnelles des dernières années fut la proposition fédérale de l'automne 1991 d'assujettir tout nouveau programme national à l'approbation de sept provinces représentant 50 pour 100 de la population. Sans doute avait-il été question d'une condition de ce genre, en 1969, dans le document de travail du gouvernement fédéral⁷⁶. Mais elle s'inscrivait dans le cadre d'une proposition selon laquelle la compensation serait versée aux contribuables et non aux gouvernements provinciaux. L'on pouvait l'interpréter comme une tentative de légitimation de l'absence de réelle compensation aux gouvernements provinciaux. L'on peut même supposer que le gouvernement fédéral cherchait, par de telles « offres », à provoquer l'opposition à ses propres propositions de la part de plusieurs provinces intéressées aux largesses fédérales d'alors. Celles-ci auraient vraisemblablement jugé excessive l'exigence que le gouvernement fédéral paraissait prêt à s'imposer pour dépenser dans le domaine provincial. Celui-ci pouvait donc feindre de vouloir imposer de strictes conditions à l'exercice de son pouvoir de dépenser, convaincu qu'elles le prieraient de ne pas s'embarrasser autant. Quoi qu'il en soit, la proposition ne fit pas long feu cette fois-ci encore. Absente de l'accord Meech-Langevin, elle avait disparu des propositions Beaudoin-Dobbie, quelques mois après sa brève apparition de l'automne 1991.

S'agissait-il donc d'un égarement passager et inexplicable des autorités fédérales ou d'une proposition justifiée par quelque objectif stratégique ou de hautes considérations inspirées des principes du fédéralisme ou des besoins de l'ensemble canadien? J'incline à penser que des considérations stratégiques analogues à celles que j'évoquais plus haut ont conduit à une telle initiative, afin de susciter un mouvement de frayer et de protestation de la part de certaines provinces et, peut-être, faciliter l'acceptation de conditions plus strictes d'accès à la compensation. L'on aura remarqué en effet qu'au moment où on prétendait s'imposer une approbation provinciale, on en venait à exiger aussi des mesures provinciales qu'elles soient non plus seulement compatibles avec les objectifs du programme national mais les atteignent (*meet*). Au regard de considérations davantage reliées à l'équilibre entre autonomie et intégration, laquelle des solutions paraît la meil-

75. *Id.*, p. 76.

76. P.E. TRUDEAU, *Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969.

leure? À ce sujet, le Comité Beaudoin-Dobbie a fourni quelques explications bien laconiques mais peut-être révélatrices des critères ayant présidé au choix d'écarter la règle du 7/50 pour l'établissement d'un programme national. Les auteurs écrivaient à ce sujet :

C'est bien d'être plus attentif aux appréhensions et aux besoins des provinces, mais nous pensons que de soumettre l'introduction des programmes à la règle des 7/50 contraindrait inutilement le gouvernement fédéral. Il faut être plus flexible. Il nous semble souhaitable d'accorder un droit de retrait avec compensation conditionnelle au lieu d'assujettir les nouveaux programmes fédéraux à l'approbation des provinces. La formule a le mérite de laisser le gouvernement fédéral et les provinces beaucoup plus libres d'innover. Elle offre aussi des possibilités d'émulation et d'invention dans la prestation des programmes. Plus de provinces pourraient choisir de se charger de leurs propres programmes conformément à l'esprit et aux objectifs du programme national.⁷⁷

La dernière phrase de cette trop courte explication révèle l'esprit de la solution préconisée par les auteurs. Ils ont choisi la voie qui leur paraissait la plus susceptible de favoriser à la fois l'émergence de programmes nationaux et leur extension au plus grand nombre de provinces. À leurs yeux, l'imposition d'un seuil de sept provinces regroupant 50 % de la population canadienne aurait créé dès le départ un obstacle à l'apparition de programmes nationaux en fournissant trop de pouvoir de blocage aux provinces. Sans doute étaient-ils conscients qu'un tel processus, quand il aurait joué, aurait favorisé un *input* provincial important, mais ils ont craint que l'uniformité du programme pour les sept provinces dont l'accord était nécessaire pour son établissement soit un frein à l'adaptation réelle aux besoins de chacun ou provoque le refus. Il leur a paru que l'essentiel était de lier toutes les provinces par les objectifs seulement. Le pari est que cette flexibilité assurera mieux l'harmonisation utile dans le domaine exclusivement provincial qu'une solution selon laquelle la prestation et les objectifs d'un programme fédéral devraient recevoir l'appui de sept provinces sans quoi il ne pouvait même naître. L'équilibre entre autonomie et intégration a conduit à refuser au fédéral le pouvoir de contraindre les provinces, au moins quant à la prestation des programmes provinciaux donnant accès à la compensation et à ne pas subordonner l'établissement d'un programme fédéral au consentement majoritaire des provinces. Il en résulte que le programme fédéral est susceptible de naître malgré l'opposition de plus de trois provinces et que ses objectifs seront vraisemblablement respectés par un plus grand nombre de provinces en raison de la seule contrainte imposée quant aux objectifs du programme national. Sans doute ni l'autonomie ni l'intégration ne l'emporte de manière absolue, mais chacune y trouve son compte. Je reviens plus loin sur l'à-propos d'une telle solution qui a pour elle l'avantage de favoriser l'apparition de programmes fédéraux, mais est liée, pour le Comité, à une obligation de conformité d'objectifs qui en fait une solution ne respectant pas suffisamment l'autonomie pour être acceptable au regard du souci d'équilibre entre intégration et autonomie dont s'inspire mon évaluation.

CONCLUSION

Au terme d'une démarche où j'ai prétendu démontrer l'importance du pouvoir de dépenser, en expliciter la problématique, et préciser le sens des récentes

77. *Supra*, note 8, p. 80.

propositions d'amendement qui y sont relatives, il importe d'esquisser à larges traits les voies que je privilégie.

À ce propos, une application rigoureuse de la loi d'autonomie commanderait que le recours fédéral au pouvoir de dépenser spécifiquement en un domaine provincial, directement ou par accord intergouvernemental, soit assujéti à l'existence d'un appui provincial et populaire égal à celui requis pour des transferts de compétences et qu'un droit de retrait inconditionnel s'y applique. Mais la loi d'autonomie doit-elle s'appliquer au pouvoir de dépenser? Je le crois parce que j'estime justifié d'assimiler l'exercice de ce pouvoir à celui du pouvoir législatif ou exécutif de l'État central dans ce cas. Les théories opposées à cette position invoquant la pertinence de la distinction entre *imperium* et *dominium*, (pouvoir de gouverner et pouvoir sur la propriété⁷⁸), me semblent, en effet, reposer sur un formalisme inconciliable avec l'interprétation téléologique qui doit prévaloir en semblable matière⁷⁹. De même en est-il de celles qui reposent sur l'assimilation de l'individu et de l'État⁸⁰ pour ces fins, ou sur l'existence d'une prérogative exécutive qui transcenderait le fédéralisme, quelque contraire qu'elle paraisse aux principes de celui-ci⁸¹.

Mais si la loi d'autonomie doit s'appliquer au pouvoir de dépenser, encore faut-il voir si ses répercussions sont compatibles avec d'autres valeurs importantes du fédéralisme. C'est alors qu'apparaît, dans le contexte du fédéralisme canadien, une difficulté majeure si l'on veut bien tenir compte d'un aspect dominant de ce type d'État, particulièrement à ce tournant de l'histoire. Nous vivons à une époque où la liberté des échanges est en voie de s'étendre de plus en plus complètement sur une partie de plus en plus grande de la surface du globe. Nous sommes sur un continent où cette évolution s'est accélérée au cours des dernières années. Dans un tel contexte, il devient de plus en plus évident que l'intégration économique fédérative, organisation étatique dont la logique est de dépasser en intensité l'intégration minimale interétatique, doit se situer au-delà des

78. F. CHEVRETTE, « Contrôler le pouvoir fédéral de dépenser : un gain ou un piège? », dans *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech*, Montréal, Les éditions Thémis, 1988, p. 153, et pp. 154-156. Je ne reproche pas à l'auteur d'y rappeler la distinction entre l'autorité souveraine et l'autorité propriétaire, mais de l'appliquer, à ce sujet sans égards suffisants pour le fédéralisme.

79. Sans doute la Cour suprême canadienne a-t-elle surtout insisté sur le téléologisme interprétatif en rapport avec la *Charte canadienne* (Voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, comme exemple). Mais cette modalité d'interprétation libérale est tout aussi fondée en ce qui concerne le fédéralisme, dans la mesure où une telle approche trouve une justification accrue dans le caractère constitutionnel des textes concernés (voir à ce sujet *Skapinker (Law Society of Upper Canada)*, [1984] 1 R.C.S. 357).

80. P.E. TRUDEAU, « Les octrois fédéraux aux universités », *loc. cit.*, note 9, p. 90. L'auteur y réfute cette assimilation en rappelant que « les individus et les industries ne peuvent faire des dons que dans les limites de la loi ».

81. Dans *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver General of New Brunswick*, (1892) A.C. 437, le Conseil privé a d'ailleurs adopté une approche opposée en indiquant que le partage de la prérogative de l'exécutif suit celui du pouvoir de légiférer des parlements.

modèles d'union douanière⁸², du côté du marché commun⁸³ ou de l'union économique⁸⁴. Ces dernières formes d'intégration supposent, si elles ne l'exigent pas, des mesures sociales de protection et leur harmonisation. Il faut au moins s'assurer que la constitution fédérale ne rendra pas pratiquement impossible la mise en œuvre de mesures de ce genre. La constitution canadienne, au sein de laquelle les compétences sociales sont surtout provinciales, présente, de ce point de vue, des risques élevés de dysfonctionnement. Aussi faut-il chercher à y aménager l'autonomie de telle sorte qu'elle ne constitue pas un obstacle insurmontable dans l'hypothèse où l'on envisagerait des choix d'harmonisation sociale liés à la vocation d'intégration économique propre au fédéralisme.

Dans cette perspective, je crois que l'encadrement du pouvoir de dépenser au Canada devrait présenter deux volets. La loi d'autonomie, principe central du fédéralisme, s'appliquerait généralement, avec les conséquences que j'ai mentionnées. Mais une importante exception existerait là où le recours au pouvoir de dépenser concernerait des sujets raisonnablement reliés à la mise en œuvre du marché commun ou de l'union économique, selon le choix fait par ailleurs à ce sujet. Dans ces cas, la mécanique devrait être ainsi conçue qu'elle équilibre les forces d'autonomie et d'harmonisation.

À cette fin, il ne semble pas opportun de modifier le régime général quant au domaine d'application cependant. Aussi, l'encadrement devrait-il s'appliquer tant aux dépenses directes qu'à celles effectuées par accords intergouvernementaux. Comme je l'ai souligné plus haut, la liberté totale accordée au parlement central, en ce qui a trait aux versements directs, conférerait à celui-ci un trop grand pouvoir d'intimidation⁸⁵.

Il y aurait lieu toutefois de ne pas exiger de consensus national initial pour l'établissement même d'un programme du genre décrit plus haut. Cette extrême rigueur, qui jouerait dans les autres cas, me paraît accorder à la valeur autonomie un poids disproportionné en un domaine où l'aptitude de la fédération à harmoniser ses politiques en fonction du marché commun ou de l'union économique doit être favorisée de façon réaliste. Le risque de blocage résultant de l'imposition de la formule d'amendement est ici excessif.

Les conditions d'accès à la compensation juste devraient être plus strictes qu'elles le seraient en général. Au lieu d'accorder le droit à la compensation sans imposer de conditions à la province quant au rapport du programme provincial aux objectifs du programme national, il faudrait que la compensation ne soit versable que là où les sommes reçues seraient affectées à l'objet même du programme national sans contraindre à poursuivre des objectifs identiques, similaires

82. La Commission de l'unité canadienne (Pépin-Robarts) avait, dans son rapport de mai 1979, situé l'union douanière tout près de la zone de libre-échange. Celle-ci était caractérisée par « l'annulation réciproque des tarifs douaniers entre États-membres, chacun restant libre d'imposer ses propres tarifs aux non-membres » (p. 72). La première s'en distinguait en ce que ses membres établissaient des politiques douanières communes à l'égard des États-tiers » (*Ibid.*).

83. « L'intégration y est plus poussée du fait qu'il n'y a plus de restriction à l'égard du mouvement des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre entre les entités composantes. » (*Ibid.*).

84. On y trouve, au-delà des mesures requises pour un marché commun, « divers degrés d'harmonisation des politiques économiques des États en cause pour faire disparaître la discrimination venant des divergences entre ces politiques [...] » (*Ibid.*).

85. *Supra*, p. 27.

ou compatibles avec les objectifs du programme national. C'est qu'il me semble que l'abandon de l'exigence d'un consensus canadien confère déjà un réel pouvoir d'incitation à l'État central. Imposer une plus grande convergence entre la mesure provinciale et les objectifs du programme national accroîtrait exagérément le pouvoir fédéral et transformerait l'objectif d'harmonisation en un objectif d'uniformisation. Cette solution atténuerait trop le poids de l'autonomie dans l'équilibre fédératif recherché. Du point de vue de la société distincte québécoise, le déséquilibre serait encore plus évident.

À la lumière de la solution de principe que je viens de décrire, la première esquissée ici, les propositions générales contenues dans les trois documents étudiés paraissent répréhensibles sur tous les points, sauf dans un document et pour un seul. Aucune, en effet, ne prévoit l'encadrement du pouvoir fédéral de dépenser directement. Seules les propositions fédérales de l'automne 1991 exigeaient, par ailleurs, le constat d'un consensus national pour l'établissement d'un programme fédéral. Et aucune ne donnait le droit à la compensation inconditionnelle, puisque la compatibilité avec les objectifs des programmes nationaux est imposée quand on n'exige pas que la mesure provinciale réalise ces objectifs.

Le souci de permettre l'harmonisation l'emporte donc nettement ici sur le respect de l'autonomie. Dans ce contexte, le repli plus récent⁸⁶ vers une exigence de compatibilité entre la mesure provinciale et les objectifs du programme national apparaît comme une concession insuffisante aux exigences de l'autonomie.

Les propositions avancées par le Comité Beaudoin-Dobbie, pour un ensemble de sujets spécifiques, marquent un bien mince progrès pour l'autonomie si on les compare à la solution de principe retenue dans les trois documents étudiés ici. On y assujettit les mesures provinciales à une moindre exigence de convergence avec les objectifs du programme national pour que l'accès à la compensation soit assuré. Il suffirait en effet que les fonds soient effectivement affectés au domaine du programme national. Par ailleurs, on n'exige pas de consensus national et l'on subordonne à une entente préalable, dont l'encadrement est douteux, l'interdiction faite à l'État central de dépenser même directement sur le sujet visé sauf permission provinciale. Ce n'est qu'au cas où une réelle contrainte s'appliquerait au contenu même de cet accord cadre que le progrès paraîtrait substantiel, nonobstant l'absence d'obligation relative à un consensus national. Peut-être aura-t-on introduit un véritable encadrement de cet accord initial depuis la rédaction de ces lignes. Si c'était le cas, il faudrait souhaiter qu'un tel régime s'étende à tout exercice du pouvoir de dépenser sur des sujets raisonnablement reliés à la mise en œuvre du marché commun ou de l'union économique.

86. Rapport d'étape du 11 juin 1992 sur les réunions multilatérales sur la constitution, p. 8, point 24.