

## «LA MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE AU CANADA»\*

par René PEPIN\*\*

L'ouvrage du professeur Pelletier, de l'Université d'Ottawa, constitue une étude très complète des articles 38 à 45 de la Loi constitutionnelle de 1982, sur la procédure de modification de la constitution formelle du Canada. