

# LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE À LA SUITE DE L'ÉLECTION DU 15 NOVEMBRE 1976 AU QUÉBEC

Gérald A. Beaudoin

Volume 7, Number 2, 1976

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059639ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059639ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Beaudoin, G. A. (1976). LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE À LA SUITE DE L'ÉLECTION DU 15 NOVEMBRE 1976 AU QUÉBEC. *Revue générale de droit*, 7(2), 143–164. <https://doi.org/10.7202/1059639ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1976

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**é**rudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

# LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE À LA SUITE DE L'ÉLECTION DU 15 NOVEMBRE 1976 AU QUÉBEC

par **Gérald A. BEAUDOIN**,  
*doyen de la section de droit civil de la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa.*

L'accès du parti québécois au pouvoir, à la suite du scrutin du 15 novembre, revêt une portée plus grande que l'avènement de M. Honoré Mercier en 1887, de M. Maurice Duplessis en 1936 et de M. Jean Lesage en 1960. Il constitue plus qu'un changement de régime parce que l'article fondamental du nouveau parti ministériel est l'indépendance du Québec<sup>1</sup>.

Quelques semaines après la Confédération en 1867, la Nouvelle-Écosse avait élu un parti qui par le truchement des canaux constitutionnels fit une demande à Londres pour que l'Acte constitutionnel de 1867 ne s'applique pas à cette province. La demande a été finalement rejetée comme nous le verrons plus loin, mais donna lieu à un réajustement sur le plan des subventions prévues par la Constitution.

À cause de l'importance du Québec dans la fédération canadienne, à cause du fait que les francophones en constituent la très grande majorité, l'événement du 15 novembre 1976 est plus significatif sur le plan constitutionnel.

Dans les jours qui ont suivi l'élection, le Premier Ministre du Canada a adopté l'attitude que le Canada était indivisible, que le parti québécois démocratiquement élu avait reçu la mission de gouverner le Québec et non de le détacher du Canada et que le gouvernement du Canada n'a pas pour mandat de négocier l'indépendance d'une province. Le Premier Ministre du Québec, pour sa part, a déclaré vouloir gouverner le Québec en se servant des pouvoirs que lui reconnaît la Constitution, et à ne mettre en marche le processus de l'indépendance que si le peuple à la suite d'un référendum en appuie l'idée.

M. Lévesque hérite aussi du dossier constitutionnel qui fut celui de MM. Lesage, Johnson, Bertrand et Bourassa. Ainsi, il s'est présenté à la confé-

---

<sup>1</sup> Voir un article de M. René LÉVESQUE intitulé *For an Independent Quebec*, paru dans 1976 *Foreign Affairs* 734-744.

rence fédérale-provinciale des 13 et 14 décembre qui portait sur le renouvellement des ententes quinquennales relatives aux subventions fédérales aux provinces.

L'élection du 15 novembre n'a pas valeur de référendum. L'aurait-elle que le verdict en serait négatif, car, le parti ministériel de M. Lévesque n'a remporté qu'une majorité relative des voix.

Parce qu'en régime fédéral le pouvoir politique est divisé, nous sommes donc en présence de deux légitimités: l'une provinciale et l'autre fédérale. L'une et l'autre peuvent à l'intérieur de leur sphère législative propre, parler et agir au nom des Québécois. L'une et l'autre ont un mandat bien précis à remplir dans notre cadre constitutionnel et entendent s'en acquitter. On l'a vu clairement aux élections partielles du 24 mai 1977. La lutte se faisait entre partis fédéralistes tant au Québec qu'à l'Île-du-Prince-Édouard. Il y avait cinq sièges à combler au Québec et un à l'Île-du-Prince-Édouard. Le peuple a fait une nette distinction entre le palier fédéral et le palier provincial.

L'autorité fédérale entend sauvegarder l'intégrité du pays mais se déclare prête à discuter du partage des compétences dont le tracé n'est pas sacro-saint. M. Trudeau entend garder le Québec de plein gré. À Washington, devant le Congrès américain, en février 1977, il déclarait qu'il était prêt à faire des amendements constitutionnels. À Québec, le 28 janvier 1977, il annonçait qu'il était prêt à recommencer à zéro, pourvu qu'on respecte les droits individuels, et peut-être collectifs.

L'autorité provinciale au Québec s'engage à ne réaliser l'accès à la pleine souveraineté que si elle est appuyée par le peuple au cours d'un référendum. L'indépendance demeure un objectif.

L'accession à la souveraineté doit cependant s'accompagner d'une association avec le Canada, sur le plan monétaire notamment. Le parti gouvernemental à Québec doit préciser les points sur lesquels il désire une association. De plus, il entend les négocier avant la tenue du référendum. À New-York, le 25 janvier 1977, M. Lévesque déclarait que le processus de l'indépendance lui apparaissait irréversible.

Ceci pose de nouveau la question constitutionnelle. Elle reste fondamentale. On vérifie une fois de plus que la faiblesse du Canada réside davantage dans ses structures que dans ses hommes. Les luttes se dérouleront dans les arènes politiques: en l'occurrence à Québec, à Ottawa, et dans les capitales provinciales. Le public participe au débat. N'est-ce pas à son sujet qu'on se dispute<sup>2</sup>? Un peu partout des groupes se forment pour exprimer leurs revendications et leurs suggestions.

<sup>2</sup> Le juge en chef Rinfret dans un arrêt de 1950 écrit que la Constitution appartient au pays, *P.G.N.S. c. P.G. Canada*, (1950) 4 D.L.R. 369 à la page 371-72: «The Constitution of Canada does not belong either to Parliament, or to the Legislatures, it belongs to the country...».

Jamais des responsabilités aussi lourdes n'ont reposé sur les épaules d'un premier ministre au niveau fédéral et d'un premier ministre à l'échelle provinciale. L'équation constitutionnelle sera de réalisation difficile! Les deux acteurs principaux, qui sont francophones, ne voient pas dans le même sens la réalité canadienne-française au Canada. M. Lévesque voit dans les Québécois une «nation» et veut faire du Québec la patrie des Québécois. Pour M. Trudeau, il n'existe au Canada qu'une nation<sup>3</sup>; mais plus d'une société ou plus d'une communauté. M. Trudeau convie les Québécois à une plus grande fraternité au sein du fédéralisme canadien. Le Canada anglais ne s'est pas, jusqu'ici du moins, défini comme une nation. Comme l'expliquait M. Claude Ryan dans son éditorial du 29 novembre 1976 «Ce qui sépare MM. Lévesque et Trudeau gravite essentiellement autour du concept de nation.»

On entendra certes parler d'ici le référendum et la prochaine élection générale fédérale des concepts de «nation», «fédération», «confédération» et «autodétermination». Le concept de «nation» a une portée différente si on l'examine sur le plan politique et sociologique; de plus, il existe différentes écoles de pensée<sup>4</sup>.

Le référendum, semble-t-il, aura lieu entre l'automne 1978 et l'automne 1979. La prochaine élection fédérale devrait normalement se tenir en 1978.

La lutte Lévesque-Trudeau pour conquérir l'âme du Québec n'est pas sans rappeler quelque peu celle de MM. Bourassa-Laurier au début du siècle, encore que la lutte actuelle soit plus profonde et surtout beaucoup plus lourde de conséquences.

Notre constitution comprend plusieurs dimensions, au premier rang desquelles apparaît la dimension fédérale, celle qui est le principal sujet de nos préoccupations. Il en est d'autres: celle de la *Rule of Law*, la dimension monarchique et la dimension parlementaire. Pour plusieurs, la dimension mo-

<sup>3</sup> Voir un éditorial de M. Claude Ryan en date du 29 novembre 1976. D'après M. Ryan: «Ce qui sépare MM. Lévesque et Trudeau gravite essentiellement autour du concept de nation.»

<sup>4</sup> Voir Nathan GLAZER, *Le fait ethnique, phénomène mondial*, 1976 *Dialogue* 41: «Prenons le cas du conflit persistant qui oppose au Canada les francophones et les anglophones. S'agit-il d'un conflit «ethnique», d'un affrontement «linguistique», ou de la lutte d'une «nation abolie» en quête de son indépendance?» Voir également: Eugene A. FORSEY: «Canada is both two nations and one — two nations in the ethnic, cultural, sociological sense; one nation in the political, legal, constitutional sense», in *Le Canada, expérience ratée ... ou réussie?*, Congrès des Affaires canadiennes, U. Laval, 1962. Le *Petit Larousse* définit le mot «Nation» de la façon suivante: «Communauté humaine, le plus souvent installée sur un même territoire, et qui possède une unité historique, linguistique, religieuse, économique plus ou moins forte. Personne juridique formée par l'ensemble des individus régis par une même Constitution, distincte de ceux-ci et titulaire de la souveraineté.» Selon Dale C. THOMPSON: «la communauté francophone au Canada constitue une nation (1er sens). Le Canada constitue aussi une nation (2e sens)», *Le Devoir*, 18 janvier 1977, p. 5. Pour lui toutefois, parler de «nation québécoise» c'est parler d'une nation tronquée; car 20% ne s'y reconnaît pas. Sir John A. Macdonald, en parlant des francophones disait: «Treat them as a nation, and they will act as a free people generally do. Call them a faction and they become factious.» Lord Durham référait dans son rapport de 1839 aux deux nations.

narchique n'a plus de nos jours que valeur de symbole. Pour le moment, elle ne retient pas l'attention des réformateurs.

On pourrait interpréter les événements historiques actuels comme prêtant à la convocation à plus ou moins court terme d'une Constituante pour la rédaction d'une Constitution établissant une alliance nouvelle entre les deux peuples qui ont fondé ce pays. L'époque actuelle n'est pas sans rappeler celle de 1864 ou nos ancêtres songeaient à un changement de régime politique. En effet, le Québec, plus conscient que jamais de son identité, exprime depuis quelques années son désaccord avec le tracé constitutionnel actuel, les conférences constitutionnelles répétées ne l'ayant pas satisfait. Le Parti québécois écarte les discussions constitutionnelles sur les amendements à l'acte de 1867, dans le cadre des conférences constitutionnelles actuelles. Mais il se déclare prêt à discuter même avant le référendum de son projet d'association. Ce projet pourrait porter sur les politiques monétaires, douanière et de défense, et peut-être quelques autres. Il veut sortir du système actuel et définir un nouveau cadre politique pour l'ensemble du Canada. Il se déclare prêt à des pourparlers bilatéraux avec le pouvoir central. Les partis québécois de l'opposition veulent le maintien du lien fédéral mais rejettent le statu quo constitutionnel. Par contre la politique fédérale de l'égalité linguistique ne rencontre pas l'assentiment général du Canada anglais. Beaucoup d'observateurs québécois ne croient pas qu'elle aille à la racine du problème.

Dans son éditorial du 28 décembre, M. Claude Ryan écrivait que pendant huit ans M. Trudeau a prôné le bilinguisme institutionnel, l'égalisation des chances entre les provinces et la participation égalitaire des francophones aux responsabilités fédérales, avec un succès plus ou moins relatif.

Si cette alliance nouvelle entre les deux peuples se produit, comment se traduira-t-elle? Dans un fédéralisme rénové? Dans une nouvelle constitution fédérale? Dans un statut spécial pour le Québec? Dans une confédération, genre états associés ou souveraineté-association?

Comme ce débat capital ne se réglera pas en un jour et qu'il intéresse le public, mon propos n'est pas d'essayer de prévoir ce qui arrivera, mais bien de réfléchir sur les questions constitutionnelles qu peuvent se poser selon que le rapport des forces amènera un scénario plutôt qu'un autre à se dérouler. Mon propos est de dresser des paramètres constitutionnels à l'intérieur desquels les enjeux politiques vont se faire.

Pour ma part je ne cache pas que ma préférence va à la convocation à plus ou moins long terme d'une Constituante pour rédiger une nouvelle Constitution du Canada dans laquelle le Québec se sentira réellement à l'aise. Il faudra faire preuve d'imagination créatrice et ne pas craindre d'innover. Un groupe de travail pourrait être mis sur pied pour faire un déblayage.

## I. — LES AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS.

La loi fondamentale de 1867 trace le partage des compétences législatives. Le pouvoir d'amendement à cette loi, au chapitre du partage, échappe, comme on le sait, tant au Parlement fédéral qu'aux législatures provinciales. Encore aujourd'hui seul le Parlement de Londres peut adopter un amendement au titre du partage des compétences législatives. La demande en est formulée par les autorités centrales et le Parlement de Londres n'agit que sur invitation. Le Parlement du Royaume-Uni ne demande pas mieux que de se départir de ce pouvoir devenu gênant pour lui et humiliant pour nous. En 1867, les Pères de la Confédération n'ont pas prévu de formule générale d'amendement et, en 1931, lors de l'accession du Canada à la pleine souveraineté, on ne s'est pas entendu pour la stipuler dans le Statut de Westminster. Cette grave lacune n'a pas encore été corrigée. C'est pourquoi l'on dit que sur ce point la Constitution n'est pas «rapatriée». La difficulté ne porte pas sur la technique même du rapatriement mais bien sur la formule générale d'amendement qui doit l'accompagner.

La formule soulève la question du degré de consentement des provinces pour amender le partage législatif. Faut-il l'unanimité, la majorité qualifiée, la majorité simple? Malgré des efforts répétées depuis 1927, la formule magique n'a pas été inventée. La législature du Québec pas plus que le Parlement d'Ottawa ne peuvent modifier pour le moment les articles 91 à 95 de la Constitution. Cependant Ottawa peut sur Adresse des deux chambres fédérales inviter le Parlement de Westminster à le faire.

Pour obtenir une compétence législative dans un domaine de l'article 91, le Québec doit donc, par l'entremise de l'autorité fédérale, obtenir du Parlement de Westminster un amendement constitutionnel à l'Acte de 1867.

Au lendemain du 15 novembre, l'autorité centrale déclarait qu'elle ne pouvait à l'égard d'une province se dépouiller de ses pouvoirs législatifs à la pièce ou globalement car la province acquerrait ainsi la pleine souveraineté et ne ferait plus partie de la fédération. Ceci ne veut pas dire que certaines compétences ne sont pas négociables et transférables. M. Trudeau a déjà parlé d'un partage «fonctionnel» des pouvoirs. Comme il le disait à Québec le 28 janvier 1977 le tracé n'est pas immuable.

M. Lévesque a laissé entendre que des amendements au titre du partage des pouvoirs seraient «trop peu trop tard». Il ne désire plus que l'on amène un amendement à la pièce dans le cadre actuel des conférences constitutionnelles. M. Trudeau, de son côté, affirme que des amendements et aménagements au chapitre du partage des compétences ne satisferont pas ceux qui réellement veulent le détachement du Québec.

Cependant, à la fin du mois de mai, à la suite de son sixième congrès, le

Parti québécois déclarait être disposé à entamer des pourparlers bilatéraux avec le pouvoir central, pour la période où le régime actuel subsiste.

## II. — LA QUESTION DU RÉFÉRENDUM.

Notre Constitution ne traite pas de façon expresse du référendum. Elle ne le prohibe pas non plus. S'il est fréquent au niveau municipal, il est rarement employé au palier fédéral ou provincial. Terre-Neuve y a eu recours en 1947 à deux reprises avant son entrée dans la Confédération en 1949. L'Assemblée Nationale à Québec a déjà étudié un projet de loi organique sur le référendum de type consultatif lorsque M. Bertrand était premier ministre. Le Royaume-Uni y a eu recours, notamment pour sa non-sortie du marché commun le 5 juin 1975. Il en est actuellement question pour la « dévolution » législative relative à l'Écosse et au Pays de Galles. En Australie le référendum fait partie intégrante du processus de l'amendement constitutionnel<sup>5</sup>.

Si la ou l'une des questions au référendum doit porter sur la souveraineté-association, il faudra au préalable que le gouvernement québécois en définisse clairement les termes; ce dernier serait bien inspiré de décrire sur quoi doit porter l'association et, préférablement entamer la négociation sur icelle. Autrement dit le concept doit être au moment du référendum assez concret pour que le peuple sache sur quoi on le consulte.

Il y a plusieurs types de référendum: consultatif ou délibératif. Par le premier, le peuple est consulté; dans le deuxième cas, le peuple participe au processus législatif.

Le Québec peut adopter une loi sur le référendum consultatif. Pareille loi n'opérerait pas une mutation constitutionnelle. La valeur de ce référendum est morale et politique. Le résultat quoique fort important sur le plan politique n'a pas de conséquences juridiques *in se*. Si à la suite d'un référendum favorable à l'indépendance, le Gouvernement veut y donner suite, il faudrait suivre le canal habituel c'est-à-dire obtenir du Parlement de Westminster un amendement à la Constitution, sur requête ou Adresse des deux Chambres fédérales.

Une loi sur le référendum consultatif autoriserait une consultation populaire sur le statut constitutionnel du Québec. Elle porterait sur l'opportunité de changer le statut du Québec par les voies normales. On peut rattacher cette loi à l'article 92.1 De plus tout corps législatif souverain dans sa sphère possède un pouvoir inhérent de consulter le peuple sur sa propre constitution. Une province ne peut agrandir sa sphère; mais elle peut consulter le peuple sur l'opportunité de s'adresser à l'autorité compétente pour le faire.

<sup>5</sup> Article 128 de la Constitution australienne. Voir K.C. WHEARE, *Federal Government*, 4e édition, p. 56.

Un référendum délibératif dans les matières énumérées à l'article 92 est possible; mais le législateur doit user de beaucoup de dextérité pour ne pas violer l'exception prévue à l'article 92.1, exception qui fut libéralement interprétée par la jurisprudence<sup>6</sup>. La sanction du peuple ne peut équivaloir à la sanction royale.

Un référendum vraiment délibératif sur l'indépendance qui voudrait avoir *per se* des conséquences juridiques est impossible car la sécession n'est pas prévue dans la Constitution et requiert un amendement que seul le Parlement de Westminster peut actuellement adopter.

Le Parlement central pourrait plus facilement adopter une loi sur le référendum délibératif. La Constitution est plus généreuse sur ce plan; le Parlement détient la compétence résiduelle<sup>7</sup> et peut toucher un poste de gouverneur-général. Cependant, actuellement, à supposer qu'il le veuille, il ne peut détacher une province du Canada. Il doit s'adresser à Londres pour le faire.

L'autorité fédérale pourrait adopter une loi sur le référendum consultatif, qui pourrait porter sur l'Association. La question intéresse tout le pays. Elle pourrait décréter un référendum national sur la question de la sécession, car le destin d'un état fédéré intéresse toute la fédération<sup>8</sup>. Cependant en pratique il est à déconseiller. La situation actuelle ne ressemble pas à celle du plébiscite de 1942. Elle pourrait restreindre son référendum à une seule province: le Québec. Le Parlement peut restreindre une loi à une seule province<sup>9</sup>. Mais, à moins que le référendum québécois soit mal fait, le référendum national sur la question apparaît mal indiqué.

Les élections partielles du 24 mai 1977 n'ont pas de valeur référendaire vu que la lutte s'est faite entre partis fédéralistes quoique la participation assez élevée au scrutin dénote un intérêt pour le régime fédéral. Une élection d'une majorité de députés péquistes québécois à Ottawa aurait valeur de référendum.

Le parti ministériel à Québec doit déposer bientôt un projet de loi organique sur le référendum. Il est souhaitable que le référendum fasse l'objet

<sup>6</sup> Arrêt sur le référendum, 1919 A.C. 935. Voir un article de Me Paul TELLIER intitulé *La politique du référendum au Québec*, 1967 *Thémis* 99; voir BRUN et TREMBLAY, *Droit public fondamental*, pp. 238-43.

<sup>7</sup> Voir les notes de Lord Haldane dans l'arrêt de 1919, à la page 943.

<sup>8</sup> Voir un article de Gérard LEDAIN, *Sir Lyman Duff and the Constitution*, 1974 *Osgoode Hall Law Journal* 261-338. L'auteur parle de la possibilité que la préservation de l'indépendance nationale tombe dans le pouvoir résiduel fédéral, page 293. On ne voit pas comment la Cour suprême, en droit, pourrait déclarer *ultra vires* une loi fédérale sur le référendum consultatif sur la sécession d'une province.

<sup>9</sup> *Fredericton c. La Reine*, (1880) 3 R.C.S. 505 à la page 530; *La Reine c. Burnshine*, (1975) 1 R.C. S. 693. Une loi fédérale peut être restreinte à une province. La Constitution l'autorise dans des cas précis (art. 93). Elle ne le défend pas pour les autres fins.



d'une loi spéciale et que la ou les questions posées soient débattues à l'Assemblée nationale et référées à une commission qui entendra les experts. Il conviendrait aussi de mettre sur pied un conseil du référendum.

Les questions posées doivent être claires et concrètes. Si le P.Q. entend consulter le peuple sur l'Association, il ferait bien d'en définir les termes et de les négocier avant le référendum.

Comme le référendum, en droit strict, n'a que valeur consultative, à partir de quel pourcentage peut-il être considéré comme vraiment significatif? Dès qu'il atteint 51% un référendum est positif. M. Trudeau a déclaré qu'il ne serait guère impressionné par un référendum de 51%! M. Lévesque, le 16 décembre, faisait remarquer qu'il faudra que le pourcentage dépasse sensiblement la majorité absolue pour qu'il agisse dans un sens ou dans l'autre.

La vie d'un gouvernement n'est pas en jeu lors d'un référendum, à moins que, volontairement, le gouvernement ne lie son sort au référendum. Il est libre de le faire. Il peut faire un référendum-plébiscite. S'il ne lie pas son sort et s'il perd son référendum, il peut en pareil cas terminer son mandat comme gouvernement provincial.

Si le référendum en droit strict n'a pas la valeur d'une loi ou, d'un amendement constitutionnel *per se*, ceci ne veut pas dire qu'il n'a sur d'autres plans qu'une valeur quelconque; au contraire, sur le plan politique, sa valeur peut être très grande et marquer le début d'un cheminement qui peut se traduire sur le plan constitutionnel par l'avènement d'un autre régime ou d'une réforme profonde. C'est un instrument très sérieux dont l'usage entraîne de très grandes conséquences parfois. Ce fut le cas à Terre-Neuve<sup>10</sup>.

### III. — LE FÉDÉRALISME CANADIEN D'HIER ET D'AUJOURD'HUI.

On dit d'un État qu'il est fédéral quand le pouvoir central et les pouvoirs régionaux sont, chacun dans leur sphère souverains et que leur action est coordonnée<sup>11</sup>. Dans ce système, la souveraineté est divisée et le citoyen est soumis à deux règles de droit. Deux gouvernements, chacun dans leur sphère ont juridiction sur le même individu. La gamme des fédéralismes est étendue. Certains sont décentralisés et d'autres centralisés<sup>12</sup>.

En 1867, le Canada adoptait la formule fédérative qu'il désigna improprement d'ailleurs sous le nom de «Confédération». Notre fédéralisme de

<sup>10</sup> Pour une étude plus approfondie sur le référendum, voir Gérard BEAUDOIN, *Les aspects constitutionnels du référendum*, 1977, *Études Internationales*, p. 197. Dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1949 qui unit Terre-Neuve au Canada, on réfère au référendum.

<sup>11</sup> K.C. WHEARE, *Federal Government*, 4th ed. Oxford University Press, p. 10 et p. 14.

<sup>12</sup> K.C. WHEARE, *op. cit.*; l'auteur tout au cours de son ouvrage analyse la notion de fédéralisme à partir d'un examen de la Constitution d'un grand nombre d'États.

1867 est de type centralisé; il contient plus d'un trait d'un état unitaire, par réaction sans doute contre le fédéralisme américain de l'époque (il en est différemment aujourd'hui) et la théorie des *States Rights*. Cependant il faut ajouter que les tribunaux l'ont décentralisé de façon fort appréciable et ont tenté de l'équilibrer<sup>13</sup>. De plus, la loi fondamentale de 1867 a subi des amendements, quoique peu nombreux, au titre du partage des compétences. Des conférences constitutionnelles répétées ont été tenues ces dernières années pour tenter d'assouplir le fédéralisme au chapitre du partage fiscal et des subventions, et pour perfectionner la Constitution au niveau des institutions centrales, de la protection des droits fondamentaux, etc. La majeure partie des impôts sont maintenant versés au niveau provincial. Sur ce plan aussi il y a eu une décentralisation ces dernières années.

Les tribunaux pourraient décentraliser un peu plus, notamment dans le domaine des règles d'interprétation de la Constitution. C'est déjà commencé<sup>14</sup>. Mais eu égard au texte de 1867 il existe des limites. Comme le fédéralisme est un jeu d'équilibre délicat, il ne faut pas avoir la naïveté de croire que l'on peut tracer un partage des pouvoirs qui soit définitif. Même si les tribunaux doivent donner vie à une Constitution, leur action ne suffit pas toujours. Dans tout fédéralisme, il faut tôt ou tard recourir à l'amendement constitutionnel et, parfois, à une révision en profondeur. Pareille révision fut tentée en 1968 mais n'a pas abouti.

En 1867 le Canada était une colonie de type fédéral. Ce n'est qu'en 1931 qu'il a atteint la pleine souveraineté. C'est à ce moment qu'on aurait dû régler l'indépendance constitutionnelle formelle. On aurait dû aussi penser à une nouvelle constitution. On voit tout de suite la différence avec les U.S.A. qui après avoir obtenu leur indépendance se sont données une Constitution élégante et inspirée qui a suscité les plus grands éloges.

#### IV. — UN FÉDÉRALISME RÉNOVÉ? UNE NOUVELLE CONSTITUTION?

Les constitutions pas plus que les pays, ne sont éternelles. M. Trudeau l'a déclaré nettement: «Ni la Constitution actuelle du Canada, ni le pays lui-même n'incarnent pour moi une réalité immuable et éternelle.»

<sup>13</sup> Il est intéressant de noter qu'aux États-Unis la Cour suprême dans l'ensemble a vu à centraliser une Constitution assez décentralisée, alors qu'au Canada, le Comité Judiciaire du Conseil Privé a dans l'ensemble décentralisé une Constitution qui sur papier est très centralisée. K.C. Wheare écrit dans son ouvrage sur le fédéralisme que sur papier notre Constitution est quasi-fédérale mais qu'en pratique elle est fédérale, p. 20. Il ajoute, avec raison selon nous, «... the practice of the Constitution is more important almost than the law of the Constitution», p. 20. Lord Watson et Lord Haldane ont largement contribué à décentraliser notre constitution.

<sup>14</sup> Dans le renvoi sur la loi anti-inflation, la Cour suprême du Canada, mettait sérieusement et à bon droit en brèche la théorie dite des «dimensions nationales», (1976) 2 R.C.S. 373.

Nous avons eu plusieurs constitutions. D'ordinaire une constitution voit le jour après des événements importants: celle de 1763 après la Conquête; l'acte de Québec de 1774 alors que la Révolution américaine grondait à nos portes; celle de 1791 avec la venue des Loyalistes; celle de 1840 après la Rébellion de 1837. Notre Constitution actuelle est venue après la guerre de Sécession américaine alors qu'on craignait les armées du Nord, après une instabilité ministérielle prolongée et des difficultés sérieuses sur le plan économique, etc.

L'avènement du parti québécois au pouvoir à Québec peut déboucher sur la rédaction d'une nouvelle constitution de type fédéral si les deux peuples fondateurs de ce pays entendent vivre ensemble. Le tracé des pouvoirs pourrait différer et la place du Québec pourrait être mieux redéfinie.

Il ne serait que naturel que le Québec soit à l'origine d'une nouvelle Constitution. C'est lui qui a logé le plus de griefs à l'encontre de la Constitution actuelle. Autant il faut résister à la frénésie d'écrire de nouvelles constitutions, autant il ne faut pas hésiter à en rédiger une autre lorsque les circonstances l'exigent. On dira sans doute que les États-Unis ont gardé leur Constitution depuis 1787. C'est exact. Mais il ne s'agit pas de leur première mais bien de leur seconde Constitution. De plus, ils ont subi en 1861-65 une guerre de sécession qui fut particulièrement sauvage. Il faut dire enfin que le texte constitutionnel de 1787 était de très haute inspiration. Bien sûr nous aurions tort de minimiser la valeur de l'Acte de 1867. Mais force nous est d'admettre que cette loi de type victorien ne répond pas dans certaines de ses dimensions aux besoins de l'heure. Il s'agit d'une loi étrangère qu'on ne peut amender chez-nous. Qui dira que nous n'avons pas besoin d'une constitution moderne bien à nous, qui répond aux aspirations des deux peuples fondateurs?

Si la constitution actuelle devait perdurer, elle ne pourrait pas ne pas être révisée. La loi britannique de 1867 qui nous tient toujours lieu de constitution, et qui fut enrichie en 1931 par le Statut de Westminster n'est pas complète. Elle ne comprend pas de formule générale d'amendement. Nous n'avons pas encore réussi l'indépendance constitutionnelle formelle. Il faudrait en pareille hypothèse moderniser et *perfectionner* une constitution un peu vieillotte et surtout trop silencieuse sur des points capitaux comme l'existence et le rôle de la Cour suprême, le mode de nomination de ses juges, le rôle et les pouvoirs du Premier Ministre et du Conseil des ministres, le vote de confiance, le droit de dissolution etc, *référer* aux deux peuples fondateurs dont la présence remonte loin dans notre histoire, *inscrire* des garanties sur le plan culturel et linguistique, *enchâsser* dans la Constitution une charte des droits fondamentaux (individuels, collectifs et minoritaires), *assurer* aux provinces l'accès à la taxe indirecte (sauf aux douanes), *écarter* de la Constitution des

traits «unitaires» qui n'auraient jamais dû y figurer, comme le pouvoir de réserve et de désaveu<sup>15</sup>, *circonscrire* l'exercice du pouvoir déclaratoire, le réglementer et peut-être même l'écarter<sup>16</sup>, prévoir de façon expresse, la péréquation et la lutte aux disparités régionales, *apporter* des limites expresses au pouvoir fédéral de taxer et de dépenser, moderniser et *préciser* les juridictions au niveau des communications, de l'immigration et de la pratique sociale. Malgré les services évidents qu'elle nous a rendus, notre Constitution comporte des lacunes sérieuses; seul le texte anglais est officiel; le libellé manque d'élégance et d'inspiration; elle a des relents de colonialisme, étrangers au XX<sup>e</sup> siècle; l'article 133 est inadéquat: il faut prévoir l'égalité linguistique au niveau fédéral; il faudrait sérieusement *se pencher* sur un amendement possible à l'article 96; *transférer* aux provinces ou à tout le moins au Québec la compétence en matière de mariage et de divorce pour permettre au Québec d'avoir un droit familial cohérent et logique; maintenant que le Québec est pluraliste, il n'y a plus de raison valable de laisser cette compétence au centre; *prévoir* une provincialisation possible de la procédure pénale tout en gardant l'uniformité en droit criminel substantif. Enfin, il faudrait *écarter* à l'article 93 l'intervention fédérale, qui, en tout état de cause, n'a jamais rien donné; *stipuler* l'indépendance des juges (actuellement seule l'indépendance des juges des cours supérieures est prévue expressément à l'article 99); *assurer* la convocation annuelle d'une conférence fédérale-provinciale; *prévoir* les critères d'application et le mécanisme d'application de l'état d'urgence<sup>17</sup>. Enfin il faudra bien profiter de l'occasion pour se prononcer sur la forme de l'État. Continuera-t-il d'être monarchique? Deviendra-t-il républicain? La Constitution de 1867 ne traite pas de la *culture*. C'est une lacune dans notre monde moderne. Une Constitution rénovée devrait la mentionner. Il faut *consacrer* le Québec comme le *foyer principal* de la culture française au Canada. On pourrait s'interroger enfin sur le bien ou le mal fondé d'un *pouvoir résiduel* fédéral plutôt que provincial. Dans plusieurs fédérations la compétence résiduelle appartient aux états fédérés. Rappelons enfin qu'on peut perfectionner sans trop décentraliser, car il faut, en tout état de cause, maintenir une vraie puissance au centre.

Des travaux remarquables en droit constitutionnel ont été faits depuis dix ou quinze ans et il est impensable que nous n'ayons pas réussi la révision

<sup>15</sup> M. Pierre Elliott Trudeau considère le pouvoir de réserve et de désaveu comme désuet en tout état de cause. Voir P.E. TRUDEAU, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, H.M.H., Montréal, 1967, à la page 157.

<sup>16</sup> Voir un ouvrage très bien fait de Madame Andrée LAJOIE, *Le pouvoir déclaratoire du Parlement: augmentation discrétionnaire de la compétence fédérale au Canada*, P.U.M. 1969.

<sup>17</sup> Voir un article de G.A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme face à la société post-industrielle*, in *Travaux du XII<sup>e</sup> Colloque international de droit comparé*, U. d'Ottawa 1976. Voir un commentaire de Messieurs Chevrette et Marx sur le renvoi relatif à la loi anti-inflation, 1976, *Revue du Barreau canadien* 732. Voir les notes dissidentes des juges Beetz et De Grandpré sur la nécessité d'une déclaration parlementaire expresse pour l'usage du pouvoir d'urgence, (1976) 2 R.C.S. 373, à la page 463.

entreprise il y a quelques années. Il ne faut pas minimiser les fruits de toute nouvelle révision possible, si elle se fait en profondeur.

Plusieurs variantes de fédéralisme sont à l'essai et à l'œuvre dans le monde. Elles sont tributaires de l'histoire. C'est une forme de gouvernement qui conserve une grande valeur<sup>18</sup>. Le fédéralisme est répandu dans les cinq continents; il groupe les états les plus forts comme les U.S.A. et l'U.R.S.S., des états très vastes comme le Canada, l'Australie, etc. Il est bon de faire du droit constitutionnel comparé, à la condition toutefois de se souvenir qu'il nous revient de régler nos problèmes. L'opération finale peut se solder par plus de décentralisation mais ce n'est pas le seul aspect et peut-être pas le plus important. Le fédéralisme actuel est rejeté par une partie du Québec. Par contre une majorité des Québécois ne veulent pas quitter le Canada. Si l'on en croit les sondages, les autres provinces désirent retenir le Québec. Si ce rapport de force se maintient, nous devrions avoir assez d'imagination créatrice pour mettre au point une nouvelle alliance, une nouvelle union qui respecte et le désir irrépessible d'identité québécoise et le désir de rester rattachés aux partenaires des autres provinces. La rédaction d'une nouvelle Constitution de type fédéral apparaît être la solution. La faiblesse actuelle du Canada réside dans ses institutions, répétons-le; notre architecture constitutionnelle doit dans une certaine mesure être *sui generis*, parce que notre problème est unique. Nous n'avons pas à nous adapter à des institutions mais bien à en crier sur mesure pour bien nous gouverner.

Les Américains ont écrit leur Constitution fédérale en 1787 en l'espace de quatre mois. Il ne faudrait pas que les miracles n'aient lieu qu'à Philadelphie.

L'avenir dira si cette alliance se fera dans un fédéralisme rénové ou nouveau, ou encore dans une confédération.

Jusqu'ici nous n'avons pas péché par excès d'imagination créatrice.

On a écrit des fédérations qu'elles avaient le choix entre l'assujettissement graduel à la loi de la centralisation, ou l'éclatement. On ne peut nier que cette assertion comporte sa part de vérité. Mais ce choix n'est pas absolu. Les amendements constitutionnels et l'interprétation judiciaire peuvent assurer une longue durée au fédéralisme si le public demeure vigilant et veut conserver ce système de gouvernement<sup>19</sup>. Il reste exact de dire que l'équilibre demeure difficile et délicat.

---

<sup>18</sup> Marcel PRÉLOT, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz 1963; E. McWHINNEY, *Comparative Federalism*, U. of T. Press 1962; R.R. BOWIE et C.J. FRIEDRICH, *Études sur le fédéralisme*, 1962, Paris; Gilles LALANDE, *Pourquoi le fédéralisme?* HMH 1972.

<sup>19</sup> E. McWHINNEY, *Federal Constitution — Making for a Multi-National World*, 1966, p. 13-14.

## V. — UNE CONFÉDÉRATION?

Dans ce système, plus d'autonomie est accordée aux états membres qui demeurent unis, au centre, sur des sujets comme la défense nationale, le système monétaire, l'union douanière, les postes et télégraphes, etc.

La Confédération est une agrégation permanente d'États, dont les membres ayant des objectifs communs généraux et même vitaux, comme la sécurité et la paix, sont tenus par des engagements permanents et possèdent des organes interétatiques d'action et de représentation. C'est la définition qu'en donne Marcel Prélot<sup>20</sup>. Il s'agit d'états souverains, de pays, qui se confédèrent. Ces états associés peuvent se séparer. Ils s'unissent pour des points essentiels et, en général, peu nombreux. Dans une Confédération, il n'y a pas de représentation des citoyens au Parlement central comme dans un état fédéral. Les États n'ont de contact que par le haut. En principe les citoyens ne relèvent que d'un État. Sur le plan international ces États gardent leur souveraineté. Comme l'écrit Leclerg: «La Confédération prend naissance dans un traité... la fédération découle d'une Constitution<sup>21</sup>.»

Les confédérations ont connu des fortunes diverses. L'arrangement austro-hongrois dura un demi-siècle (1867-1918); la Confédération des treize États américains connut un destin éphémère et fut remplacée par une fédération en 1787; la Suisse est fédérale depuis 1848, auparavant elle était de type plutôt confédéral. En 1949, l'Allemagne de l'Ouest adoptait la formule fédérale; au XIX<sup>e</sup> siècle, nous avons eu la confédération germanique. Le fédéralisme, règle générale, est plus fréquent et plus durable que le confédéralisme. Il y a entre les deux une différence de substance.

Dans le fédéralisme, même si chacun des pouvoirs est égal à l'autre, la division de la souveraineté fait que plus de puissance réside ordinairement au centre. Dans une confédération, c'est l'inverse. Le pouvoir réside d'abord dans les états confédérés. Le pouvoir central n'est qu'un pouvoir délégué. Les compétences en général, y compris le pouvoir résiduel, appartiennent aux États. (Soit dit en passant, même dans les États fédéraux ainsi qu'en témoignent les États-Unis et l'Australie, la compétence résiduelle peut être attribuée aux États.) Il faudrait écrire un traité pour établir les différences entre «fédération» et «confédération<sup>22</sup>».

Il faut aussi aller au-delà des mots pour bien saisir la réalité politique. Certains pays n'ont de confédération que le nom. Ce sont des fédérations. C'est le cas du Canada, par exemple. La Suisse est devenue une fédération.

<sup>20</sup> PRÉLOT, *op. cit.*, note 18, à la page 255, paragraphe 158.

<sup>21</sup> Claude LECLERQ, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 2<sup>e</sup> éd., p. 73.

<sup>22</sup> ARÈS, *Nos grandes options politiques et constitutionnelles*. Voir le chapitre sur les «états associés», à partir de la p. 141. Voir K.C. WHEARE, *op. cit.*, p. 32-33.

Le programme du Parti québécois semble prôner la formule «confédérale». Il vise à l'accession à la pleine souveraineté pour le Québec et un ou plusieurs autres États pour le reste du Canada. Il y aurait égalité entre ces États et ceci se traduirait par un ordre politique nouveau. Un traité d'alliance unirait les dits États. Un État pourrait retenir le régime parlementaire et l'autre adopter le système présidentiel<sup>23</sup>. Le pouvoir central serait plus lointain et aurait une compétence en matière monétaire surtout. Chaque État rédigerait sa Constitution. Un traité, un protocole ou un document constitutionnel établirait le lien confédéral et les compétences confédérales.

Il y aurait réciprocité pour la protection des minorités dans chacun des États.

Dans toute fédération il existe une tension entre les pouvoirs et un mouvement incessant entre la centralisation et la décentralisation. Cette tension est d'ailleurs un signe de santé du fédéralisme. Chez nous, Macdonald, King et St-Laurent symbolisent la première tendance, et Mowat, Mercier, Duplessis, Lesage, la seconde. Au Canada, la puissance a résidé principalement au centre jusqu'ici. Mercier, Duplessis, Lesage ont été des autonomistes. Héritant de cette tendance, le Parti québécois veut aller cependant beaucoup plus loin et transférer plus de puissance à Québec, et laisser à Ottawa des pouvoirs spécifiques en matière économique et monétaire. Cette souveraineté-association s'apparente donc à la Confédération.

Certains auteurs<sup>24</sup> prêchent un retour au fédéralisme si l'indépendance se réalisait. Cette façon de voir se rapproche du fédéralisme européen «à la carte<sup>25</sup>». Ces auteurs considèrent que l'étape de la souveraineté est nécessaire pour aboutir à un fédéralisme équilibré. Il est à prévoir qu'il y aura beaucoup de divergence de vues sur cette question, si l'hypothèse de la confédération est envisagée un jour par le peuple au Québec<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Le système présidentiel n'aurait pas nécessairement pour le Québec toutes les vertus qu'on lui prête. Dans les pays qui ont adopté ce système inspiré des États-Unis il tourne aisément au gouvernement personnel. Certains pays comme la France ont cru bon de marier le système parlementaire et le régime présidentiel. Certains experts comme M. Jean-Claude Bonenfant ont recommandé que le Québec retienne le système parlementaire en l'adaptant à ses besoins. Nombreux, d'ailleurs, sont les Québécois qui ont laissé un grand nom chez les parlementaires. Il s'agit d'un débat de fonds que nous ne pouvons qu'esquisser dans la présente étude. Il mérite, il va sans dire, plus ample étude. Voir G.A. BEAUDOIN, *Comparaisons entre le régime présidentiel américain et le système parlementaire canadien*, 1974 R.G.D. 238.

<sup>24</sup> Jacques BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, P.U.M. 1976.

<sup>25</sup> Dans leur ouvrage *Le pari européen*, Louis ARMAND et Michel DRANCOURT traitent durant plusieurs pages du «Fédéralisme à la carte et de la fédéralisation progressive», p. 188 sq. Ils réfèrent également aux pages 188 et suivantes de l'ouvrage de Denis DE ROUGEMONT, *Théorie générale du fédéralisme*, 1969.

En 1978, il y aura élection au Parlement européen, par suffrage universel. Pour le moment, ce Parlement ne peut légiférer et ne peut taxer. Mais il existe. Il finira bien par acquérir des pouvoirs plus grands.

<sup>26</sup> L'Europe du marché commun part d'un point différent. Il s'agit d'États souverains qui empruntent à la pièce des éléments de fédéralisme. Au Canada, les États sont déjà fédérés. Jean MONNET, dans ses *Mémoires*, Fayard, 1976, prône un ordre nouveau. Il écrit: «Les nations souveraines du passé ne sont plus le cadre où peuvent se résoudre les problèmes du présent» (p. 617). Pour le moment, avec prudence, il ne traite pas de «fédération» ou de «confédération» (p. 616).

De 1867 à 1976, le débat était «autonomie» et «centralisation». Le défi canadien pourrait être maintenant «fédération»-«confédération». Le lien canadien sera-t-il de type fédéral ou confédéral? M. Lévesque souhaiterait faire affaire avec un seul partenaire. M. Trudeau croit que la crise actuelle peut se résoudre à l'intérieur d'un lien fédéral.

## VI. — LE STATUT PARTICULIER?

Le statut particulier veut que le Québec, à l'intérieur de la fédération canadienne, ait au niveau des compétences législatives, une plus grande latitude que les autres provinces, afin de se réaliser dans le cadre constitutionnel. Le Québec étant sur plusieurs plans une province qui diffère des autres, notamment en matière de langue, de culture, de droit privé, etc... il est normal pour les tenants de cette option que cette différence se traduise dans la Constitution. Il y a déjà quelques années, des auteurs comme Jacques-Yvan Morin<sup>27</sup>, Jacques Brossard<sup>28</sup>, André Dufour<sup>29</sup>, Marcel Faribault<sup>30</sup>, ont écrit sur la question et des auteurs comme Louis Sabourin, Claude Ryan, Richard Arès, Jean-Charles Bonenfant, Gad Horowitz et Andrew Brewin en ont traité dans un supplément que *Le Devoir* consacrait à la question le 30 juin 1967.

Monsieur Trudeau s'y est toujours opposé, au motif *inter alia* que ce système ferait des députés fédéraux des délégués qui ne pourraient se prononcer sur toutes les questions fédérales comme leurs collègues. Dès son accession au pouvoir en juin 1968, ce système fut mis en veilleuse sinon au rancart. M. Marc Lalonde le rejette aujourd'hui encore, car il mènerait selon lui à la sécession, mieux vaut la séparation pure et simple.

Le premier ministre de Nouvelle-Écosse, M. Regan annonçait au début de janvier 1977 qu'on pourrait donner un statut spécial au Québec notamment au chapitre des télécommunications.

Il ne faut pas oublier que le partage des pouvoirs n'est qu'un aspect du problème constitutionnel canadien. Le problème principal vient du fait que le Québec n'est pas une province comme une autre. Comme le soulignait si bien le Sénateur Eugene Forsey, le Québec n'a jamais été et ne sera jamais une province comme une autre. Il est la «citadelle» des francophones.

La Constitution de façon timide reconnaît au Québec un embryon de statut spécial par le jeu des articles 94, 98, 133; et elle donne un embryon de statut particulier à la minorité anglaise au Québec par le jeu des articles 80 et

<sup>27</sup> Jacques-Yvan MORIN, *Les relations fédérales-provinciales*, in L. SABOURIN, *Le système politique du Canada*, pp. 77-85.

<sup>28</sup> Jacques BROSSARD, *Fédéralisme et statut particulier*, in *Mélanges Louis Baudouin*, P.U.M. 425 à 444.

<sup>29</sup> André DUFOUR, *Le statut particulier*, 1967, 45 R. du B. Can. 437.

<sup>30</sup> Marcel FARIBAUT, *La Révision constitutionnelle*, Fides 1970; Marcel FARIBAUT, *Vers une nouvelle constitution*, Fides 1967.



133. L'article 94 s'avérait nécessaire à cause de l'Acte de Québec de 1774 (Acte qui n'a jamais été répudié) qui permettait au Québec d'avoir un droit privé d'expression française.

D'autres dispositions, comme l'article 93 ne sont pas les mêmes pour chacune des provinces. En créant une nouvelle province en vertu de l'Acte de 1871 le Parlement fédéral peut lui donner un statut quelque peu particulier.

L'article 91.24 permet à l'autorité centrale de donner un statut spécial aux Indiens. Ainsi sur le plan des droits collectifs les Indiens peuvent avoir un traitement à part.

Il est possible que ce débat du statut spécial pour le Québec revienne à l'ordre du jour. D'aucuns y voient une forme de repli acceptable, au cas où le peuple québécois rejetterait et l'idée d'indépendance et le *statu quo* lorsqu'il sera consulté par référendum. Dans toute nouvelle Constitution il faudra mieux définir le statut du Québec, en tout état de cause.

Le statut particulier est de réalisation assez difficile quoique possible<sup>31</sup>. Il comporte des avantages et des inconvénients. Un statut particulier fait que sur certains plans le fédéralisme ne soit pas symétrique

Les tenants du statut spécial pensent à des traits plus marquants et plus déterminants que ceux qui apparaissent aux articles 80, 94, 98, 133.

Le régime des rentes mis au point sous le gouvernement Lesage constitue un statut spécial. La formule de retrait (opting out) en constitue un *de facto*. On pourrait imaginer un statut spécial dans quelques autres domaines tout en retenant le lien fédéral. La question est de savoir si le Québec s'y sentirait réellement à l'aise.

Monsieur Lévesque, peu après le 15 novembre 1976, aurait affirmé dans une entrevue au *New York Times* qu'il avait cessé de croire au statut particulier, il y a dix ans. Il a déclaré:

....there is no halfway house between federalism and self-government. You can't be half in and half out, and the problem is that what we used to call special status is not feasible in an old-fashioned federal structure [....]. [....] I do not see the Canadian version of federalism loosening up enough in any way to give a decent and respectable framework for what we seek as our national affirmation<sup>32</sup>.

Il semble improbable vu l'attitude de Messieurs Trudeau et Lévesque sur la théorie du statut particulier que ce système soit instauré. Mais sur le plan politique et constitutionnel, il demeure une hypothèse de travail.

<sup>31</sup> Jean BEETZ, *Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867*, in *L'Avenir du fédéralisme canadien*, P. A. CRÉPEAU et C. B. MACPHERSON (éd.), P. U. M. 1965, p. 138.

<sup>32</sup> Henry GINIGER, *New-York Times Service*; entrevue reproduite dans *Ottawa Journal*, 23 novembre, 1976, à la page 7.

## VII. — LES TENTATIVES DE SÉCESSION ET LE DROIT DE SÉCESSION.

Les auteurs s'accordent à dire que sur le plan du droit interne, il faut un amendement constitutionnel pour autoriser régulièrement la sécession d'une province au Canada<sup>33</sup>.

Le Parlement du Royaume-Uni a déjà refusé de légiférer pour donner suite à deux demandes de sécession appuyées par la faveur populaire de façon évidente.

Une tentative fut faite en ce sens par la Nouvelle-Écosse en 1868. L'assemblée législative de cette province se plaignait que le régime fédéral de 1867 lui avait été imposé. Une Adresse fut votée à la Législature à une forte majorité pour échapper au nouveau régime et elle fut acheminée à Londres par les canaux normaux. L'autorité londonienne nia que la Nouvelle-Écosse n'avait pas participé à l'avènement de la Constitution de 1867 et refusa de s'impliquer dans les affaires internes du Canada. Par la suite, les subsides fédéraux à la Nouvelle-Écosse furent haussés et la menace de sécession disparut.

En 1934, un État de la fédération australienne (Western Australia) à la suite d'un référendum adopté par une majorité des deux tiers s'adressa à Londres pour obtenir la passation d'une loi autorisant la sécession de cet État<sup>34</sup>. Comme le fait remarquer le professeur Jacques Brossard dans son étude très fouillée sur *«L'Accès à la souveraineté et le cas du Québec»*.

...le parlement britannique décida que la pétition de l'État de Western Australia, bien qu'elle fut recevable «in the strict legal sense», se trouvait en fait irrecevable par suite d'une convention constitutionnelle interdisant au parlement britannique d'intervenir dans les affaires d'un dominion sauf à la demande du gouvernement central ou du parlement fédéral<sup>35</sup>.

Étudions la possibilité que le Québec veuille en tout état de cause devenir un nouvel État souverain dans le concert des nations, avec ou sans association postérieure avec son partenaire d'aujourd'hui.

Certaines constitutions prévoient le droit de sécession de façon expresse. C'est le cas par exemple de la Constitution russe de 1936 et des Antilles britanniques<sup>36</sup>. En Australie, il est expressément exclu par le préambule de la

<sup>33</sup> Jacques BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, P.U.M., 1976 à la page 269. Il s'agit de l'ouvrage le plus complet sur la question; Eugene FORSEY, *Get it right*, in *The Financial Post*, Dec. 4, 1976, David MATAS, *Can Quebec Separate?*, 1975, *McGill Law Journal*, 387 à la page 391.

<sup>34</sup> Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de traiter de toutes les tentatives de sécession dans les états fédéraux. Disons que certaines ont par réaction suscité une guerre civile et ont échoué: les états confédérés en 1861-65, et plus près de nous le Biafra; certaines ont emprunté les canaux constitutionnels dans des états de type confédéral comme la Malaisie, l'Égypte-Syrie, le Sénégal-Mali, etc.

<sup>35</sup> Jacques BROSSARD, *op. cit.*, p. 280.

<sup>36</sup> David MATAS, *op. cit.*, p. 388.

Constitution. Aux États-Unis le président Lincoln prit l'attitude que l'union était indissoluble et perpétuelle. Au Canada, la Constitution est silencieuse sur ce point. La Cour Suprême n'a pas eu à se prononcer sur la question de la sécession.

Mais, ainsi que nous l'avons affirmé plus haut, par amendement constitutionnel, la sécession d'une province est possible au Canada. Le constitutionnaliste K.C. Wheare écrit:

The only way in which states and provinces can secede or be expelled from the Australian and Canadian Federations appears to be through an Act of the United Kingdom Parliament<sup>37</sup>.

Seul le parlement de Londres peut passer cet amendement, à moins que d'ici là, la Constitution ne soit rapatriée, et ceci, à la demande des autorités fédérales, car ainsi le veut la convention, et le Parlement de Londres se conforme aux conventions; et sur une Adresse des deux Chambres fédérales, selon la pratique suivie depuis près d'un siècle; et, enfin, selon une convention plus ou moins établie, après l'obtention du consentement des provinces, quoique, sur le dernier point, les juristes ne soient pas tous d'accord; plus d'un affirmant qu'il suffirait que le Québec et Ottawa soient d'accord<sup>38</sup>. Soit dit en passant, Terre-Neuve entra dans la Confédération en 1949 sans que les provinces fussent consultées au préalable. Le parlement de Londres à la requête des autorités centrales adopta en 1949 un amendement à la Constitution.

Si le gouvernement québécois appuyé par un référendum demande à Ottawa de s'adresser à Londres pour faire amender l'Acte de 1867 pour autoriser la sécession, quelles sont les options possibles pour l'autorité fédérale? Cette dernière peut refuser d'agir ou accepter avec ou sans conditions. Si Ottawa choisit d'agir, il en saisit les Chambres fédérales pour l'adoption d'une Adresse et consulte les provinces au préalable; si ces dernières consentent, Londres ne refusera certes pas de passer la loi qu'on l'invite à adopter pour opérer le détachement d'une province.

Si les provinces refusent, le pouvoir central peut, en droit strict, passer outre à leur refus et inviter Londres à agir par voie d'une Adresse des deux Chambres fédérales. On n'imagine guère que le Parlement de Westminster résiste à une demande semblable.

Si le Parlement canadien refuse, en alléguant que la fédération est indissoluble et perpétuelle que peut faire le Québec? Les provinces, selon la convention constitutionnelle, n'ont pas de statut (*locus standi*) à Londres. Le Parlement du Royaume-Uni, on l'a vu, a refusé en 1934, une demande de sé-

<sup>37</sup> K.C. WHEARE, *op. cit.*, p. 86; BROSSARD, *op. cit.*, p. 256.

<sup>38</sup> MATAS, *op. cit.*, p. 393.

cession venant d'un des États de l'Australie, alléguant que selon la convention, la demande doit venir des autorités centrales<sup>39</sup>! Mais en «droit strict» le Parlement de Londres aurait pu recevoir la requête provinciale<sup>40</sup>. Mais lui qui depuis 1931 doit se contenter d'agir selon les vœux de l'autorité centrale, serait alors dans une position fort inconfortable. Il serait gêné, car il a abdiqué son rôle d'arbitre. Il temporiserait et nous demanderait, à bon droit, de régler nos problèmes internes chez-nous. On n'imagine guère que Londres autoriserait le détachement d'une province contre le vœu des autorités fédérales.

S'il a refusé d'intervenir législativement dans le cas de la Nouvelle-Écosse, alors que le Canada était une colonie, son refus serait d'autant plus net aujourd'hui.

Si l'autorité fédérale y met des conditions comme le règlement relatif à la répartition des avoirs et des dettes et des biens publics sis au Québec, le tout devient sujet à des négociations sur le plan politique. Si l'hypothèse de la sécession se posait de façon concrète, il est certain que la répartition des avoirs et dettes se poserait. Le Ministre des Finances du Québec déclarait récemment à Toronto qu'il serait normal que le Québec garde 25% des avoirs et biens publics.

#### VIII. — UNE DÉCLARATION UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE?

Si par hypothèse l'amendement constitutionnel désiré par le Québec au cours d'un référendum ne prenait pas forme pour une raison ou pour une autre ou si le Québec choisissait de ne pas y avoir recours, le Québec peut-il déclarer unilatéralement son indépendance?

Une déclaration unilatérale d'indépendance, est, au regard du droit constitutionnel interne strict, inconstitutionnelle. Ce fut le cas aux États-Unis en 1776, il y a deux siècles. Ce fut le cas récemment en Rhodésie: le régime fut déclaré illégal par les tribunaux londoniens<sup>41</sup>.

Pareille déclaration soulève des problèmes juridiques notamment au plan de la reconnaissance; de plus, la position des cours de Justice ne serait pas facile<sup>42</sup>.

M. Trudeau le 24 novembre 1976 a rejeté l'idée du recours à la force, pour retenir le Québec à l'intérieur de la fédération<sup>43</sup>. Il écarte quant à lui, le

<sup>39</sup> Paul GÉRIN-LAJOIE, *Constitutional Amendment in Canada*, p. 144.

