

# Du pouvoir d'amendement constitutionnel au Canada

PAUL GÉRIN-LAJOIE\*

Montréal

---

## I. Introduction

Le pouvoir d'amendement constitue la clef maîtresse de l'adaptation de toute Constitution<sup>1</sup> aux besoins de la nation. A longue échéance, d'autres facteurs peuvent, selon les circonstances, exercer une influence plus profonde. Les tribunaux, par exemple, ont joué aux Etats-Unis et au Canada un rôle déterminant dans l'orientation de la Constitution par leurs longues séries d'interprétations en face de problèmes sans cesse nouveaux. Les coutumes ou usages constitutionnels formés en marge et même à l'encontre du texte de la Constitution sont également une source féconde d'évolution. Les termes plus ou moins généraux dans lesquels toute Constitution est couchée laissent place à des interprétations diverses selon les législateurs et les juges du moment; ils contiennent à l'état latent des pouvoirs que les circonstances mettent en lumière; ils acquièrent au cours de l'évolution de la nation et du monde au point de vue économique, social, scientifique, une signification nouvelle qui peut changer la portée originaire du texte constitutionnel. Le pouvoir sur la défense du pays est un exemple frappant de la signification nouvelle et beaucoup plus étendue que peut acquérir un texte ou une expression au cours des années. Mais tous ces facteurs — la latitude du texte, le pouvoir d'interprétation des

---

\* Paul Gérin-Lajoie, LL.B. (Montréal), D. Phil. (Oxon). Membre de l'étude légale Lajoie, Gélinas & Lajoie, Montréal. Auteur de *Constitutional Amendment in Canada* (1950), gagnant du Grand Prix de la Province de Québec pour les sciences morales et politiques (1950).

<sup>1</sup> J'emploie ici le mot "Constitution" au sens formel, *i.e.* dans le sens d'un document ou d'un ensemble de documents constituant la loi fondamentale du pays. Le "C" majuscule le distingue du mot "constitution" au sens britannique qui englobe toutes les règles constitutionnelles indépendamment de leur source. Pour désigner cet ensemble de règles, on peut employer de préférence l'expression "droit constitutionnel". Au sujet de la distinction entre le sens formel et le sens matériel du mot "constitution", voir Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1949) pp. 112-22.

tribunaux, la force des coutumes ou usages constitutionnels<sup>2</sup> — sont impuissants lorsqu'on est en présence d'un texte formel.<sup>3</sup> Seule une modification formelle du texte peut alors apporter le changement désiré. D'où le rôle de clef maîtresse, quoique utilisé généralement en dernier recours, que joue le pouvoir d'amendement<sup>4</sup> ou la procédure qui en règle l'exercice.

L'absence d'une telle procédure dans la Constitution canadienne — nous verrons plus loin comment des amendements sont apportés par voie du Parlement britannique — est une anomalie sur laquelle plus d'un constitutionnaliste et d'un publiciste se sont penchés, et que plus d'un homme d'Etat canadien s'est donné pour mission de combler. On s'étonnera à peine de leur insuccès. Des projets d'amendements constitutionnels particuliers, comme le transfert du pouvoir législatif en matière d'assurance-chômage ou en matière de pensions de vieillesse, n'ont obtenu l'accord du gouvernement fédéral et des gouvernements de toutes les provinces qu'après de longues négociations. Combien plus difficile est pareil accord lorsque le problème en jeu implique le pouvoir général de faire tous amendements quelconques. Le problème n'est pas de ceux qui peuvent se régler par parties, par étapes. Il n'est pas de ceux où l'effet d'un amendement particulier peut être éventuellement endigué ou même contrebalancé par l'attitude qu'on prendra sur un autre projet d'amendement. C'est un problème global, qui se règle en entier, et dont la solution aura des conséquences sur l'ensemble de la Constitution sans qu'il soit alors possible juridiquement d'en entraver la marche ou de faire machine arrière. On

<sup>2</sup> Pour une étude récente, de lecture facile mais non moins au point, sur le sujet, voir K.C. Wheare, *Modern Constitutions* (London, 1951) pp. 98-201. On peut également se reporter aux ouvrages classiques de Dicey et de Jennings: Dicey, *The Law of the Constitution* (9th. ed., London, 1939) pp. 1-35; Jennings, *The Law and the Constitution* (3rd. ed., London, 1943) pp. 7-8, 32-40, 61-78.

<sup>3</sup> Cette règle est absolue en ce qui concerne le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces. Dans d'autres domaines — tel le domaine des relations entre le Canada et la Grande-Bretagne — les textes les plus formels cèdent souvent devant la force des choses.

<sup>4</sup> Les linguistes français du gouvernement canadien semblent avoir écarté le mot "amendement" au profit du mot "modification". Cette attitude s'inspire du vocabulaire parlementaire de la France où le mot "amendement" signifie modification à un *projet* de loi mais non pas à une loi déjà en vigueur. Cette signification restreinte résulte de l'usage et n'est aucunement imposée par l'étymologie du mot ou par un autre principe de linguistique. Comme un usage séculaire au Canada a consacré la signification plus étendue qui englobe les modifications à une loi en vigueur aussi bien que les modifications à un projet de loi, je crois préférable de nous conformer à cet usage. Le mot "amendement" évoque chez nous une image plus précise que "modification". On dira par exemple que la portée d'un texte a été *modifiée* par la coutume sans qu'aucun *amendement* n'intervienne. Cela n'empêche évidemment pas de varier l'emploi des deux mots pour fins de style lorsque la clarté du texte n'en souffre pas.

comprendra donc aisément que le désir général d'établir un mécanisme entièrement canadien d'amendement de la Constitution n'ait pas encore triomphé des hésitations et des conflits d'intérêts et d'idées en jeu.

Ce désir général de régler une fois pour toutes le problème de la procédure d'amendement tient à plusieurs facteurs. Il y a d'abord un légitime sentiment de fierté nationale. Aucun pays maître de ses destinées n'a recours aux organes législatifs d'un autre pays pour édicter les textes fondamentaux ou législatifs qui doivent le régir. Cette situation, au Canada, est le reliquat d'un autre âge. En 1931, lorsque le Statut de Westminster fut édicté par le Parlement britannique pour confirmer en droit l'indépendance des Dominions d'alors, exception fut expressément faite pour la Constitution du Canada. Alors que l'Afrique du Sud et l'Eire, par exemple, acquéraient l'indépendance constitutionnelle et législative absolue, le Canada (l'Etat fédéral et les Etats provinciaux) acquérait également l'indépendance législative mais devait refuser pour l'instant l'indépendance constitutionnelle en demandant de maintenir le *statu quo* à ce sujet. Cette attitude provenait du défaut d'accord entre le gouvernement fédéral et les provinces au sujet de l'organe ou du mécanisme canadien approprié à substituer à l'autorité suprême du Parlement de Londres. Depuis lors, plusieurs efforts d'entente ont été faits, mais toujours sans succès. Il est donc normal que les Canadiens recherchent une formule qui leur permette de se suffire juridiquement à eux-mêmes comme tout peuple qui jouit de l'indépendance politique.

Il y a également des raisons d'ordre pratique à ce désir. Imaginons que le Parlement britannique soit un jour incapable d'agir au moment désiré. Imaginons, par exemple, que l'Angleterre soit occupée par une puissance étrangère; ou simplement que le poids de sa propre besogne parlementaire ne lui permette pas d'agir aussi rapidement que le Canada pourrait le désirer. Mieux vaut prévenir des situations de cette nature par l'adoption d'un mécanisme entièrement canadien, plutôt que de s'exposer à les subir un jour avec les conséquences graves qu'elles pourraient comporter pour le Canada.

Un motif encore plus impératif de changement provient de l'incertitude de la procédure actuelle d'amendement. Aucun texte ne prescrit les conditions préalables à l'intervention du Parlement britannique pour édicter un amendement. On reconnaît dans tous les milieux que Londres ne doit pas intervenir sans une demande expresse du Canada. Mais quel corps constitué doit formuler cette demande au nom du Canada? Les gouvernements des provinces

ont-ils un rôle dans cette formulation? Londres doit-il s'assurer que la demande remplit certaines conditions? — Ce sont des questions auxquelles nous donnerons une réponse plus loin. Mais il n'y a pas unanimité d'opinion parmi les publicistes et constitutionnalistes à ce sujet, et nous n'avons aucune assurance que des gouvernements quelconques à Ottawa et à Londres ne dévieront jamais de ce qui paraît être la règle établie. Cette situation est une source de malaise et de frictions qui nuisent au fonctionnement et au développement harmonieux des institutions politiques canadiennes. Un mécanisme défini d'amendement qui tienne compte de la réalité canadienne donnerait aux divers éléments de la Confédération un sentiment de sécurité. Il ferait disparaître en très grande partie l'appréhension actuelle qui est l'obstacle le plus fort à la réalisation de tout amendement constitutionnel particulier et même à la poursuite harmonieuse des relations fédérales-provinciales en général.

Signalons enfin que l'adoption d'une procédure d'amendement entièrement canadienne aurait l'effet psychologique de rappeler aux Canadiens que la Constitution est leur propre affaire et qu'il dépend d'eux d'en faire ce qui leur convient d'une génération à l'autre. D'autant plus que l'adoption d'une procédure d'amendement pourrait s'accompagner ou être immédiatement suivie d'une refonte générale des divers textes constitutionnels en vigueur. La Constitution serait ainsi dépouillée de nombreuses dispositions désuètes ou périmées qui en alourdissent le texte. Elle prendrait une forme qui conviendrait mieux que les textes actuels pour insertion en appendice dans certains manuels scolaires, et on pourrait en exposer plus facilement les grandes lignes aux élèves des maisons d'enseignement secondaire. La Constitution deviendrait un instrument d'éducation civique autant que de gouvernement.

Il faut toutefois être réaliste et ne pas laisser la proie pour l'ombre. Le régime actuel permet d'obtenir des amendements à la Constitution, de même qu'il offre certaines garanties. Nous le verrons plus loin. Il serait peu sage, et même injuste pour les générations futures, d'endosser une camisole de force ou d'abandonner des garanties réelles (qu'on les appelle constitutionnelles ou simplement politiques, peu importe). La question d'une nouvelle procédure d'amendement ne peut donc s'envisager qu'à la lumière de la procédure actuelle, quelque boiteuse qu'elle soit, et des exigences de la réalité canadienne.

## II. *Le mode actuel d'amendement*

Précisons ici que l'absence d'une procédure générale d'amendement ne signifie pas que les organes constitutionnels canadiens

sont dépourvus absolument de tout pouvoir constituant et de tout pouvoir d'amendement. Au contraire, ils possèdent des pouvoirs particuliers qui ne sont pas sans importance. Ainsi l'Acte de la Confédération reconnaît expressément à chaque législature provinciale le pouvoir d'amender par simple voie législative la constitution de la province, sauf en ce qui concerne la fonction de lieutenant-gouverneur.<sup>5</sup> Les provinces du Canada n'ont pas de Constitution au sens formel du mot; mais elles possèdent un ensemble de règles constitutionnelles écrites et coutumières comme l'Angleterre. L'Acte de 1867, qui a créé — historiquement, il serait plus juste de dire: qui a reconstitué — les provinces de Québec et d'Ontario, édicte par exemple plusieurs règles concernant les législatures et les exécutifs de ces provinces. Ces règles sont donc sujettes à modification par les législatures concernées en autant que la fonction de lieutenant-gouverneur n'en est pas affectée. A l'origine de la Confédération, les législatures des provinces se sont ainsi vu attribuer, sur l'organisation interne de l'Etat provincial, une autorité qui était refusée au Parlement du Canada relativement à l'organisation de l'Etat fédéral.

En deuxième lieu, la Constitution fédérale contient plusieurs dispositions qui peuvent être modifiées à loisir par le Parlement fédéral parce qu'elles statuent seulement "jusqu'à ce que le Parlement du Canada en décide autrement"<sup>6</sup> ou "jusqu'à ce que la reine en ordonne autrement".<sup>7</sup>

En troisième lieu, les amendements constitutionnels de 1871 et de 1886 autorisent le Parlement fédéral à ériger de nouvelles provinces dans les territoires qui ne font partie d'aucune province, et à pourvoir à leur constitution et à leur représentation au Sénat et à la Chambre des communes du Canada.<sup>8</sup> Le Parlement est également autorisé à pourvoir à la représentation des territoires non divisés en provinces dans les chambres fédérales.<sup>9</sup>

En quatrième lieu, un pouvoir d'amendement par l'action législative concurrente du Parlement fédéral et de la législature de toute province concernée a été prévu pour la première fois en 1871. Il s'agit du pouvoir de modifier les frontières des provinces.<sup>10</sup> Un pouvoir semblable a été prévu en 1930 pour l'amendement des ententes

<sup>5</sup> Art. 92(1).

<sup>6</sup> Art. 35, 40, 47, par exemple.

<sup>7</sup> Art. 16.

<sup>8</sup> Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871, art. 2.

<sup>9</sup> Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1886, art. 1.

<sup>10</sup> Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1871, art. 3. Les frontières des provinces ont été originairement fixées par l'Acte de 1867 (art. 6 et 7) et par les documents qui ont uni ou créé les provinces dont l'union est postérieure à 1867.

alors conclues entre le gouvernement fédéral et les provinces de l'Ouest et sanctionnées par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1930.<sup>11</sup> Ces ententes portaient modification de textes constitutionnels relativement aux ressources naturelles des provinces concernées et devaient donc faire l'objet d'une loi du Parlement britannique.

En cinquième lieu, l'amendement St-Laurent, de 1949,<sup>12</sup> octroie au Parlement fédéral un pouvoir d'amendement relativement vaste qui embrasse toutes les dispositions de la Constitution relatives à l'organisation du gouvernement fédéral, mais non pas celles qui régissent le partage du pouvoir étatique entre lui et les provinces. Ce pouvoir se compare à plus d'un point de vue au pouvoir octroyé en 1867 à chaque législature provinciale de modifier la constitution de la province. Nous y reviendrons plus loin.

Tous ces pouvoirs particuliers d'amendement, quelle que soit leur étendue, demeurent toutefois des pouvoirs d'exception. La Constitution ne prévoit aucune procédure générale d'amendement. Il s'ensuit que la seule autorité capable d'amender la Constitution canadienne, en dehors de ces cas particuliers, est le Parlement qui a édicté l'Acte de la Confédération et les autres textes législatifs qui constituent ou sur lesquels reposent la Constitution: le Parlement de Londres.

L'autorité suprême et exclusive du Parlement britannique en la matière repose de façon première sur le droit coutumier anglais.<sup>13</sup> De façon plus immédiate, elle est déterminée par la Loi de 1865 relative à la validité des lois coloniales où se trouve formellement posé le principe que toute loi d'une législature coloniale, incompatible avec les dispositions d'une loi quelconque du Parlement britannique en vigueur dans la colonie, est inopérante dans la mesure de telle incompatibilité.<sup>14</sup> A défaut d'un pouvoir exprès, une législature coloniale ne peut outrepasser ou modifier les prescriptions d'une loi du Parlement britannique. En 1931, le Statut de Westminster modifia cette situation juridique que le développement politique du Canada et des autres pays du Commonwealth avait depuis longtemps rendue désuète. Le Statut édicta que désormais aucune loi du Parlement du Canada (entre autres)<sup>15</sup> ou

<sup>11</sup> Les ententes apparaissent en annexe à l'Acte de 1930. Les clauses d'amendement sont contenues à l'article 24 dans le cas du Manitoba et de l'Alberta, et à l'article 26 dans le cas de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique.

<sup>12</sup> L'Acte de l'Amérique du Nord britannique (No. 2), 1949.

<sup>13</sup> Voir A. B. Keith, *Responsible Government in the Dominions* (Oxford, 1928), pp. 339-40.

<sup>14</sup> Art. 2.

<sup>15</sup> Art. 2(2).

des législatures des provinces<sup>16</sup> ne serait nulle ou inopérante pour cause d'incompatibilité avec une loi du Parlement britannique. La Loi de 1865 relative à la validité des lois coloniales cessa de s'appliquer au Canada, et les divers corps législatifs canadiens acquirent le pouvoir d'amender ou d'abroger toute loi du Parlement britannique dans la mesure où elle fait partie du droit en vigueur au Canada.

Cette déclaration et reconnaissance juridique d'indépendance, toutefois, fut et reste soumise à une exception relativement au Canada. Elle est limitée à l'indépendance législative et exclut l'indépendance constitutionnelle. Nous en avons déjà signalé la raison. Le Statut édicte cette restriction à l'article 7 dans les termes suivants:

(1) Rien dans la présente loi ne sera censé s'appliquer à l'abrogation, l'amendement ou la modification des Actes de l'Amérique du Nord britannique, de 1867 à 1930, ou de tout arrêté, règle ou règlement fait en vertu de ces actes.<sup>17</sup>

Et plus loin, comme pour ne laisser place à aucun doute quant à l'entière subordination du Parlement fédéral et des législatures provinciales aux dispositions des textes constitutionnels en question en dépit de leur nouvelle suprématie en matière législative, le Statut ajoute:

(3) Les pouvoirs que la présente loi confère au Parlement du Canada et aux législatures des provinces ne les autorisent à légiférer que sur les matières de leur compétence respective.

Juridiquement, le principe de la suprématie du Parlement britannique tel que déterminé par la Loi de 1865 relative à la validité des lois coloniales continue donc de dominer le système constitutionnel canadien. Cette loi de 1865 constitue l'un des documents de la Constitution du Canada; elle est l'assise de sa procédure d'amendement.

Suivant une coutume constitutionnelle bien établie,<sup>18</sup> toutefois, le Parlement de Londres ne peut user de ce pouvoir d'édicter des

<sup>16</sup> Art. 7(2).

<sup>17</sup> L'expression "Actes de l'Amérique du Nord britannique, de 1867 à 1930" est une expression statutaire définie dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, et dont l'origine remonte à l'Acte de 1836. Elle comprend les Actes de 1867, 1871, 1886, 1915, 1916 et 1930. La restriction de l'article 7(1) du Statut de Westminster embrasse néanmoins un nombre sensiblement plus considérable de documents constitutionnels se rapportant à l'Acte originaire de 1867. Voir Gérin-Lajoie, *Constitutional Amendment in Canada* (Toronto, 1950) pp. 7-23.

<sup>18</sup> L'expression consacrée chez les auteurs anglais est *constitutional convention*, qui se distingue de *usage* en ce que la première est considérée comme une règle obligatoire tandis que la deuxième n'est rien de plus qu'une pratique sans intention de lier.

amendements à la Constitution du Canada, pas plus qu'il ne peut édicter aucune loi pour le Canada, sans une demande formelle de celui-ci.<sup>19</sup> En matière purement législative, l'article 4 du Statut de Westminster prévoit expressément que "Nulle loi du Parlement du Royaume-Uni édictée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi ne fera partie ni ne sera considérée comme faisant partie de la législation d'un Dominion, à moins qu'il n'y soit expressément déclaré qu'elle a été édictée à la demande et avec l'assentiment de ce Dominion". Mais cet article, pas plus qu'aucune autre disposition du Statut de Westminster, n'a d'application dans le cas de l'amendement de la Constitution. Restent néanmoins les principes généraux posés par les conférences impériales de 1926 et de 1930. Ainsi, suivant les termes de la célèbre déclaration Balfour, la Grande-Bretagne et le Canada (de même que les autres Dominions d'alors) "sont, au sein de l'Empire britannique, des collectivités autonomes, de statut égal, aucunement subordonnées les unes aux autres sous un aspect quelconque de leurs affaires intérieures ou extérieures, bien qu'elles soient unies par une allégeance commune à la Couronne, et librement associées comme membres du Commonwealth britannique de Nations".<sup>20</sup> Le compte rendu de la conférence impériale de 1926 donne même une application de ce principe en déclarant: "C'est l'usage que le Parlement de Westminster n'édicte aucune loi s'appliquant à un Dominion sauf du consentement du Dominion concerné".<sup>21</sup> Trois ans plus tard, la Conférence sur l'application des lois des Dominions — dont le rapport a été approuvé par la conférence impériale de 1930<sup>22</sup> — fut encore plus formelle. Dans "l'énoncé d'une coutume constitutionnelle établie", le rapport parle de la nécessité "d'une demande et du consentement" du Dominion.<sup>23</sup> Les lois du Parlement britannique portant modification de la Constitution canadienne ne sont pas exclues de ces énoncés de principe comme elles le furent plus tard des dispositions du Statut de Westminster.

<sup>19</sup> Depuis le Statut de Westminster, les divers corps législatifs canadiens peuvent légiférer sans se préoccuper des lois britanniques; mais le Parlement de Londres détient encore le pouvoir de passer des lois qui ont force de loi au Canada — lois que les corps législatifs canadiens compétents peuvent à leur tour abroger, modifier ou outrepasser comme ils l'entendent.

<sup>20</sup> Imperial Conference, 1926, Summary of Proceedings (London, Cmd. 2768) p. 14. Cette déclaration est aujourd'hui dépassée par les événements puisque l'Inde, transformée en république, fait encore partie du Commonwealth, tandis que la république irlandaise l'a abandonné. Au sujet des développements récents au sein du Commonwealth, voir K. C. Wheare, Recent Constitutional Developments in the British Commonwealth, Journal of Comparative Legislation, 3rd. series, vol. XXX. (1948) pp. 75 et ss.

<sup>21</sup> Imperial Conference, 1926, p. 18.

<sup>22</sup> Imperial Conference, 1930, Summary of Proceedings, p. 18.

<sup>23</sup> Report of the Conference on the Operation of Dominion Legislation and Merchant Shipping Legislation, 1929, p. 54. On peut se demander ce que le "consentement" ajoute à la "demande".

De telles déclarations dans les comptes rendus de conférences impériales n'ont pas pour effet de créer une coutume ou un usage. Elles sont simplement déclaratoires d'un état de choses existant. De cette manière, toutefois, elles donnent de la vigueur à un usage qu'on pourrait être autrement justifié de qualifier d'accidentel.

La demande du Canada qui doit ainsi précéder l'adoption de tout amendement à la Constitution canadienne par le Parlement de Londres doit être formulée par les chambres fédérales. Les autorités provinciales — qu'elles soient législatives ou exécutives — n'ont aucun *locus standi* à cette fin. Le simple bon sens exige qu'il en soit ainsi. En vertu de quel principe, en effet, une seule province pourrait-elle réclamer le droit d'exiger un amendement à la Constitution fédérale qui est la Constitution de tout le Canada? Dans le cas où toutes les provinces s'entendraient pour requérir un amendement sans l'intervention du pouvoir fédéral — quelque utopique que cela puisse paraître! — la situation serait sans doute différente. Mais il paraîtrait quand même illogique qu'un des deux ordres de gouvernement établis par la Constitution — l'ordre local par opposition à l'ordre central — puisse à lui seul requérir et obtenir un changement dans le système constitutionnel fédéral.

D'ailleurs, aucun amendement depuis la confédération n'a été édicté à Londres sur une simple requête provinciale. Les provinces ont échoué dans plusieurs requêtes individuelles à cet effet,<sup>24</sup> tandis qu'une tentative de requête collective, en 1887, a avorté.<sup>25</sup> Au surplus, aussi récemment que 1935, le Parlement britannique a "refusé de considérer" — après l'avoir étudiée pour s'assurer de la compétence ou incompétence de Londres en la matière — une requête de l'Etat d'Australie-Occidentale demandant sa séparation du Commonwealth d'Australie. Un comité parlementaire chargé d'étudier la question fit rapport que le Parlement britannique ne se reconnaît aucune compétence pour intervenir dans les affaires d'un Dominion sauf "à la demande de ce Dominion . . . s'exprimant par la voix qui le représente dans son entier, et non pas à la demande d'une minorité".<sup>26</sup> Il ne fait pas de doute que Londres adopterait la même attitude dans le cas du Canada.

Parmi les organes fédéraux de gouvernement, il faut nier à

<sup>24</sup> Voir J. A. Maxwell, *Petitions to London by Provincial Governments* (1936), 14 *Can. Bar Rev.* 738.

<sup>25</sup> Voir Norman McL. Rogers, *Témoignage devant le Comité spécial d'enquête de la Chambre des communes du Canada sur l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord*, Procès-verbaux, témoignages et rapport, 1935, pp. 103-12; et Maurice Ollivier, *Problems of Canadian Sovereignty* (Toronto, 1945) pp. 368-72.

<sup>26</sup> Report by the Joint Committee of the House of Lords and the House of Commons on the Petition of the State of Western Australia (London, 1935, H.L. 75) pp. ii-xxvii; la citation est à la page viii, parag. 7.

l'exécutif le pouvoir de formuler la demande d'amendement. Sans doute, c'est l'exécutif, par la voie du secrétariat d'Etat aux Affaires extérieures, qui transmet matériellement la demande aux autorités britanniques. C'est également l'exécutif qui peut prendre l'initiative d'en rédiger le texte. Mais ce doit être la demande de l'organe législatif, dûment adoptée par celui-ci. Dès le premier amendement à la Constitution du Canada, en 1871, la Chambre des communes a affirmé avec succès ce droit du Parlement.<sup>27</sup> Depuis lors, à part deux seuls cas d'exception en 1875 et 1895,<sup>28</sup> tous les amendements édictés à Londres ont eu pour fondement une requête des chambres fédérales.

On peut se demander si une requête de la Chambre des communes, sans intervention ou en dépit de l'opposition du Sénat, serait suffisante. La question du rôle du Sénat, de sa composition et de ses relations avec la Chambre des communes pose un problème de première importance qui est en dehors des cadres de cette étude. C'est un problème qui devrait recevoir une attention particulière sans tarder. Pour nos fins présentes, toutefois, disons simplement que rien dans le système constitutionnel canadien ne justifierait de prétendre qu'on peut ignorer le Sénat dans la formulation des demandes d'amendement à la Constitution, pas plus que dans la procédure législative. La déclaration de principe de 1871 se rapportait au "Parlement", c'est-à-dire aux deux chambres. En 1936, un projet de requête à Londres reçut l'approbation de la Chambre des communes mais fût rejeté par le Sénat.<sup>29</sup> Il n'alla pas plus loin. Cela paraît conforme à la situation constitutionnelle.

Dans la conjoncture canadienne actuelle, le problème qui domine tous les autres est toutefois celui de l'intervention des gouvernements provinciaux dans les stages préliminaires à la formulation des requêtes d'amendement par les chambres fédérales. La consultation ou même l'assentiment des provinces ne sont-ils pas des conditions préalables à la requête fédérale?

Cette question a reçu les réponses les plus diverses depuis les origines de la Confédération et surtout au cours des derniers vingt ou vingt-cinq ans. A une extrémité de la courbe des opinions exprimées à ce sujet se trouve la théorie dite du "pacte fédératif". La Confédération étant le résultat d'un pacte, Londres ne pourrait moralement en modifier les conditions sans l'intervention d'un nouvel accord.<sup>30</sup> A l'autre extrémité de la courbe, un groupe im-

<sup>27</sup> Voir les Journaux et les Débats de la Chambre des communes du Canada, 1er, 23 et 27 mars 1871.

<sup>28</sup> Voir les Débats de la Chambre des Communes, 8 avril 1876.

<sup>29</sup> Journaux et Débats du Sénat et de la Chambre des communes, mai 1936.

<sup>30</sup> Entre autres: Howard Ferguson, Lettre et mémoire du premier ministre

posant qui se recrute presque exclusivement dans les milieux universitaires de langue anglaise soutient qu'aucune règle écrite ou coutumière n'exige l'intervention des gouvernements provinciaux et que la question est laissée entièrement à la discrétion du gouvernement du jour à Ottawa.<sup>31</sup> Nous ne nous arrêterons pas à ces opinions opposées. Nous poserons plutôt certaines distinctions que nous imposent les textes et l'usage en matière constitutionnelle, et d'où la solution semble découler.

A l'exemple d'un ancien président de l'Association du Barreau canadien qui devait plus tard accéder aux plus hautes fonctions politiques du pays, reportons-nous d'abord au texte de la Constitution et à l'interprétation qu'en ont donnée les tribunaux.<sup>32</sup> L'Acte de la Confédération a institué d'une part un gouvernement central pour l'ensemble du territoire canadien<sup>33</sup> et, d'autre part, un gouvernement local pour chacune des provinces<sup>34</sup> unies ou créées en vertu de l'acte.<sup>35</sup> Chacun de ces gouvernements comporte un organisme législatif et un exécutif propres dont le fonctionnement, dans chaque cas, est basé sur le système parlementaire britannique. L'exercice du pouvoir législatif au Canada est partagé entre les deux ordres de gouvernement.<sup>36</sup> Les articles 91 et 92 de l'Acte de 1867, qui contiennent les dispositions maîtresses à ce sujet, confèrent à chacun un pouvoir *exclusif* de législation sur les matières qui lui sont attribuées, de sorte qu'aucun ne peut empiéter sur le domaine législatif de l'autre. A titre d'exceptions, et par dé-

---

de l'Ontario au premier ministre du Canada, 10 septembre 1930, reproduit dans William F. O'Connor, Sénat du Canada, Rapport sur l'Acte de l'Amérique britannique du Nord (Ottawa, 1941), Annexe 4, pp. 155-60; Richard Arès, S. J., La Confédération: Pacte ou loi? L'Action Nationale, vol. XXXIV (1949) (2), pp. 194-230, 243-77, publié également en brochure (Montréal, 1949); Pierre-Paul Langis, Nature juridique de la Constitution canadienne (1938-39), 17 Revue du Droit 534, 604.

<sup>31</sup> Entre autres: Norman McL. Rogers, *The Compact Theory of Confederation* (1931), 3 Papers and Proceedings of the Canadian Political Science Association 205, reproduit en français dans William F. O'Connor, *op. cit.*, Annexe 4, pp. 160-9; Comité spécial d'enquête de la Chambre des communes du Canada, *op. cit.*, particulièrement le témoignage de O. D. Skelton, pp. 25-46; H. McD. Clokie, *Basic Problems of the Canadian Constitution* (1942), 8 Can. J. Econ. & Pol. Sci. 1, reproduit dans (1942), 20 Can. Bar Rev. 395.

<sup>32</sup> Louis-S. St-Laurent, Presidential Address (1931), 9 Can. Bar Rev. 532.

<sup>33</sup> Art. 3, 9-57.

<sup>34</sup> Art. 5-7, 58-90.

<sup>35</sup> Les provinces de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick ont été simplement unies en conservant leurs limites territoriales intactes et leur forme de gouvernement pratiquement inchangée. Les provinces de Québec et d'Ontario ont été créées par la division du territoire de l'ancienne provinces du Canada-Uni. Par la suite, les provinces de la Colombie-Britannique, de l'Île du Prince-Edouard et de Terre-Neuve ont été unies au Canada, tandis que les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta ont été créées de toutes pièces à même les territoires du Nord-Ouest.

<sup>36</sup> Principalement par les art. 91 à 95.

rogation au principe général, quelques matières spécifiques relèvent de la juridiction commune du pouvoir fédéral et des provinces suivant des règles déterminées.<sup>37</sup>

Comme si le langage du texte constitutionnel pouvait laisser planer quelque doute sur la nature exacte du pouvoir législatif conféré aux législatures des provinces en regard de celui attribué au Parlement fédéral, les tribunaux se sont chargés de faire le point. Déjà en 1883, la cause de *Hodge c. la reine*,<sup>38</sup> prenant pour acquis l'autorité "plénière" du Parlement fédéral dans les limites de sa juridiction, le comité judiciaire du Conseil privé en Angleterre (alors le tribunal de dernier ressort pour le Canada) précisa ainsi la nature de l'autorité dont jouissent les législatures des provinces:

Elles [les législatures] ne sont d'aucune façon les délégués du Parlement impérial, non plus qu'elles n'agissent en vertu d'aucun mandat regu de celui-ci. En décrétant la création d'une législature pour l'Ontario et en attribuant à son assemblée législative l'autorité exclusive d'adopter des lois pour la province, pour des fins provinciales, relativement aux matières énumérées à l'article 92, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique lui conféra, non pas des pouvoirs qu'elle exercerait par délégation ou en qualité d'agent du Parlement impérial, mais une autorité aussi plénière et aussi vaste, dans les bornes prescrites par l'article 92, que le Parlement impérial, dans la plénitude de ses attributions, possédait et pouvait conférer. Dans les limites précitées concernant les sujets et le territoire, la législature locale exerce un pouvoir suprême et possède la même autorité que le Parlement impérial ou le Parlement du Dominion aurait eu, dans des circonstances analogues, de conférer à une institution municipale ou à un organisme de sa création, le pouvoir d'adopter des règlements ou résolutions relativement aux sujets mentionnés dans la loi en vue de la mise en vigueur et de l'application de celle-ci.

Dans les bornes de leur juridiction, les législatures provinciales jouissent donc au même titre que le Parlement fédéral d'une autorité *plénière et exclusive*; comme lui, elles exercent le pouvoir suprême de l'État. Loin d'être subordonnées l'une à l'autre, la législature de chaque province et le Parlement fédéral sont, suivant l'expression du théoricien le plus récent du fédéralisme, "indépendants et de rang égal".<sup>39</sup> Cette conception de la véritable situation constitutionnelle des législatures telle que définie en 1883 a prévalu depuis lors. De nombreux litiges ont surgi quant à l'attribution ou l'étendue de tel ou tel pouvoir particulier, et des principes divers ont été invoqués pour les trancher. Mais la nature

<sup>37</sup> Voir les art. 93, 94A, 95.

<sup>38</sup> (1884), 9 App. Cas. 117, à la page 132.

<sup>39</sup> Dans le texte anglais: *independent and co-ordinate* (K. C. Wheare, *Federal Government* (London, 1946) pp. 1-45, où l'auteur recherche l'essence du fédéralisme).

même de l'autorité des législatures ainsi précisée est demeurée une norme constante dans l'interprétation de la Constitution par les tribunaux.

L'arrêt du Conseil privé dans *Hodge c. la reine* se rapportait à la législature d'une des quatre provinces originaires de la Confédération, mais le statut constitutionnel des autres provinces n'est pas différent. La Colombie-Britannique et l'Île du Prince-Edouard, qui existaient comme colonies distinctes avant la Confédération, ont été unies au Canada par arrêtés-en-conseil impériaux sous l'autorité de l'article 146 de l'Acte de 1867.<sup>40</sup> Les conditions de l'union incorporées dans ces arrêtés prévoient expressément que ces colonies deviennent des provinces sujettes aux dispositions de l'Acte de la Confédération tout comme si elles avaient été l'une des provinces originaires unies par l'Acte (sauf modifications expressément prévues par les conditions de l'union).<sup>41</sup> Les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta ont été créées par des lois du Parlement fédéral à même les territoires du Nord-Ouest.<sup>42</sup> Ces lois prévoient également que les provinces ainsi créées tombent sous les dispositions de l'Acte de 1867.<sup>43</sup> De plus, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1871 qui donna au Parlement fédéral le pouvoir de créer de nouvelles provinces dans les territoires ne faisant partie d'aucune province existante, et de pourvoir à leur constitution et organisation initiales par simple loi,<sup>44</sup> prévoit que le Parlement fédéral ne peut modifier aucune telle loi après l'avoir édictée,<sup>45</sup> de sorte que les nouvelles provinces sont soustraites à l'autorité du Parlement fédéral tout comme les provinces originaires. Enfin la province de Terre-Neuve est entrée dans la Confédération en vertu d'une loi du Parlement britannique.<sup>46</sup> Les conditions de l'union qui font partie de la loi prévoient que les Actes de l'Amérique du Nord britannique, de 1867 à 1946, reçoivent application dans le cas de Terre-Neuve comme si cette province avait été l'une des provinces originaires de la Confédération.<sup>47</sup>

<sup>40</sup> Dans le cas de la Colombie-Britannique, l'entrée dans la Confédération date du 20 juillet 1871, tel que prévu par l'arrêté-en-conseil du 16 mai 1871. L'entrée de l'Île du Prince-Edouard a eu lieu le 1er juillet 1873 conformément à l'arrêté-en-conseil du 26 juin 1873.

<sup>41</sup> Conditions de l'union de la Colombie-Britannique: art. 10; conditions de l'union de l'Île du Prince-Edouard: avant-dernier paragraphe.

<sup>42</sup> La Loi du Manitoba, 1870, a donné naissance à la province du Manitoba à compter du 15 juillet 1870. La Loi de l'Alberta, 1905, et la Loi de la Saskatchewan, 1905, ont donné naissance respectivement aux provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan à compter du 1er septembre 1905.

<sup>43</sup> Loi du Manitoba, 1870, art. 2; Loi de l'Alberta, 1905, art. 3; Loi de la Saskatchewan, 1905, art. 3.

<sup>44</sup> Art. 2.

<sup>45</sup> Art. 6.

<sup>46</sup> L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1949, avec effet à compter du 31 mars 1949.

<sup>47</sup> Art. 3.

La souveraineté provinciale est sans doute sujette à une entrave dont il n'était pas question dans la cause de *Hodge c. la reine*: le pouvoir de désaveu des lois provinciales par l'exécutif fédéral.<sup>48</sup> Ce pouvoir ne peut être considéré comme entièrement périmé, quoique son usage ait tendance à disparaître.<sup>49</sup> Quoiqu'il en soit des restrictions coutumières ou écrites<sup>50</sup> à son exercice, ce pouvoir est purement négatif. Il ne comporte pas le pouvoir de substituer une pièce quelconque de législation fédérale à la législation provinciale désavouée. En aucune circonstance il n'autorise le fédéral à pénétrer dans la sphère législative provinciale. Il peut, en principe, constituer une entrave sérieuse à l'exercice du pouvoir législatif provincial, mais cette entrave n'affecte pas la *plénitude* du pouvoir provincial, non plus que l'*exclusion* du pouvoir législatif fédéral du domaine réservé à la province.

Alors que l'Acte de la Confédération exclut ainsi le Parlement fédéral de toute ingérence dans le domaine législatif provincial, la déclaration Balfour de 1926 décrit une situation constitutionnelle qui est incompatible avec toute ingérence du Parlement britannique dans les affaires de la "collectivité" canadienne et de ses institutions, politiques ou autres. Si la Grande-Bretagne et le Canada sont véritablement des collectivités *autonomes, de statut égal, aucunement subordonnées* l'une à l'autre, comment le Parlement de l'une pourrait-il, en effet, prétendre avoir l'autorité d'imposer aux législatures *suprêmes* de l'autre des changements affectant leur constitution, leurs droits ou leurs pouvoirs? Il semble donc qu'aucun amendement constitutionnel de cette nature ne puisse être édicté sans l'assentiment de toute province concernée.

Nous nous sommes reportés jusqu'ici spécialement à l'article 92 de l'Acte fédératif. Mais le même raisonnement vaut pour tout ce qui appartient à la législature ou au gouvernement d'une province sous la Constitution; il vaut pour tous les pouvoirs, droits ou privilèges de l'Etat provincial tel que constitué avec l'autorité

<sup>48</sup> Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 55 et 57, avec la transposition prévue à l'art. 90.

<sup>49</sup> Ministère de la Justice (Canada), Memorandum on Dominion Power of Disallowance of Provincial Legislation (Ottawa, 1946); W.P.M. Kennedy, *The Constitution of Canada* (2nd. ed., Oxford, 1938) pp. 415-31; R. MacG. Dawson, *The Government of Canada* (Toronto, 1947) pp. 253-8; K. C. Wheare, *Federal Government*, pp. 238-9; J. R. Mallory, *Disallowance and the National Interest: The Alberta Social Credit Legislation of 1937* (1948), 14 *Can. J. Econ. & Pol. Sci.* 342; Eugene Forsey, *Disallowance of Provincial Acts, Reservation of Provincial Bills, and Refusal of Assent by Lieutenant-Governors since 1867* (1938), 4 *ibid.* 47; Eugene Forsey, *Disallowance of Provincial Acts . . . 1937-47*, (1948), 14 *ibid.* 94; Frank MacKinnon, *The Royal Assent in Prince Edward Island: etc. . .* (1949), 15 *ibid.* 216.

<sup>50</sup> Ce pouvoir ne peut être exercé que dans l'année de l'adoption de la législation provinciale (Acte de 1867, art. 90).

qu'a décrite le Conseil privé. Ainsi en est-il, non pas seulement de tous les pouvoirs législatifs et exécutifs des provinces, mais également de ceux du gouvernement fédéral, puisqu'on ne peut étendre ou restreindre ceux-ci sans, par le fait même, modifier les autres dans la même mesure. Les pouvoirs répartis entre le fédéral et les provinces "embrassent dans sa totalité le champ de l'activité gouvernementale" (le texte anglais précise: *self-government*) au Canada,<sup>51</sup> de sorte qu'on ne peut rien ajouter aux uns qui ne soit enlevé aux autres.

Nous disposons ainsi de toutes les dispositions de la Constitution qui régissent la répartition des pouvoirs législatifs entre le Parlement fédéral et les provinces. Tels sont les pouvoirs généraux de législation (art. 91 et 92), le pouvoir législatif en matière d'éducation sur laquelle les provinces et le fédéral ont chacun leurs droits et pouvoirs déterminés (art. 93), le pouvoir d'unification du droit coutumier dans certaines provinces (art. 94), le pouvoir législatif en matière de pensions de vieillesse (art. 94A), le pouvoir législatif commun, suivant certaines règles, en matière d'agriculture et d'immigration (art. 95), le pouvoir fédéral de nomination des juges des tribunaux de juridiction supérieure, et de détermination de leurs émoluments (art. 96, 100), l'organisation d'un tribunal suprême d'appel et d'autres tribunaux pour le Canada (art. 101), l'exécution de certaines obligations internationales (art. 132).

Les droits de propriété des provinces en matière de ressources naturelles (art. 109, 110, 113, 117, et l'Acte de 1930), les octrois fédéraux aux provinces (quant aux minima fixés par l'Acte de 1907), les droits imposés par la province du Nouveau-Brunswick sur le bois scié (art. 124), l'exemption des propriétés fédérales et provinciales de toutes impositions (art. 125), l'intégrité des frontières provinciales (déterminées par divers documents constitutionnels et qui peuvent être modifiées suivant la procédure prévue à l'Acte de 1871), les prescriptions rigides qui doivent être suivies pour l'exercice du droit fédéral de désaveu (art. 56 et 90), l'organisation ou constitution de l'Etat provincial (déterminée par plusieurs dispositions de la Constitution fédérale et sujette au pouvoir provincial d'amendement prévu à l'art. 92(1)) et même la fonction de lieutenant-gouverneur (qui est soustraite à ce pouvoir provincial d'amendement) constituent autant de droits conférés aux Etats provinciaux par la Constitution, autant d'attributs du *self-government* provincial, qui ne peuvent être modifiés sans

<sup>51</sup> *Le procureur général de l'Ontario c. le procureur général du Canada*, [1912] A.C. 571, aux pages 581, 583-4.

porter atteinte à celui-ci. Ajoutons que l'adoption d'une nouvelle procédure d'amendement embrassant toutes ou quelques unes de ces dispositions constitutionnelles et permettant ainsi de modifier les pouvoirs ou droits des provinces requerrait *a fortiori* l'assentiment des provinces.

Cette description de la situation constitutionnelle des provinces est basée sur le texte de la Constitution et sur les déclarations des conférences impériales qui font foi de la situation constitutionnelle du Royaume-Uni par rapport à la "collectivité" canadienne. Par ailleurs, la pratique suivie depuis la confédération est entièrement conforme à cette description, en dépit des efforts de certains auteurs pour en minimiser l'importance.<sup>52</sup>

Ainsi, en 1889, malgré l'insistance du gouvernement fédéral, Londres refusa de voter un amendement concernant les frontières de l'Ontario jusqu'au jour où le gouvernement de cette province y donna son consentement. L'amendement de 1907 fixant une nouvelle échelle, plus élevée, d'octrois fédéraux aux provinces, est un cas ambigu à plus d'un point de vue. Il est certain, toutefois, que dans sa forme définitive cet amendement n'a enlevé aucun droit aux gouvernements des provinces puisqu'il n'a fait qu'ajouter aux octrois minima prévus à l'Acte de 1867. Il importe donc peu pour nos fins que le gouvernement de la Colombie-Britannique ait finalement acquiescé à l'amendement ou non. Par ailleurs, le projet fédéral d'amendement qui prévoyait un règlement "final et inaltérable" pouvait être considéré comme portant atteinte à une situation constitutionnelle qui permettait des revisions des octrois sans recourir au Parlement britannique. En autant que le premier ministre de la Colombie-Britannique a obtenu la suppression de ces mots, il a obtenu que l'amendement auquel il s'opposait ne soit pas voté à Londres sous une forme qui porte atteinte aux droits des provinces.

L'amendement de 1930 (relatif aux ressources naturelles des provinces de l'Ouest) a été adopté du consentement des provinces concernées — les droits des autres provinces n'étaient pas en jeu — alors que les amendements de 1931 (le Statut de Westminster), 1940 (relatif à l'assurance-chômage) et 1951 (relatif aux pension de vieillesse) n'ont été votés qu'après de longues consultations avec toutes les provinces et un accord général quant au texte de l'amendement. En 1951, un deuxième projet d'amendement ayant pour objet d'autoriser les provinces à percevoir une taxe indirecte de vente a été abandonné à la suite de l'opposition

<sup>52</sup> Parmi les ouvrages les plus récents, voir: Bora Laskin, *Canadian Constitutional Law* (Toronto, 1951) pp. 21-25.

de quelques provinces.<sup>53</sup> Au surplus, les déclarations du ministre de la Justice en chambre, en 1943 et 1946, et ses déclarations comme premier ministre en 1949, 1950 et 1951, ne laissent aucun doute sur la nécessité de ce consentement des provinces aux yeux du gouvernement fédéral.<sup>53</sup>

Quelle est alors la situation relativement aux dispositions de la Constitution qui ne concernent pas les provinces en tant qu'entités politiques? — Jusqu'à ces dernières années, on aurait pu prétendre qu'il y avait lieu de poser une distinction entre les dispositions qui ont trait au caractère fédératif du Canada et celles qui pourraient se trouver dans n'importe quelle Constitution unitaire. Prenons pour exemple les dispositions de la Constitution qui prévoient la répartition des sièges à la Chambre des communes suivant la population de chaque province; ou celles qui déterminent la composition du Sénat. Ces dispositions ont trait au caractère fédératif du Canada en ce sens qu'elles tiennent compte de l'existence, au sein de l'Etat central, des collectivités provinciales. Elles ne concernent pas le gouvernement ou la législature des provinces,<sup>54</sup> mais elles attribuent des droits ou privilèges aux habitants de ces provinces en tant que collectivités distinctes pour fins de représentation dans les chambres fédérales. Par ailleurs, le quorum de la Chambre des communes importe peu aux collectivités provinciales; il n'a aucun rapport au caractère fédératif du Canada. En se basant sur ces distinctions, on aurait pu prétendre que, dans le premier cas, le caractère des dispositions constitutionnelles en jeu exigeait l'intervention des provinces pour leur amendement, alors que dans le second cas cette exigence n'existait pas.

Quel que fut le bien ou mal-fondé de ces distinctions et prétentions jusqu'à ces dernières années,<sup>55</sup> l'amendement St-Laurent, de 1949,<sup>56</sup> a réglé le cas en bloc. Il est maintenant loisible au Parlement fédéral, en vertu de l'article 91 de l'Acte de la Confédération ainsi amendé, de légiférer sur le sujet suivant:

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

<sup>53</sup> Pour une étude de ces amendements et de la procédure suivie avant leur adoption par le Parlement britannique, de même que les déclarations du ministre de la Justice et du premier ministre, voir Gérin-Lajoie, *Constitutional Amendment in Canada*, Introduction et chap. III.

<sup>54</sup> Si le gouvernement ou la législature des provinces nommait des sénateurs, comme c'est le cas en Suisse, par exemple, la situation serait évidemment différente.

<sup>55</sup> Jamais les provinces n'ont été consultées sur les projets d'amendement de l'une ou l'autre catégorie.

<sup>56</sup> L'Acte de l'Amérique du Nord britannique (No. 2), 1949.

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

Le Parlement fédéral possède donc un pouvoir général d'amender par simple législation la Constitution du Canada,<sup>57</sup> sauf "en ce qui concerne" certaines matières ou certains droits qu'on peut diviser en cinq groupes:

(a) "les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi [Acte de 1867] attribue exclusivement aux législatures des provinces";

(b) "les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi [1867] ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province";

(c) "[les droits ou privilèges accordés ou garantis] à quelque catégorie de personnes en matière d'écoles";

(d) "l'emploi de l'anglais ou du français";

(e) "les prescriptions portant que le Parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque Chambre des communes sera limitée à cinq années depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette chambre; toutefois, le Parlement du Canada peut prolonger la durée d'une Chambre des communes en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n'est pas l'objet d'opposition par les votes de plus d'un tiers des membres de la dite chambre".

Les deux premières exceptions ont pour effet de sauvegarder la situation que nous avons décrite relativement aux droits de l'Etat provincial, de sorte que le pouvoir fédéral d'amendement

<sup>57</sup> L'expression "Constitution du Canada" ne se trouve définie dans aucun texte officiel quoique dès 1867 l'Acte de la Confédération attribua à la législature de chaque province le pouvoir d'amender la "constitution de la province". La question est toutefois sans conséquence. Qu'on attribue à ces mots la signification restreinte d'un ensemble de documents constitutionnels soustraits à l'autorité du pouvoir législatif du pays, ou la signification plus étendue de l'ensemble des règles qui régissent l'organisation, le fonctionnement et les compétences de l'Etat central, le résultat est le même. Les règles constitutionnelles du Canada qui, avant 1949, n'étaient pas soustraites à l'autorité du pouvoir législatif du pays et qui ne sont pas comprises dans la première définition, étaient déjà sous le contrôle fédéral indépendamment de l'amendement St-Laurent.

embrasse uniquement les dispositions de la Constitution qui ne concernent pas ces droits. La première exception vise en effet — l'identité de phraséologie l'indique assez clairement — l'article 92<sup>es</sup> de l'Acte de la Confédération, alors que la deuxième exception vise plus généralement les droits ou privilèges des Etats provinciaux. Nous avons vu suffisamment en détail dans les pages précédentes ce qu'il faut entendre par ces mots pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y revenir. Le mot "droits" à lui seul a une signification très large embrassant tout ce qui est attribué ou appartient au gouvernement ou à la législature d'une province. Le reste n'est ajouté (à la façon anglo-saxonne qui ne recherche pas les définitions précises, mais procède plutôt par énumérations de vocables plus ou moins synonymes) que pour indiquer la portée générale de cette exception au nouveau pouvoir fédéral d'amendement. Notons que l'attitude du Parlement fédéral, en inscrivant cette exception relative aux droits des provinces dans son adresse à Londres requérant l'adoption de l'amendement St-Laurent, fait figure d'un nouvel aveu d'incompétence en ce qui concerne toute demande d'amendement touchant ces droits.

Les troisième et quatrième exceptions s'expliquent d'elles-mêmes. Les droits dont il s'agit sont régis par les articles 93 et 133 de l'Acte de la Confédération, et par d'autres documents relatifs aux provinces dont l'érection ou l'entrée dans la Confédération est postérieure à 1867. Ces restrictions au pouvoir fédéral d'amendement n'ont pas pour effet de rendre le Parlement fédéral juridiquement incompetent à requérir de Londres, de son propre chef et sans consultation des provinces, des amendements constitutionnels touchant les droits en question. De plus, ces droits, pour une large part, ne concernent pas les législatures ou les gouvernements des provinces. Ainsi en est-il, par exemple, du statut des langues française et anglaise au Parlement fédéral. Doit-on en conclure que le Parlement fédéral pourrait, de son propre chef, requérir des amendements à ce sujet? — Non. Les droits en question sont de la nature de garanties intangibles encore plus fondamentales que les attributs de la souveraineté provinciale. Il faut considérer le Parlement fédéral absolument incompetent à requérir, sans le consentement unanime des gouvernements provinciaux, un amendement quelconque touchant des droits. D'ailleurs, les restrictions que comporte l'amendement St-Laurent dans ce domaine constituent un aveu implicite d'incompétence de la part du législateur fédéral.

<sup>68</sup> Liste des catégories de sujets qui relèvent exclusivement des législatures provinciales.

La cinquième exception vise les dispositions des articles 20 et 50 de l'Acte de 1867. Cette exception ne faisait pas partie du projet originaire d'amendement St-Laurent tel que soumis en chambre. Elle a été ajoutée à la demande de l'opposition parlementaire qui y a vu une sauvegarde du régime démocratique. Rien n'empêcherait un Parlement fédéral de requérir de Londres un amendement pour passer outre à cette restriction. Mais on doit interpréter le geste du Parlement fédéral, en inscrivant cette restriction, comme une manifestation d'intention le liant à l'égard du peuple canadien.

Notons qu'aucune des exceptions au pouvoir fédéral d'amendement prévu par l'amendement St-Laurent ne vise des articles de la Constitution comme tels. Toutes ces exceptions visent des matières ou des droits. La distinction a son importance car un même article peut régir à la fois des droits qui tombent sous l'une des exceptions, et des droits qui n'y tombent pas. Ainsi l'article 56 de l'Acte de 1867 régit le pouvoir de désaveu des lois fédérales par le cabinet britannique (ce qui ne concerne pas les provinces et peut être modifié par le Parlement fédéral sans recourir à Londres), et il régit également le pouvoir de désaveu des lois provinciales par le cabinet fédéral<sup>59</sup> (ce qui concerne les législatures provinciales et tombe sous la deuxième exception au pouvoir fédéral d'amendement). Il n'est donc pas possible de dresser purement et simplement une liste des articles de la Constitution qui sont exclus du pouvoir fédéral d'amendement. On peut, comme nous l'avons fait plus haut, illustrer le principe en indiquant des matières précises, avec référence aux articles appropriés, qui tombent sous l'une ou l'autre des exceptions. Tout au plus pourrait-on analyser chaque article de la Constitution pour déterminer s'il tombe sous le coup d'une des exceptions et dans quelle mesure. En pratique, chaque cas concret doit être considéré à son mérite et est sujet à la décision éventuelle des tribunaux.

Les gouvernements des provinces ont beaucoup protesté, dans le temps, contre l'adoption de l'amendement St-Laurent.<sup>60</sup> L'adoption d'un tel amendement sans consultation des provinces pouvait paraître un geste dangereux. Le résultat n'est pas, toutefois, au désavantage des gouvernements ou des législatures provinci-

<sup>59</sup> Avec les modifications prévues à l'art. 90.

<sup>60</sup> Voir la correspondance échangée à ce sujet entre le premier ministre du Canada et les premiers ministres de certaines provinces. (En appendice aux Débats de la Chambre des communes du Canada, 17, 24, 31 octobre, 8 novembre, 8 et 10 décembre 1949.) Voir également les déclarations des premiers ministres des provinces lors de la Conférence fédérale-provinciale au sujet de la Constitution, 10-12 janvier 1950 (Compte rendu des délibérations, Ottawa, 1950).

ales. Avant l'amendement, le Parlement se considérait déjà compétent à requérir de Londres, sans consultation des provinces, tout amendement de la catégorie qu'il a maintenant le pouvoir d'édicter lui-même. A témoin la procédure suivie pour les amendements de 1871, 1875, 1886, 1895, 1915, 1916, 1943 et 1946.<sup>61</sup> On peut concevoir qu'un amendement ainsi obtenu par le Parlement fédéral dans l'avenir ait pu porter atteinte de quelque façon aux attributs de la souveraineté provinciale. Une fois l'amendement édicté à Londres, les provinces eussent été en face d'un fait accompli. Aujourd'hui, si un amendement édicté par le Parlement fédéral portait ainsi atteinte aux droits des provinces, les tribunaux pourraient connaître de l'affaire et déclarer l'amendement *ultra vires* et sans effet.

La procédure d'amendement dans les matières qui requièrent encore l'intervention du Parlement britannique pose un autre problème que nous n'avons pas touché: Londres doit-il tenir compte des conditions relatives au consentement des provinces dans le processus d'amendement, ou doit-il accéder à toute demande que formulent les chambres fédérales? Nous irons plus loin: l'égalité de statut entre le Canada et la Grande-Bretagne oblige-t-elle Londres à accéder à toute demande d'amendement qui lui parvient au nom du Canada par les voies diplomatiques ordinaires — le secrétariat d'Etat aux Affaires extérieures?

La déclaration Balfour de 1926 semble fournir la réponse à ces questions. La Grande-Bretagne et le Canada étant des "collectivités" — la déclaration dit bien "collectivités", non pas "Gouvernements" — de statut égal, aucunement subordonnées l'une à l'autre, le Parlement souverain de l'une d'elles ne saurait intervenir dans les affaires de l'autre à moins d'une demande de celle-ci exprimée d'une façon constitutionnelle. Autrement, Londres risquerait d'agir à la demande d'une autorité qui ne représente pas constitutionnellement la "collectivité" canadienne pour les fins de l'amendement; il interviendrait dans les affaires de la "collectivité" canadienne en violation de la Constitution de celle-ci — ce qui serait inconciliable avec l'égalité de statut. Sur réception d'une demande d'amendement, Londres doit donc s'assurer, avant d'agir, que cette demande est faite conformément aux règles constitutionnelles du Canada; il doit s'assurer que les conditions exposées dans les pages précédentes ont été remplies.

Il est vrai que les relations extérieures du Canada relèvent du Gouvernement fédéral et de son ministère approprié, qui ont seuls l'oreille des Gouvernements étrangers. Si on appliquait ce

<sup>61</sup> Voir Gérin-Lajoie, *op. cit.*, chap. III.

principe aux relations canado-britanniques, le Gouvernement de Londres ne pourrait tenir compte d'autres vœux de la part du Canada que ceux formulés par le Gouvernement d'Ottawa, à l'exclusion des vœux des provinces et même, strictement parlant, à l'exclusion des vœux du corps législatif fédéral. Mais il ne faut pas oublier qu'en matière d'amendement constitutionnel la situation du Canada est anormale. On ne peut considérer les relations du Canada avec la Grande-Bretagne à ce sujet sur le même pied que les relations avec les autres pays. En effet, les ententes que le Gouvernement fédéral peut conclure avec des pays étrangers n'ont pas force de loi au Canada à moins qu'une législation appropriée ne soit adoptée par le corps législatif compétent — le fédéral ou le provincial. L'autorité du pouvoir législatif est ainsi sauvegardée. Dans le cas de l'amendement de la Constitution, l'action de la Grande-Bretagne produit son plein effet juridique au Canada sans intervention subséquente du pouvoir législatif fédéral ou provincial. Pour sauvegarder l'autorité de ce pouvoir — pouvoir suprême sous la Constitution canadienne comme sous le régime parlementaire britannique en dépit de certaines particularités — il est donc essentiel que Londres ne touche pas à la Constitution sans l'assentiment préalable des organismes canadiens compétents, et sans s'assurer de cet assentiment. Une telle situation est sans doute inconciliable avec une prétendue égalité de statut entre les Gouvernements de Londres et d'Ottawa en matière d'amendement constitutionnel; mais c'est la seule conciliable avec l'égalité de statut qui existe entre la Grande-Bretagne et la "collectivité" canadienne considérée dans son ensemble et en raison des institutions qui la régissent.

Cette situation est entièrement conforme aux énoncés de principe formulés par le comité mixte de la Chambre des lords et de la Chambre des communes britanniques au sujet de la requête de l'Etat d'Australie-Occidentale, en 1935.<sup>62</sup> Elle est également conforme à l'attitude prise par les autorités britanniques lors des amendements controversés de 1889 et de 1907. En ces dernières années, le Parlement du Royaume-Uni a pu paraître agir plus ou moins automatiquement sur la foi de l'adresse des chambres fédérales — non pas seulement de l'exécutif; mais cette attitude ne justifie pas de croire qu'en des circonstances appropriées Londres accèderait les yeux fermés à une demande fédérale d'amendement en dépit de l'opposition d'une ou de plusieurs provinces. D'ailleurs, encore aujourd'hui, les changements réels, quoique

<sup>62</sup> Report by the Joint Committee of the House of Lords and the House of Commons on the Petition of the State of Western Australia, pp. viii-x.

mineurs, qui interviennent dans la rédaction des projets d'amendement après leur adoption par les chambres fédérales démontrent à l'évidence que Londres n'agit pas les yeux fermés.<sup>63</sup>

### III. *Regards sur d'autres systèmes fédératifs*

Dans la recherche d'un nouveau mécanisme d'amendement pour la Constitution canadienne, on ne doit pas s'imaginer pouvoir trouver ailleurs une formule toute faite qu'il suffise d'importer. Chaque pays — surtout parmi les États fédératifs — offre une situation politique particulière qui requiert un système constitutionnel propre. L'expérience d'autres pays, toutefois, si l'on fait la juste part des circonstances, peut être une source d'idées et de leçons utiles. C'est dans cet esprit qu'on doit se pencher sur la procédure d'amendement d'autres constitutions fédérales.

Le premier pays à organiser et mettre à l'épreuve un système fédératif tel qu'on conçoit la chose aujourd'hui est les États-Unis d'Amérique. Après moins de dix ans d'essai d'une confédération de l'ancien type,<sup>64</sup> les États américains adoptèrent la Constitution fédérale de 1787 qui les régit encore aujourd'hui. La règle d'unanimité qui exigeait le consentement de tous les États et du Congrès pour tout amendement aux "Articles de Confédération" de 1777 fut écartée. L'article V de la Constitution actuelle prévoit une procédure moins rigoureuse, en deux étapes. Les propositions d'amendement, tout d'abord, peuvent être faites, soit par le Congrès, toutes les fois que les deux tiers de chacune des chambres le jugent nécessaire, soit par une convention nationale que le Congrès doit convoquer à la demande des législatures de deux tiers des États. La ratification des amendements ainsi proposés se fait ensuite suivant l'un ou l'autre de deux modes, au choix du Congrès: soit par les législatures des trois quarts des États, soit par les trois quarts des conventions convoquées dans les divers États. A part certaines restrictions temporaires qui sont maintenant périmées, l'article ajoute: "Pourvu qu'aucun État ne soit privé, sans son consentement, de son égalité de suffrage dans le Sénat".<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Pour plus amples détails et références quant au rôle du Parlement britannique, voir Gérin-Lajoie, *op. cit.*, pp. xxi-xxiv, 185-205, 215-7.

<sup>64</sup> Au sujet de la distinction entre "fédération", du type moderne, et "confédération", de l'ancien type, voir: A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* (8e éd., Paris, 1927), t. I, pp. 4 et ss.; Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique* (éd. M.-Th. Génin, Paris, 1951), t. I, pp. 223 et ss.; Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel* (Paris, 1949), pp. 108 et ss.

<sup>65</sup> L'art. IV, sec. iii, qui place l'intégrité territoriale des États à l'abri de toute intervention unilatérale du Congrès, n'empêche pas le libre jeu de la

Les divers consentements requis par cette procédure ne sont pas faciles à obtenir. En pratique, toutefois, les conditions de proposition par le Congrès se sont avérées un obstacle beaucoup plus sérieux que les conditions de ratification par les Etats (législatures ou conventions).<sup>66</sup> Alors que plus de quatre mille projets d'amendements ont été soumis au Congrès depuis l'origine de la Constitution, seulement vingt-six d'entre eux ont franchi les différents stages de la procédure du Congrès et ont recueilli les votes requis dans les deux chambres. Par ailleurs, vingt-et-une de ces vingt-six propositions d'amendement ont été ratifiées par le nombre d'Etats requis. On s'étonnera donc que le plus grand nombre de suggestions faites pour modifier la procédure d'amendement et la rendre plus facile se soient attaquées au mode de ratification plutôt qu'à celui de proposition. Il fut maintes fois proposé, par exemple, de réduire de trois quarts à deux tiers la proportion des Etats dont le concours est nécessaire pour ratifier une proposition d'amendement. Ce n'est pas à dire que le mode de proposition par le Congrès a échappé aux suggestions de cette nature. Ainsi, il a été proposé de réduire à une majorité simple la majorité des deux tiers qui est actuellement requise de chaque chambre. D'autres projets de réformes s'inspirent des procédures suisses et australiennes dont nous dirons un mot plus bas.

Dans l'ensemble, toutefois, il ne semble pas que la procédure américaine d'amendement soit l'objet de critiques généralisées. Selon un commentateur récent, "L'opinion prévalente est probablement à l'effet que la procédure actuelle est suffisamment difficile, peut-être exactement dans la mesure voulue".<sup>67</sup> L'expérience des derniers quarante ans démontre que les amendements sont loin d'être impossibles. Six amendements importants obtenus en vingt-et-un ans (1913-33) en sont la preuve.<sup>68</sup> De plus, une procédure de ratification qui était restée inutilisée depuis l'union — la ratification par des conventions plutôt que par les législatures des Etats — a été employée pour la première fois en 1933, dans des circonstances qui justifient de croire qu'à l'avenir le procédure d'amendement à cet égard. Comparer avec la Constitution australienne sur ce point, tel qu'exposé ci-après.

<sup>66</sup> Les commentaires qui suivent sont basés principalement sur L.B. Orfield, *The Amending of the Federal Constitution* (Ann Arbor, 1942) pp. 37-82, 168-221; Ogg and Ray, *Introduction to American Government* (8th ed., New York, 1945) pp. 39-52; K. C. Wheare, *Federal Government*, pp. 57-8, 149-50, 225-7.

<sup>67</sup> L. B. Orfield, *op. cit.*, p. 213; voir aussi Ogg and Ray, *op. cit.*, pp. 51-2.

<sup>68</sup> Ces amendements ont eu pour objet l'impôt fédéral sur le revenu, l'élection des sénateurs directement par le peuple, la "prohibition" des boissons alcooliques, le suffrage féminin, la date d'entrée en fonction du président et du Congrès après chaque élection, et l'abolition de la "prohibition".

Congrès ne prescrira pas un mode de ratification plutôt que l'autre sans peser en chaque occasion leurs avantages respectifs en rapport avec l'amendement proposé. Signalons également que la procédure générale déterminée par l'article V n'empêche pas les législatures de tenir des referenda consultatifs pour les guider lorsque le Congrès a prescrit la ratification par les législatures. En ce qui concerne les propositions d'amendement, le Congrès en a seul pris l'initiative jusqu'à maintenant. Mais le droit des législatures de deux tiers des Etats de requérir la convocation d'une convention nationale à cette fin constitue une sauvegarde suffisante au cas où le Congrès refuserait d'agir sous la pression de l'opinion publique. Ce sont autant de facteurs qui permettent à la procédure d'amendement prévue par la Constitution des Etats-Unis de jouer encore plus librement que dans le passé, si tel est le désir du peuple américain. Par ailleurs, il ne semble pas que la procédure actuelle subisse le reproche de permettre trop facilement l'amendement de la Constitution au point de mettre en danger les institutions fondamentales des Etats sans leur consentement.

Tournons maintenant nos regards vers la Suisse qui offre un intérêt particulier à plus d'un titre. Le sens de l'autonomie locale y a des racines séculaires et y a été maintenu comme en nul autre pays civilisé. On y trouve, comme au Canada, des différences de langue et de religion d'un canton à un autre. Elle est la terre par excellence de la démocratie directe (par opposition à la démocratie représentative) où se pratiquent le referendum et l'initiative populaire. Dans quelques cantons, encore aujourd'hui, le pouvoir législatif (y compris celui de voter les subsides) est exercé par nul autre que le peuple lui-même, assemblé annuellement en *landsgemeinde*.<sup>69</sup>

La Suisse, qui fut pendant plusieurs siècles le prototype de la confédération en Europe, n'épousa la forme fédérative moderne qu'en 1848.<sup>70</sup> Sa Constitution fédérale subit par la suite une révision générale, de sorte que la Constitution actuellement en vigueur est celle de 1874. La procédure d'amendement, toutefois, est fondamentalement la même depuis 1848.<sup>71</sup> Les articles 118 à

<sup>69</sup> Voir: G. Sauser-Hall, *Guide Politique de la Suisse* (Lausanne, 1947) pp. 152-3; André Siegfried, *La Suisse Démocratie-témoin* (Boudry-Paris, 1948) pp. 142-7.

<sup>70</sup> Tout en adoptant une constitution fédérale, la Suisse a conservé son nom de "Confédération". Sa Constitution a pour titre: "Constitution fédérale de la Confédération suisse".

<sup>71</sup> Le texte de la Constitution fédérale, avec les modifications à date, est publié périodiquement par la chancellerie fédérale, à Berne. Je suis redevable au vice-consul de la Suisse à Montréal, M. Louis Scalabrino, de la dernière édition. Pour le texte de la Constitution de 1848 en regard du texte actuelle-

123 de la Constitution tels qu'ils se lisent aujourd'hui font la distinction entre "revision totale" et "revision partielle". Dans l'un et l'autre cas, la revision peut être proposée par l'Assemblée fédérale (le Parlement) en observant le processus législatif. Mais dans le premier cas, s'il y a désaccord entre les deux sections (chambres) de l'Assemblée fédérale, la question de savoir si la Constitution doit être révisée est soumise à la votation du peuple suisse par oui ou par non. Au cas d'un vote affirmatif, les deux conseils (chambres fédérales) sont renouvelés pour travailler à la revision. La Constitution ne prévoit pas une telle solution au désaccord des deux conseils dans le cas d'une revision partielle. Le droit d'initiative populaire décrit ci-après a été jugé suffisant pour parer à cette éventualité.

Il appartient également à 50,000 électeurs suisses de demander la revision, soit totale, soit partielle. Dans ce dernier cas, la demande peut revêtir la forme d'un projet rédigé de toutes pièces, aussi bien que celle d'une proposition conçue en termes généraux dont la rédaction appropriée est laissée aux soins de l'Assemblée fédérale. Dans le cas de revision totale, par contre, la demande d'initiative ne peut être conçue qu'en termes généraux et la procédure est alors la même que dans le cas de désaccord entre les deux conseils: la question est soumise au peuple et, si le vote est affirmatif, les conseils sont renouvelés pour travailler à la revision.

La ratification des projets de revision, soit partielle, soit totale, a lieu en votation populaire par la majorité des électeurs suisses participant à la votation et par la majorité des cantons. Le résultat de la votation populaire dans chaque canton est considéré comme le vote du canton. Le vote d'un demi-canton compte pour une demi-voix de sorte qu'il faut l'accord de onze cantons et demi sur vingt-deux.<sup>72</sup>

Cette procédure est assez facile<sup>73</sup> et la Suisse en a fait un usage fréquent. Depuis la revision totale de 1874 jusqu'en 1950

ment en vigueur, voir William E. Rappard, *La Constitution fédérale de la Suisse, 1848-1948* (Boudry, Neuchâtel, 1948) pp. 391 et ss.; voir p. 446 pour la procédure de revision.

<sup>72</sup> La Suisse compte dix-neuf cantons et six demi-cantons. L'origine de ces demi-cantons remonte à des périodes diverses alors que des dissensions intestines entraînèrent la division de trois cantons en deux entités politiques distinctes chacun. Les demi-cantons jouissent pleinement de la souveraineté cantonale et de tous les droits des cantons sous la Constitution fédérale sauf à deux points de vue. Tout d'abord, ils n'ont qu'un seul représentant au lieu de deux au Conseil des Etats (correspondant au Sénat canadien). Deuxièmement, dans la procédure de revision constitutionnelle leur vote ne compte que pour une demi-voix.

<sup>73</sup> Cette procédure, comme d'ailleurs tout le système fédératif suisse, est la résultante de facteurs historiques, nationaux et extra-nationaux, qui pré-

la Constitution a subi 45 modifications, toutes d'une certaine importance quoique plusieurs aient un caractère législatif plutôt que constitutionnel.<sup>74</sup> Sur ce nombre, 12 sont issues directement de l'initiative populaire ou ont été proposées par l'Assemblée fédérale à la suite d'initiatives populaires conçues en termes légèrement différents. Par ailleurs, 38 projets de revision (y compris le projet de revision totale de 1935) ont échoué à l'épreuve du vote populaire. 28 d'entre eux étaient issus de l'initiative populaire et 10 de l'Assemblée fédérale. 11 de ces projets, dont 6 originairement issus de l'initiative populaire, ont toutefois été acceptés ultérieurement sous une forme modifiée. Dans tous les cas de projets rejetés, sauf un, l'une et l'autre des deux majorités requises (celle des cantons et celle des électeurs suisses) ont fait défaut à la fois. Dans un cas seulement<sup>75</sup> la majorité des cantons (12 sur 22) a voté en faveur du projet alors que la majorité des électeurs suisses (52.5%) l'a rejeté.<sup>76</sup>

Comment expliquer cette fréquence des modifications à la Constitution suisse? Comment expliquer que la majorité des électeurs et la majorité des cantons soient si souvent d'accord à cette fin?<sup>77</sup>

Signalons d'abord que les quarante-cinq modifications à date n'ont pas toutes eu pour objet d'étendre les compétences du pouvoir fédéral. Au contraire, la procédure de revision constitutionnelle a été utilisée aux fins les plus diverses. Nous avons men-

---

dominant toutes les influences personnelles comparables à celles qui ont joué un rôle déterminant dans l'élaboration de la Constitution au Canada, et encore davantage aux Etats-Unis. Il dépasserait les cadres de cet article de remonter à ces facteurs pour déterminer le fondement ou la raison d'être de la procédure de revision qui n'exige qu'une simple majorité de cantons, en plus de la majorité du peuple suisse dans son ensemble, pour ratifier une proposition d'amendement. Nous devons nous limiter ici à un regard rapide sur le fonctionnement et les résultats de cette procédure.

<sup>74</sup> Le peuple suisse n'a pas le droit d'initiative en matière législative. Il use donc de son droit d'initiative en matière constitutionnelle pour insérer dans la Constitution des dispositions de toutes sortes, depuis l'interdiction de saigner les animaux de boucherie sans les avoir étourdis (art. 25*bis* inséré en 1893) jusqu'à l'interdiction des décorations étrangères (art. 12 modifié en 1931).