<sup>40</sup> Jacques BROSSARD, *op. cit.*, p. 280.

<sup>41</sup> (1969) 1 A. C. 645. Voir MATAS, *article cité*, p. 393. Voir l'arrêt *Madzimbamuto*.

<sup>42</sup> MATAS, *op. cit.*, p. 403.

<sup>43</sup> Voir *The Financial Post*, Jan. 8, 1977, p. 7. M. Trudeau à bon droit fait remarquer: «... we have all kinds of contemporary examples of the absurdity of trying to solve differences of ethnic or religious principles by arms.» M. Trudeau écarte le recours aux armes. Quant à lui il ne veut pas conduire le Canada dans une guerre civile.

scénario américain de 1861. M. Trudeau compte sur le vouloir vivre collectif des Canadiens pour assurer l'intégrité du Canada et garder le Québec de plein gré dans la fédération canadienne. Il a ajouté que si le Québec voulait vraiment et massivement s'en aller, il ne le retiendrait pas par la force des armes. Le débat est ici foncièrement politique. La technique constitutionnelle vient au second plan.

M. Jacques-Yvan Morin déclarait peu après le 15 novembre que si le référendum était favorable à l'indépendance, le Québec pourrait déclarer son indépendance en se basant sur le droit d'autodétermination des peuples reconnu par le droit international. Nous sortons ici du cadre constitutionnel interne pour entrer dans celui du droit international. Il s'agit d'une toute autre dimension. Ceci soulève un problème fort complexe étudié par le professeur Brossard. Ce dernier conclut dans son ouvrage fort nuancé que le Québec au regard du droit international pourrait exercer son droit à la souveraineté surtout s'il s'associait par la suite avec le Canada au sein d'une association de type monétaire<sup>44</sup>.

M. David Matas dans son article *Can Quebec Separate?* écrit:

If Quebec unilaterally declared itself separate from Canada and the Quebec government was in complete control of the territory of Quebec, and it appeared certain to remain in control, then the separatist regime would be the *legal regime even without any amendment of the B.N.A. Act*. If, on the other hand, the federal government continued to claim its right to legislate for the province of Quebec on matters coming within the classes of subjects presently assigned exclusively to the Canadian Parliament, and either remained in control of Quebec or, if not in control, took steps to regain control that might possibly succeed, then a separatist regime would not, by virtue of the principle of effectiveness, be legal<sup>45</sup>.

## IX. — LE RAPATRIEMENT DE LA CONSTITUTION.

Selon l'article 92.1 de la Constitution, les législatures provinciales depuis 1867 peuvent amender leur Constitution, sauf le poste de Lieutenant-Gouverneur. Depuis 1949, l'autorité centrale peut amender la Constitution du Canada, sauf dans six domaines réservés, dont le titre du partage des compétences législatives; seul le Parlement de Londres, à notre demande, peut amender ces six domaines.

Le rapatriement de la Constitution c'est le transfert de ce pouvoir d'amendement, de Londres aux autorités canadiennes (fédérale et provinciales). L'acte de transfert ne cause pas de problème; c'est la formule générale d'amendement qui doit l'accompagner, qui, jusqu'ici, a constitué une échappatoire.

À Victoria, en juin 1971, les provinces et l'autorité centrale avaient mis au point une formule générale d'amendement. Pour amender la Constitution

<sup>44</sup> Jacques BROSSARD, *op. cit.*, pp. 190-202.

<sup>45</sup> David MATAS, *Can Quebec Separate?* 1975, 21 *McGill Law Journal* 387 à la page 395.

du Canada, cette formule exigeait le concours de l'autorité fédérale et de la majorité des provinces, ladite majorité devant comprendre le Québec et l'Ontario, au moins deux provinces de l'Atlantique, au moins deux provinces de l'Ouest, (pourvu que les provinces en question comptent au moins cinquante pour cent de la population des provinces de l'Ouest).

Au printemps 1976, M. Trudeau faisait trois propositions possibles de rapatriement. Les provinces se sont penchées sur lesdites propositions en août 1976 à Edmonton et le 1er octobre 1976 à Toronto. Huit provinces sur dix dont le Québec se disaient prêtes à accepter le rapatriement et la formule générale d'amendement de Victoria qui doit l'accompagner. L'Alberta et la Colombie exigeaient un droit de veto pour ce qui est de la formule d'amendement. Toutes les provinces exigeaient, comme préalable au rapatriement, un accroissement des pouvoirs provinciaux dans une demi-douzaine de secteurs. M. Trudeau désirait que les provinces s'entendent d'abord sur la formule d'amendement, parce que jusqu'ici les débats sur la révision des pouvoirs n'ont pas abouti.

Avec l'élection du 15 novembre, M. Trudeau a réouvert le débat sur les amendements à la Constitution. Il est à prévoir que les provinces se montreront moins intéressées au rapatriement de la Constitution actuelle.

En droit strict, Ottawa pourrait procéder au rapatriement unilatéral même si de nombreux précédents et une certaine convention ou pratique constitutionnelle vont à l'encontre<sup>46</sup>. Il n'est pas certain que les Chambres législatives fédérales voteraient une Adresse si le Québec s'y opposait fermement. Un rapatriement unilatéral à ce stade-ci apparaît mal indiqué.

Le 19 janvier 1977 dans une lettre au Premier Ministre Lougheed, M. Trudeau relançait la question du rapatriement. Il renonçait à bon droit au rapatriement unilatéral et se disait prêt, même si ses préférences sont nettement au rapatriement d'abord, à aborder du même coup des amendements à la pièce ou à une révision globale du tracé des pouvoirs législatifs.

#### X. — UNE ASSEMBLÉE CONSTITUANTE?

Dans une conférence de presse tenue à Ottawa le 26 janvier soit le lendemain de la Conférence de M. Lévesque devant l'Economic Club de New-York, M. Trudeau rejetait l'idée d'un groupe de travail sur la Constitution proposée par le professeur Léon Dion. Il préfère l'idée d'une assemblée constituante formée d'élus du peuple.

Cette Constituante pourrait être formée par exemple de délégués choisis parmi les députés des partis fédéraux et provinciaux.

---

<sup>46</sup> Paul GÉRIN-LAJOIE, *op. cit.*, p. 153 sq. page XXXIII et XXXIV.

Cette idée de la Constituante nous apparaît excellente. Pour nous, les pourparlers sur le rapatriement devraient se muer en la convocation plus ou moins immédiate d'une Constituante. Rien du problème constitutionnel actuel ne devrait y échapper.

Tôt ou tard le Canada anglais devra se prononcer sur le problème. Mieux vaut prendre les devants et convoquer une Constituante.

Le 26 mai, dans sa conférence de presse hebdomadaire M. Trudeau se déclarait prêt à négocier avec M. Lévesque. Il laissait clairement entendre qu'il pourrait à l'automne soumettre des propositions constitutionnelles.

M. Claude Morin, peut de jours auparavant, laissait entendre que le Québec ferait des propositions sur son projet d'association. Au début de juin il était question que les négociations constitutionnelles reprennent.

Il est essentiel que les pourparlers constitutionnels prennent forme avant la tenue du référendum.

## CONCLUSION

Disons en terminant que nul ne peut prédire avec certitude le dénouement du chapitre capital et historique qui s'écrit sous nos yeux. Dans la mesure où une solution plutôt qu'une autre sera retenue, il faudra étudier plus en profondeur, sur le plan constitutionnel, les différentes hypothèses possibles que je n'ai fait qu'esquisser à grands traits dans la présente étude. Il faudra au besoin raffiner les affirmations, voire les modifier, si tel facteur inconnu jusqu'ici se manifeste.

Chaque option constitutionnelle est d'abord politique. Chacune comporte des avantages et des inconvénients. Il reviendra au peuple de bien choisir au référendum, car elles ne se produiront pas toutes. Il faudra aussi que le Canada anglais se mette très rapidement à l'œuvre; il accuse sur ce plan un retard sur le Canada français; heureusement il a mis les bouchées doubles depuis quelques temps. Il y a quelques années déjà, la Commission B. et B. avait sonné la cloche d'alarme en affirmant que nous vivions la plus grande crise de notre histoire!