<sup>75</sup> Votation populaire du 23 octobre 1910 sur l'initiative demandant l'élection proportionnelle du Conseil national (correspondant à la Chambre des communes du Canada). Le projet a été adopté à la suite d'une nouvelle initiative populaire le 13 octobre 1918.

<sup>76</sup> Les renseignements ci-dessus sont basés sur les relevés des modifications constitutionnelles effectuées et des projets rejetés, Constitution fédérale de la Confédération suisse (éd. du centenaire, 1943, publiée par la chancellerie fédérale) pp. 60-8, et sur les tableaux des votations populaires, Annuaire statistique de la Suisse, 1933, pp. 394-401, et 1949, pp. 486-7.

<sup>77</sup> Les observations qui suivent ont été recueillies à l'occasion de deux séjours en Suisse, en 1946 et 1948. Je suis particulièrement redevable au professeur Marcel Bridel, doyen de la Faculté de Droit de l'Université de Lausanne, de m'avoir orienté dans la poursuite de mon enquête.

tionné, par exemple, les modifications relatives à l'abatage du bétail (art. 25 *bis*) et à l'interdiction des décorations étrangères (art. 12). D'autres ont eu pour objet la peine de mort (art. 65), l'interdiction des maisons de jeu (art. 35), l'octroi de subsides pour les routes alpestres internationales (art. 30), la reconnaissance du romanche comme langue nationale (art. 116), l'accession de la Suisse à la Société des Nations (en annexe). En certains cas, il s'est agit d'étendre le contrôle du peuple sur les corps constitués en introduisant le droit d'initiative populaire (art. 118 à 123) ou en modifiant la base de représentation au Conseil national (art. 72). En d'autres cas, le peuple lui-même a pris l'initiative d'étendre son contrôle sur ses élus en introduisant la représentation proportionnelle au Conseil national (art. 73), en imposant le referendum obligatoire pour la ratification des traités internationaux de plus de quinze ans (art. 89), en restreignant l'emploi de la clause dite d'urgence qui permettait à l'Assemblée fédérale de soustraire certains arrêtés fédéraux au referendum facultatif (art. 89)<sup>78</sup> ou, aussi récemment que 1949, en abrogant cette clause d'urgence complètement.<sup>79</sup>

En ce qui concerne les modifications qui ont élargi les compétences fédérales, il faut reconnaître que la Suisse a senti plus que tout autre pays un besoin de centralisation législative. La présence de vingt-cinq systèmes politiques et juridiques distincts sur un territoire aussi restreint que le sien a créé des problèmes plus aigus que dans les fédérations à vaste territoire. L'industrialisation du pays et le paternalisme d'Etat grandissant ont exigé la centralisation de certains pouvoirs que, dans plusieurs cas d'ailleurs, les autres fédérations attribuaient déjà à l'Etat central. On comprendra ainsi que la Constitution ait été modifiée pour attribuer à l'Assemblée fédérale le pouvoir de légiférer sur les brevets d'invention (art. 64). Par ailleurs, la durée limitée de certaines modifications — telles les modifications relatives à la perception d'impôts spéciaux de guerre en 1915 et en 1919, ou au régime transitoire des finances fédérales en 1938<sup>80</sup> — explique

<sup>78</sup> L'article 89 de la Constitution prévoit que les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale doivent être soumis à l'adoption ou au rejet du peuple suisse lorsque la demande en est faite par 30,000 électeurs ou par huit cantons. C'est le referendum facultatif en matière législative. La clause d'urgence (art. 89, alinéa 3) faisait exception à cette disposition.

<sup>79</sup> Pour une étude générale des votations populaires, tant d'ordre législatif que d'ordre constitutionnel, voir Andrée Coste-Floret, *Les votations populaires fédérales en Suisse de 1874 à 1935* (Montpellier, 1938). Je remercie l'auteur à laquelle je suis redevable d'un exemplaire de cet ouvrage introuvable en librairie.

<sup>80</sup> En Suisse comme au Canada les problèmes fiscaux posent un problème aigu. Le peuple suisse a rejeté en votation populaire le 4 juin 1950, par 486,381 voix contre 267,770, et 16 cantons contre 6, un projet de nouveau régime

l'acceptation relativement facile de ces modifications en votation populaire. Aussi faut-il dire que le peuple ne réalise pas toujours la portée réelle des modifications soumises à son approbation. Il constate un mal auquel il consent de remédier sans réaliser jusqu'à quel point l'Assemblée fédérale interviendra dans les institutions ou les habitudes de vie locales pour mettre son nouveau pouvoir à exécution.

La fréquence des modifications qui ont élargi les compétences fédérales s'explique encore d'avantage par l'existence du referendum facultatif en matière législative.<sup>81</sup> Le peuple suisse sait qu'en autorisant l'Assemblée fédérale à légiférer sur de nouvelles matières, il pourra contrôler l'exercice de ce pouvoir et rejeter en votation populaire tout projet de loi qui en découlera. Cette sauvegarde dispose, en Suisse, de la crainte qu'éprouvent naturellement de petites collectivités à octroyer un mandat en blanc à une autorité centrale. C'est ainsi qu'en vertu d'une modification constitutionnelle de 1898 l'Assemblée fédérale a acquis le droit de légiférer en matière de droit pénal, mais qu'un code pénal suisse n'a été adopté en votation populaire qu'en 1938. En matière d'assurance-vieillesse et survivants, l'Assemblée fédérale a acquis la compétence voulue en 1925, mais la législation appropriée n'a été adoptée qu'en 1947. L'assurance-maladie et accidents est passée dans le domaine fédéral en 1890 mais n'est entrée dans la législation qu'en 1912.

On objectera que les conditions d'approbation de la législation fédérale en votation populaire ne sont pas les mêmes que les conditions applicables à la revision constitutionnelle. En effet, il suffit de la majorité des électeurs suisses participant à la votation, sans préoccupation des cantons. Mais en pratique, la majorité du peuple suisse coïncide presque toujours avec la majorité des cantons. Nous avons cité le seul cas de projet de revision constitutionnelle qui a reçu l'approbation de la majorité des cantons sans recevoir la majorité des votes du peuple suisse. En matière législative, depuis 1874, il est arrivé seulement trois fois que la majorité des cantons ne se soit pas prononcée dans le même sens que la majorité du peuple suisse, sur un total de cinquante-quatre votations populaires.<sup>82</sup> Cette proportion minimale de cas de désaccord entre les deux genres de majorité n'est pas suffisante pour enlever de l'esprit du peuple suisse l'idée qu'en approuvant

---

financier proposé par l'Assemblée fédérale avec l'appui du Conseil fédéral (l'exécutif) après plusieurs années d'étude.

<sup>81</sup> Voir n. 78 ci-dessus.

<sup>82</sup> En 1875, 1889 et 1938. Voir, *Annuaire statistique de la Suisse, loc. cit.*

l'octroi d'une nouvelle compétence à l'Assemblée fédérale il conserve encore son mot à dire sur la législation qui en découlera.

On s'explique ainsi la fréquence des revisions constitutionnelles en Suisse. Mais alors comment s'expliquer que le peuple suisse soit généralement satisfait d'une procédure d'amendement qui ne requiert pas plus que l'approbation de la majorité des électeurs suisses et la majorité des cantons? Les diverses minorités ne sont-elles pas exposées à se faire frustrer facilement?

L'explication réside précisément dans la grande diversité des cantons suisses: diversité de langue (trois langues officielles, et même quatre langues parlées), diversité de religion, diversité de topographie (cantons de ville, cantons de montagne), diversité d'histoire. Tous ces particularismes se mêlent les uns aux autres de sorte qu'il n'y a pas de majorité politique en Suisse. Ainsi, parmi les 16 cantons à majorité alémanique,  $7\frac{1}{2}$  sont catholiques. D'autre part, seulement 2 des 5 cantons romands sont catholiques. Il n'y a pas une majorité alémanique catholique ou alémanique protestante. Ce croisement de particularismes donne un sentiment de sécurité aux diverses collectivités qui, pour la plupart, constituent des minorités, mais ne sont confrontées par aucune majorité homogène. De plus, ces collectivités, ces cantons, sauf peut-être deux ou trois cantons urbains, sont tous également autonomistes (ou "fédéralistes", comme on dit en Suisse en dépit de l'acceptation contraire de ce mot aux Etats-Unis). Ils ont tous fondamentalement la même conception, fondée sur l'histoire, de ce que doit être l'organisation politique de la Suisse. Ils ont donc le sentiment qu'ils peuvent se faire confiance mutuellement quant à l'orientation à donner aux institutions politiques de la Confédération au cours des années. Si l'on ajoute à cela le sens profondément démocratique du peuple suisse, on s'explique aisément qu'il s'accommode d'une procédure de revision constitutionnelle à la simple majorité des cantons et des électeurs en général.

Ce n'est pas à dire que cette procédure n'est l'objet d'aucune critique. On entend, en certains milieux, le reproche que les amendements sont trop faciles à obtenir. Mais c'est le fait d'une petite minorité, qui reconnaît d'ailleurs que dans l'état actuel de la Suisse, comme en 1848, il n'y a pas d'alternative possible.

Jetons maintenant un coup d'oeil plus rapide sur un autre pays, qui n'offre pas les mêmes points de comparaison avec le Canada mais qui est la seule fédération, à part le Canada, constituée en monarchie constitutionnelle et possédant le système britannique de gouvernement responsable: l'Australie. Lors de

l'adoption de sa Constitution fédérale, en 1900,<sup>83</sup> ce pays connaissait l'expérience des Etats-Unis et de la Suisse. Il emprunta surtout au système éprouvé par cette dernière.

En vertu de l'article 128 de la Constitution australienne, toute proposition d'amendement doit émaner du Parlement fédéral, sous forme d'un projet de loi adopté à la majorité absolue des voix de chacune des chambres (le Sénat et la Chambre des représentants). Au moins deux mois et pas plus de six mois après cette adoption, le projet est soumis aux électeurs australiens en la manière prescrite par le Parlement.

Au cas de désaccord entre les deux chambres, si la chambre qui a d'abord proposé l'amendement le vote de nouveau à la majorité absolue des voix après un intervalle de trois mois, il est loisible au gouverneur-général (sur l'avis de ses ministres) de soumettre le projet aux électeurs australiens. C'est dire qu'il appartient alors au Gouvernement du jour, responsable uniquement devant la Chambre des représentants, de décider si oui ou non le projet sera soumis au peuple, tandis qu'au cas d'accord entre les deux chambres le referendum a nécessairement lieu.

A la suite de la votation populaire, si la majorité des électeurs australiens participant à la votation s'est prononcée en faveur du projet, et si, dans la majorité des Etats,<sup>84</sup> la majorité des électeurs s'est également prononcée favorablement, le projet d'amendement est soumis au gouverneur-général pour recevoir la sanction royale comme dans le cas d'une simple loi.

L'article 128 pose des restrictions précises à cette procédure générale. Aucun amendement ayant pour effet de diminuer la proportion des représentants d'un Etat quelconque dans l'une ou l'autre des chambres du Parlement, ou le nombre minimum de représentants d'un Etat dans la Chambre des représentants, ou ayant pour effet de modifier les limites territoriales d'un Etat, ou visant de quelque façon les dispositions de la Constitution se rapportant à ces sujets, n'entrera en vigueur à moins que la majorité des électeurs participant à la votation dans tout Etat ainsi visé n'approuve l'amendement. Chaque Etat est donc entièrement à l'abri des modifications de frontières hors son consentement, tandis qu'aux Etats-Unis la protection accordée à cet égard contre l'intervention unilatérale du Congrès ne s'étend pas à l'encontre de la procédure d'amendement.<sup>85</sup>

En l'absence de la plupart des facteurs qui ont joué fortement,

<sup>83</sup> Le *Commonwealth of Australia Constitution Act* a été voté par le Parlement britannique en 1900 et est entré en vigueur le 1er janvier 1901.

<sup>84</sup> Quatre sur six.

<sup>85</sup> Voir ci-devant, n. 65.

en Suisse, en faveur de la modification de la Constitution, et particulièrement en faveur d'une importante centralisation législative, on ne doit pas s'étonner que la Constitution australienne ait subi relativement peu de modifications. Ce résultat ne tient pas aux difficultés inhérentes à la procédure d'amendement, mais aux circonstances différentes de celles qui prévalent en Suisse. L'audace dont témoignent plusieurs projets rejetés suffirait à expliquer le verdict du peuple à leur endroit. A témoin, l'ambitieux projet centralisateur de 1944 que le peuple a rejeté en votation populaire, mais dont il a accepté plusieurs éléments sous une forme plus modeste deux ans plus tard. Il semble d'ailleurs que les visées de certains groupements politiques ne soient pas étrangères à la nature de plusieurs projets d'amendement qui se sont avérés inacceptables à la majorité du peuple comme à la majorité des Etats.<sup>86</sup>

Depuis la fondation du Commonwealth australien jusqu'en 1946, divers projets d'amendements furent soumis au vote populaire en dix occasions différentes.<sup>87</sup> Quatre projets recueillirent les majorités requises sur le plan national et dans une majorité des Etats. Ils avaient pour objet la date des élections au Sénat (1906), le pouvoir du Commonwealth d'assumer les dettes des Etats (1910), la création d'un *Loan Council* (1927), l'expansion des compétences fédérales en matière de législation sociale, y compris les allocations de maternité, les bénéfiques en cas de maladie et de chômage, les pensions aux veuves (1946). Les projets rejetés — 1911, 1913, 1919, 1926, 1937, 1944, 1946 (2 projets sur 3) — avaient pour objet de centraliser le pouvoir législatif sur des sujets tels que le trafic et le commerce généralement, les compagnies à fonds social, le travail et l'embauchage, les différents industriels et les monopoles, la mise sur le marché des produits agricoles, l'aviation, le vaste domaine des affaires économiques et de la législation sociale (projet de 1944), et divers aspects spécifiques de ce domaine (projets de 1946 dont un sur trois a été approuvé). Toutes les propositions d'amendement rejetées ont échoué à la fois sur le plan national et sur le plan des Etats, sauf dans le cas de l'aviation alors que le projet a été accueilli par la majorité des électeurs australiens mais a été rejeté dans quatre Etats sur six.<sup>88</sup>

Un autre pays — l'Inde — a adopté par sa Constitution du 26 novembre 1949<sup>89</sup> la forme fédérative.<sup>90</sup> Il est impossible de

<sup>86</sup> Voir A. Brady, *Democracy in the Dominions* (Toronto-London, 1947) pp. 161-5.

<sup>87</sup> En tout, vingt-deux amendements furent proposés.

<sup>88</sup> Voir K. C. Wheare, *Federal Government*, pp. 223-5; et Brady, *loc. cit.*

<sup>89</sup> En vigueur le 26 janvier 1950.

dire comment la procédure d'amendement prévue par cette Constitution fonctionnera en pratique. Mais elle offre par elle-même un intérêt particulier en raison du fait que, pour la première fois, la procédure d'amendement d'une constitution fédérale prévoit des formalités différentes selon les parties de la Constitution à modifier. Déjà en 1935, le principe d'un tel mécanisme avait été proposé sous diverses formes pour la Constitution du Canada.<sup>91</sup> Mais avant que les Canadiens n'aient réussi à s'entendre sur une procédure de cette nature, l'Inde en a adopté le principe et l'a appliqué aux circonstances qui lui sont propres.

L'article 368 de la Constitution de l'Inde<sup>92</sup> édicte qu'un amendement ne peut être mis à l'étude que par le dépôt d'un projet de loi à cette fin devant l'une ou l'autre chambre du Parlement. Lorsque le projet a été adopté dans chaque chambre à la majorité absolue des membres inscrits et à la majorité des deux tiers au moins des membres présents et votant, il est présenté au président de l'Inde pour recevoir sa sanction. Cette sanction donne au projet d'amendement force de loi.

L'article ajoute toutefois que si un amendement vise l'une des dispositions de la Constitution concernant le mode d'élection du président de l'Inde, l'étendue du pouvoir exécutif de l'Union ou du pouvoir exécutif des Etats, la Cour suprême de l'Inde, la Haute Cour de chaque Etat, la répartition des compétences législatives entre l'Union et les Etats, la représentation au Parlement ou la clause d'amendement, le projet d'amendement doit aussi être ratifié par les législatures de la moitié au moins des Etats,<sup>93</sup> par voie de résolutions, avant que le projet de loi portant amendement ne soit présenté au président pour recevoir sa sanction.

#### IV. *Suggestions pour une nouvelle procédure d'amendement*

Depuis que les hommes politiques canadiens ont abordé sérieusement la tâche d'élaborer une nouvelle procédure d'amendement de la Constitution, en 1935, les projets les plus divers ont été pro-

<sup>90</sup> On peut discuter du bien-fondé de cette affirmation. Par exemple, le pouvoir du Parlement de l'Inde de modifier les frontières d'un Etat quelconque, sans son consentement, et d'en détacher toute partie de territoire, tel que prévu à l'art. 3 de la Constitution, paraît violer le principe fédératif. Par contre, la Constitution attribue une autorité distincte et exclusive à l'Union, d'une part, et aux Etats, d'autre part (art. 246), ce qui justifie, à première vue, de qualifier la Constitution de fédérative.

<sup>91</sup> Comité spécial d'enquête, *op. cit.*, pp. 44-6, 52-3, 61-70, 77-82, 90-7.

<sup>92</sup> Un texte français de la Constitution de l'Inde, avec notes explicatives, a été préparé et publié par La Documentation française, Editions de la Présidence du Conseil (Paris, 1951).

<sup>93</sup> Il s'agit seulement des Etats mentionnés aux parties "A" et "B" de l'annexe I de la Constitution.

posés.<sup>94</sup> Tous s'accordent, toutefois, pour diviser la Constitution en plusieurs parties qui seraient soumises à des mécanismes d'amendement différents.<sup>95</sup> Le dernier projet en date provient de la Conférence fédérale-provinciale au sujet de la Constitution, en janvier 1950. La Conférence proposa à l'unanimité de diviser la Constitution de la façon suivante:<sup>96</sup>

(1) Les dispositions intéressant uniquement le Parlement fédéral.

Ces dispositions seraient sujettes à modification simplement par une loi du Parlement du Canada.

(2) Les dispositions intéressant uniquement les législatures provinciales.

Ces dispositions seraient sujettes à modification par une loi des législatures provinciales.

(3) Les dispositions intéressant le Parlement fédéral et une ou plusieurs législatures provinciales, mais non pas toutes.

Ces dispositions seraient sujettes à modification par une loi du Parlement du Canada et une loi de la législature de chacune des provinces concernées.

(4) Les dispositions intéressant le Parlement fédéral et toutes les législatures provinciales.

Ces dispositions seraient sujettes à modification par une loi du Parlement du Canada et des lois de telle majorité des législatures, et dans telles conditions supplémentaires, s'il y a lieu, dont on pourrait convenir.

(5) Les dispositions relatives aux droits fondamentaux (comme, par exemple, mais sans restriction, l'enseignement, la langue, la célébration du mariage, l'administration de la justice, les droits de propriété des provinces dans les terres, les mines et autres ressources naturelles) et la modification des procédures d'amendement.

Ces dispositions seraient sujettes à modification par une loi du Parlement du Canada et des lois des législatures de toutes les provinces.

(6) Les dispositions à abroger.

La Conférence proposa également que dans le cas des catégories 3 à 5 inclusivement, l'initiative de proposer des amendements appartienne à l'une ou l'autre des législatures provinciales ainsi qu'au Parlement fédéral.

Les divers gouvernements, fédéral et provinciaux, devaient par la suite soumettre au comité permanent des procureurs généraux créé par la conférence leurs points de vue respectifs con-

<sup>94</sup> Voir Gérin-Lajoie, *Constitutional Amendment in Canada*, chap. VIII.

<sup>95</sup> Par exemple, *loc. cit.*, Appendice D.

<sup>96</sup> Compte rendu des délibérations de la Conférence fédérale-provinciale au sujet de la Constitution, 10-12 janvier 1950 (Ottawa, 1950), pp. 105-6, 129.

cernant le classement des dispositions de la Constitution dans l'une ou l'autre de ces catégories.<sup>97</sup> Tous les gouvernements l'ont fait, sauf celui de la province de Québec qui s'est contenté d'observations générales.<sup>98</sup> Un accord appréciable s'est éventuellement réalisé au cours des séances du comité, en août 1950, sur le classement d'un grand nombre de dispositions.<sup>99</sup> Mais la conférence et le comité ont finalement ajourné leurs séances indéfiniment.<sup>100</sup> Les différences d'opinion semblent avoir été inconciliables, du moins pour l'instant.

Le plan de travail adopté comme point de départ était très acceptable. On peut lui reprocher d'avoir pris pour acquis que le Parlement fédéral pourrait modifier certaines dispositions de la Constitution par un simple vote majoritaire dans chacune des deux chambres; ou que la voix des provinces devrait toujours s'exprimer par l'entremise des législatures sans possibilité de recours au peuple par referendum. Mais ce sont des questions secondaires sur lesquelles la conférence aurait pu éventuellement revenir. La question fondamentale dans la recherche d'une procédure d'amendement est de déterminer si le consentement des provinces doit être requis, et dans quelle mesure. Pour résoudre cette question la conférence fédérale-provinciale a décidé de grouper les dispositions de la Constitution en diverses catégories. Cette idée semble généralement acceptée aujourd'hui. Les formules d'amendement prévues sous les différents chefs sont d'une diversité et d'une flexibilité telles qu'elles permettaient à la conférence de fixer n'importe quelle mesure de consentement provincial dans le cas de chaque disposition de la Constitution. La conférence a échoué dans la tâche de classer les dispositions et de déterminer avec précision la mesure de consentement provincial à requérir dans chaque cas. Son échec est devenu manifeste en particulier lorsqu'elle aborda les dispositions qui répartissent les compétences législatives entre le Parlement fédéral et les provinces. C'est à ce point qu'il faut reprendre le débat si l'on veut s'attaquer sans détour au noeud gordien du problème.

Quelle mesure de consentement provincial requérir pour les amendements visant la répartition des compétences législatives?

Les divergences de vue sur le sujet épousent de façon significative les différences économiques et sociales d'une région à l'au-

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 112.

<sup>98</sup> Compte rendu des délibérations de la Conférence fédérale-provinciale au sujet de la Constitution, 25 au 28 septembre 1950 (Ottawa, 1950), Appendice III, p. 85.

<sup>99</sup> *Ibid.*, Appendice II, p. 79.

<sup>100</sup> Compte rendu des délibérations de la Conférence fédérale-provinciale, 4 au 7 décembre 1950 (Ottawa, 1951), Appendice V, p. 156.

tre du pays. Les provinces des Prairies, par exemple, préféreraient une procédure à la simple majorité des provinces, à condition que ces provinces représentent au moins la moitié de la population du Canada. Les provinces Maritimes seraient satisfaites, semble-t-il, d'une procédure à la majorité des deux tiers des provinces, représentant au moins soixante pour cent de la population du Canada, quitte à exiger l'unanimité pour la modification de certains pouvoirs provinciaux. La Colombie-Britannique semble adopter une attitude à peu près semblable, sauf qu'elle requerrait l'unanimité dans le cas de vastes domaines législatifs provinciaux, tels que "La propriété et les droits civils" et d'autres item de l'article 92. L'Ontario étendrait encore davantage la règle de l'unanimité, tandis que le Québec paraît l'exiger pour toute modification quelconque aux compétences législatives ou administratives des provinces.<sup>101</sup>

Ces attitudes s'expliquent par les conditions économiques et sociales qui prévalent dans chacune des régions visées. Les provinces des Prairies n'ont pas une longue histoire et des traditions locales en propre. Elles sont, selon l'expression d'un homme d'Etat suisse observateur des choses canadiennes, des prolongements de l'Est: prolongements de la province de Québec, prolongements de l'Ontario, prolongements des provinces Maritimes, prolongements de plusieurs pays d'Europe. Elles témoignent des traditions et des cultures propres à ces divers coins de terre et elles ont fourni le cadre géographique pour en favoriser l'amalgamation et la transformation. Mais un demi-siècle, tout au plus trois quarts de siècle, d'histoire en propre, surtout si l'on tient compte des mouvements considérables de population dont ces provinces ont été l'objet pendant cette période, ne sont pas suffisants pour produire un particularisme très marqué. D'autant plus que les habitants de ces provinces ont des horizons s'étendant bien au delà des frontières provinciales à cause du souvenir encore vivant de leurs petites patries d'origine et à cause surtout des marchés extérieurs dont dépend leur existence, soit pour l'écoulement de leur grande production de blé, soit, tout récemment, pour l'écoulement de leurs, inestimables richesses de pétrole. Leur mode de vie est beaucoup plus sensible aux influences extérieures que celui des établissements isolés des XVIIIe, XVIIIe et XIXe siècles.

Ces provinces ne connaissent donc pas dans la même mesure qu'ailleurs l'obstacle d'institutions sociales profondément en-

---

<sup>101</sup> Ce relevé sommaire d'opinions est basé partiellement sur les comptes rendus des conférences fédérales-provinciales cités plus haut (notes 98 et 100).

racinées au sol, que l'intervention du gouvernement fédéral serait susceptible de bouleverser. On comprend alors que l'efficacité administrative paraisse être, à leurs yeux, le seul critère pour décider de la centralisation ou décentralisation de tel ou tel pouvoir. On comprend qu'en pareilles circonstances ces provinces, dépendantes des marchés internationaux et largement dépourvues de ressources fiscales comparativement aux autres provinces, favorisent le transfert de pouvoirs considérables des provinces au gouvernement fédéral, qui a la direction des relations internationales, qui puise ses ressources fiscales à travers tout le Canada et dont l'autorité n'est pas entravée dans son exercice par l'existence des frontières de provinces. Le désir d'une procédure d'amendement relativement facile à mettre en oeuvre ne fait que découler de ce désir de centralisation.

Les provinces Maritimes, par contre, ont chacune une longue tradition de *self-government* qui leur a permis de développer des institutions, une mentalité et un mode de vie assez caractéristiques. Leur sens profond de l'autonomie locale est, toutefois, de plus en plus menacé par le défaut de ressources fiscales. Ces provinces doivent compter largement sur l'aide du gouvernement fédéral et elles pressentent avec regret le jour où le maintien de leur standard de vie au même niveau qu'en d'autres provinces et pays exigera de sacrifier au trésor fédéral une partie de l'autonomie locale. Elles ne veulent donc pas que les amendements à la Constitution soient trop difficiles à obtenir; mais elles ne veulent pas non plus d'un système à la simple majorité des provinces. Une formule exigeant la majorité des deux tiers des provinces (sept sur dix) permettrait au bloc Maritime (si on y inclus Terre-Neuve qui ne partage pas, toutefois, les liens historiques qui unissent les trois traditionnelles provinces Maritimes) d'empêcher l'adoption d'un amendement. Tout en paraissant disposées à se rallier à une telle solution, les provinces Maritimes s'en tiennent néanmoins à la règle de l'unanimité pour la modification de certaines compétences provinciales qu'elles jugent plus essentielles à leur autonomie.

La Colombie-Britannique a une histoire qui remonte à peine à plus de cent ans et une population dont la très grande majorité n'y est pas installée depuis plus de deux générations. Mais l'origine commune, en provenance des Iles Britanniques, de presque toute sa population pendant plusieurs décades, l'aisance relative du principal noyau de population autour de Victoria et de Vancouver, les richesses naturelles, l'isolement entre l'océan Pacifique et les Rocheuses, ont favorisé le développement d'un sens communau-

taire, d'un particularisme et d'une autonomie qui ne cessent de se manifester. La procédure à la majorité des deux tiers des provinces que le gouvernement de la Colombie-Britannique paraît prêt à accepter tient compte du fait que la majorité des autres provinces canadiennes ont également un sens réel de l'autonomie et qu'il paraît sage de s'en remettre d'avance au voeu d'une majorité qualifiée d'entre elles, sauf dans le cas d'importantes exceptions où l'unanimité serait exigée.

La province d'Ontario a une assez longue histoire en propre et un sens communautaire marqué. Elle est la plus peuplée et la plus riche en ressources naturelles et en ressources fiscales. Elle a manifesté depuis le début de la Confédération un grand attachement à son autonomie. Il faut dire que, par sa représentation au Parlement fédéral, elle joue un rôle prépondérant dans l'orientation de la politique canadienne. De ce chef, elle ne devrait pas craindre indûment les effets d'une certaine centralisation législative. Pour divers motifs, toutefois, l'expérience est tout autre. L'accord que le gouvernement de la province semble avoir manifesté relativement à la procédure d'amendement en 1950, tel que mentionné plus haut, constitue véritablement de la part de cette province une concession en faveur d'une procédure flexible, en dépit de la règle de l'unanimité qui serait requise pour certaines catégories d'amendement.

La province de Québec offre un cas spécial. Seule de toutes les provinces canadiennes elle a une population en très grande majorité de langue française et de religion catholique. Elle a 350 ans d'histoire en propre (pour ne pas remonter plus loin que la fondation de Québec) pendant lesquels elle a développé une vie familiale, adapté un système de droit civil, organisé ses professions libérales, ses hôpitaux, ses institutions d'enseignement et de charité, ses ordres religieux, organisé ses institutions municipales, administré la justice, régi les terres publiques, la colonisation et l'exploitation des ressources naturelles. Plus récemment, elle a régi les relations des collectivités humaines aussi bien que celles des individus. Les autorités civiles et la hiérarchie catholique y ont maintenu des relations étroites depuis le début de la Confédération. La philosophie catholique, les habitudes de vie locales et la tournure d'esprit canadienne-française y contribuent largement à l'orientation de la législation.

Le particularisme québécois ne réside pas, comme plusieurs semblent le croire, dans une langue et un culte qui pourraient être formellement garantis. Il réside dans un mode de penser et de vivre qui se sont formés au cours des siècles et dont les institutions

sociales québécoises sont le produit constamment en évolution.

L'intervention du gouvernement fédéral dans des domaines réservés jusqu'ici aux provinces aurait des répercussions beaucoup plus considérables sur une telle collectivité que dans les autres provinces. Ces autres collectivités provinciales ont un fond commun par l'origine britannique de la majorité de leur population, par leurs institutions de droit coutumier, par la langue, et en grande partie par les principes communs aux diverses églises chrétiennes séparées de Rome. Par leur représentation prédominante au Parlement fédéral et surtout dans le fonctionnarisme fédéral, elles seraient susceptibles d'orienter la législation suivant leurs conceptions propres.<sup>102</sup>

Quelles seraient les répercussions possibles dans Québec d'un système fédéral d'assurance-santé, par exemple? Le système québécois d'hôpitaux et d'institutions charitables est propre à cette province. Le rôle social du médecin y est particulier. Le bouleversement risquerait alors d'y être beaucoup plus considérable que dans les autres provinces où les systèmes se ressemblent les uns les autres.

L'intervention fédérale dans le domaine de l'enseignement pourrait saper à leur base toutes les institutions québécoises. L'octroi de subsides fédéraux pourrait à lui seul produire une petite révolution. Imaginons, par exemple, que le gouvernement fédéral décide de donner un octroi substantiel à certaines facultés universitaires à l'exclusion d'autres facultés auxquelles la province de Québec attache la plus grande importance, contrairement aux autres provinces. Les répercussions ne seraient pas lentes à se faire sentir dans l'orientation de la pensée, le sens des valeurs et, éventuellement, les institutions sociales.

Il ne s'agit pas de représenter le gouvernement fédéral comme ennemi du Québec. Loin de là! Mais le danger existe qu'en étendant les compétences fédérales à des domaines qui ne sont pas

---

<sup>102</sup> On pourrait, dans une large mesure, appliquer aux diverses collectivités provinciales en dehors du Québec les paroles qu'Alexis de Tocqueville écrivait au sujet des Américains d'origine britannique en 1835: "Le seul lien de la religion a suffi au moyen âge pour réunir dans une même civilisation les races diverses qui peuplèrent l'Europe. Les Anglais du nouveau monde ont entre eux mille autres liens, et ils vivent dans un siècle où tout cherche à s'égaliser parmi les hommes. . . . Si ce mouvement d'assimilation rapproche des peuples étrangers, il s'oppose à plus forte raison à ce que les rejetons du même peuple deviennent étrangers les uns aux autres. Il arrivera donc un temps où l'on pourra voir dans l'Amérique du Nord cent cinquante millions d'hommes [peu importe le chiffre ici] égaux entre eux, qui tous appartiendront à la même famille, qui auront le même point de départ, la même civilisation, la même langue, la même religion, les mêmes habitudes, les mêmes moeurs, et à travers lesquels la pensée circulera sous la même forme et se peindra sous les mêmes couleurs." (De la Démocratie en Amérique, t. I, pp. 622-3.)

purement économiques, la nouvelle législation soit orientée—bien inconsciemment, peut-être—d'une façon défavorable au Québec. Voilà pourquoi la province s'inquiète toujours des agrandissements des compétences fédérales, et pourquoi son gouvernement exige un droit de contrôle sur tout amendement à ce sujet.

Est-ce à dire que les divergences de vues entre les diverses régions du Canada relativement à la procédure d'amendement sont inconciliables?—Pour l'instant, il semble que oui. Mais pourquoi n'en viendrait-on pas à reconnaître que dans un pays aussi vaste que le Canada il est peu sage de vouloir imposer à tout un bloc de population, toute une région—comme le Québec, ou l'Ontario, ou les Maritimes—un changement constitutionnel contre son gré? Pourquoi ne se rallierait-on pas à une procédure qui permettrait à chacune des grandes régions du pays d'empêcher l'adoption d'un amendement en faisant bloc contre le projet? (Il s'agit uniquement des dispositions de la Constitution déterminant la répartition des compétences législatives entre les provinces et le Parlement fédéral.)

La formule que je préconise à cet effet requerrait l'accord d'au moins les deux tiers ou peut-être les trois quarts des provinces (soit 7 ou 8, sur un total de 10), à condition que ces provinces comptent au moins 75 pour cent de la population totale du Canada. Ainsi un projet d'amendement échouerait dès que quatre (ou peut-être seulement trois) provinces s'y opposeraient, indépendamment du volume de leur population. Il échouerait également dès qu'un nombre quelconque de provinces, comptant entre elles plus de 25 pour cent de la population canadienne, s'opposeraient au projet. Une telle règle permettrait pour l'instant à chacune des quatre grandes régions du Canada—les Maritimes, le Québec, l'Ontario, les provinces de l'Ouest—qui correspondent à la division du pays pour fins de représentation au Sénat (sauf le cas de Terre-Neuve que j'inclus ici parmi les provinces Maritimes), d'empêcher l'adoption d'un amendement. Mais la formule est plus souple que l'octroi pur et simple d'un droit de veto aux régions comme telles. Elle tient compte des mouvements possibles de population.

On peut objecter que cette formule place le Québec et l'Ontario dans une situation privilégiée en leur octroyant l'équivalent d'un droit de veto qui n'est accordé à aucune autre province. Mais il n'existe aucune formule parfaite. En dépit de cette objection qui n'est pas dépourvue de fondement, l'importance géographique, démographique et historique de ces deux provinces justifierait une telle solution. Cette formule semble d'ailleurs la seule qui

reconnaisse la situation particulière du Québec. L'unique alternative serait la règle de l'unanimité qui serait encore moins acceptable parce qu'elle mettrait la procédure d'amendement, non pas à la merci d'une grande province, mais à la merci de la plus petite. Comme on a accepté le principe de l'inégalité des provinces dans la composition du Sénat, ainsi semble-t-il qu'on puisse l'accepter en formulant une procédure d'amendement de la Constitution.

On peut également soulever une objection quant à la classification de la Colombie-Britannique dans la même catégorie que les provinces des Prairies. Tout en admettant ici encore l'imperfection de toute formule qu'on puisse imaginer, il semble qu'un système où chacune des grandes régions du pays, ou un groupe quelconque de provinces représentant à peine plus que 25 pour cent de la population canadienne, pourrait empêcher l'adoption d'un amendement, offrirait une garantie suffisante de stabilité constitutionnelle pour ne pas inquiéter sérieusement la population de la Colombie-Britannique qui n'a tout de même pas un particularisme comparable à celui du Québec. C'est d'ailleurs ce qui explique l'accord que le gouvernement de la Colombie-Britannique paraissait prêt à consentir lors de la conférence constitutionnelle de 1950.

N'allons pas croire qu'une telle formule serait acceptée d'emblée dans la province de Québec. La possibilité qu'en raison de mouvements de population, dans un avenir inconnu, cette province perde le contrôle qu'une telle formule lui reconnaîtrait pour l'instant, ne pourrait laisser ses habitants indifférents. Mais je crois qu'une telle éventualité ne devrait pas dissuader ceux-ci d'agréer le projet et qu'ils devraient consentir cette concession en faveur d'une nouvelle procédure d'amendement. D'ailleurs, ils ne devraient pas manquer de confiance en l'avenir. Ils semblent avoir joué dans la vie politique du Canada depuis la Confédération, et même depuis la conquête anglaise, un rôle sans cesse croissant qui est une garantie de leur puissance politique des jours futurs, à la fois dans la politique fédérale et sur le plan des relations fédérales-provinciales. De plus, la règle du soixante-quinze pour cent, telle que décrite plus haut, demeurerait toujours une garantie puissante à l'avantage des grandes provinces, même de celles dont la population ne dépasserait pas les vingt-cinq pour cent de l'ensemble du pays.

Dans ce projet de formule, j'englobe toutes les dispositions de la Constitution qui déterminent la répartition des compétences législatives entre le Parlement fédéral et les provinces. Cette pro-

position diffère de l'accord que les gouvernements des provinces semblent avoir provisoirement réalisé à la conférence de 1950. Mais comment justifier une division entre pouvoirs soi-disant fondamentaux et pouvoirs qui ne le seraient pas? L'autorité en matière fiscale (art. 92, item 2 et 10) et en matière d'emprunts (item 3) est la clef de la véritable autonomie législative. Le pouvoir de régir l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, etc. (item 7) dans le Québec est aussi fondamental que l'autorité en matière de propriété et de droits civils (item 13). Au surplus, que d'innombrables difficultés d'interprétation surgiraient d'une telle division! Par exemple, le transfert de la compétence législative relative aux hôpitaux autoriserait-elle le Parlement fédéral à instaurer un système d'assurance-santé qui empièterait inévitablement sur les droits civils? Une telle formule comporterait trop d'incertitudes.

Après avoir établi la mesure de consentement provincial à requérir pour modifier la répartition des compétences législatives au Canada, il resterait le cas des autres dispositions de la Constitution. Il resterait également à déterminer la forme que devra revêtir le consentement des provinces. On ne doit pas prendre pour acquis que les législatures sont toujours les porte-parole fidèles des habitants des provinces et on devrait considérer sérieusement l'opportunité d'inclure le referendum dans la nouvelle formule comme moyen facultatif d'expression de l'opinion des provinces. Il resterait aussi à se demander si une majorité qualifiée plutôt qu'une majorité simple ne devrait pas être requise dans les chambres fédérales pour le cas où l'intervention des provinces ne serait pas prévue. Le rôle du Sénat et les relations des deux chambres dans la procédure d'amendement pourraient à leur tour faire l'objet de notre étude. Mais ces questions offrent peu de difficultés au prix du problème qui a retenu plus spécialement notre attention et nous avons lieu de croire qu'elles ne constitueraient pas un obstacle à la réalisation d'un accord définitif.

Finalement, il resterait à prévoir le détachement juridique de Londres. L'incorporation d'une procédure générale d'amendement dans la Constitution canadienne n'aura pas pour effet d'extraire celle-ci des statuts britanniques et d'en faire un instrument strictement canadien. Pour atteindre cette fin, le Canada pourrait requérir du Parlement britannique l'adoption d'une dernière loi relative au Canada — une loi de l'indépendance canadienne comme il y eut une loi de l'indépendance de l'Inde par exemple. L'article premier de cette loi modifierait l'Acte de la Confédération par l'addition d'un article contenant la nouvelle procédure

d'amendement. L'article deuxième de la loi prévoirait que nonobstant toute disposition du Statut de Westminster, la Constitution du Canada pourra être modifiée, remplacée, abrogée, édictée de nouveau, conformément à la procédure prévue à l'article précédent.<sup>103</sup> Le Canada procéderait ensuite, en se prévalant de la nouvelle procédure d'amendement, à édicter lui-même la Constitution existante ou une refonte dont on pourrait convenir, avec l'addition d'une clause à l'effet qu'aucune loi future du Parlement britannique n'entrera en vigueur au Canada à moins qu'elle n'y soit adoptée conformément à la Constitution du Canada.<sup>104</sup> Le Parlement britannique pourra alors supprimer de ses statuts la Constitution actuelle, l'abroger, en faire ce qu'il entendra; il pourra même abroger le Statut de Westminster ainsi que la loi proposée de l'indépendance canadienne. Ses actes n'auront aucun effet juridique au Canada. L'indépendance juridique du Canada sera ainsi complétée. La situation de la Couronne n'en sera pas modifiée, mais le Canada sera, en termes juridiques, entièrement maître de son évolution.<sup>105</sup>

### *Conclusion*

La formule proposée dans les pages qui précèdent n'aura pas pour effet de rendre les amendements très faciles à obtenir. Mais ils n'en seront pas pour tout cela plus difficiles que maintenant. Au contraire, j'ai la conviction qu'une telle formule donnerait aux provinces qui craignent le plus les changements constitutionnels un sentiment de sécurité qui faciliterait l'obtention d'amendements spécifiques destinés à bénéficier aux habitants de toutes les provinces. La province de Québec, comme les autres provinces, a déjà consenti à deux amendements importants relatifs à l'assurance-chômage (1940) et aux pensions de vieillesse (1951). Elle serait sans doute disposée à considérer avec sympathie d'autres projets suivant les circonstances. Ce que Québec craint, c'est la formule du mandat en blanc.

A ce sujet, l'amendement de 1951 comporte une initiative

<sup>103</sup> Aucun amendement ne serait donc apporté au texte du Statut de Westminster, contrairement à la procédure proposée par le comité des procureurs généraux du Canada et des provinces en 1936.

<sup>104</sup> L'Afrique du Sud a déjà édicté une disposition de cette nature en 1934 de sorte qu'aucune loi du Parlement britannique, pas même une loi touchant la Couronne ou la succession au trône, n'entre en vigueur en Afrique du Sud à moins qu'elle ne soit édictée par le Parlement de l'Union (*The Status of the Union Act, 1934*, loi No. 69 de 1934 du Parlement de l'Union sud-africaine, art. 2).

<sup>105</sup> Sur cette question du transfert de la souveraineté, voir F. R. Scott, *The Redistribution of Imperial Sovereignty*, Transactions of the Royal Society of Canada, vol. XLIV, series III (1950), sec. 2, pp. 27-34.

intéressante. Il n'a pas pour effet, comme dans le cas de l'assurance-chômage, de transférer au Parlement fédéral l'exclusivité du pouvoir législatif en matière de pensions de vieillesse. Tout en autorisant Ottawa à légiférer sur le sujet, les provinces ont conservé un pouvoir législatif concurrent; et l'amendement prévoit même qu'au cas de conflit la loi provinciale a préséance sur la loi fédérale. Une telle formule permet à des provinces hésitantes de consentir à un projet d'amendement avec l'idée que si, éventuellement, la législation édictée par le Parlement fédéral déplaît à ses habitants, elle pourra de nouveau occuper le champ par ses propres lois.

Au surplus, la centralisation législative et la modification de la Constitution à cette fin ne sont pas les seules solutions à certaines difficultés d'ordre économique et aux demandes de mesures sociales. Qu'on étudie plutôt avec sérieux et qu'on mette en oeuvre les possibilités d'action conjointe et de coopération entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Peu importe qu'un tel système ait paru inconcevable ou non aux Pères de la Confédération! Peu importe l'opinion qu'on peut avoir sur les décisions constitutionnelles du Conseil privé! Peu importe également toute conception théorique du fédéralisme et de l'unité nationale! Nous sommes aujourd'hui en face d'une réalité vivante dont il faut utiliser les éléments. Recherchons la meilleure façon de mettre ces éléments à profit sans prétendre refaire l'histoire qui a consacré une large mesure d'autonomie provinciale et favorisé le développement de particularismes profonds.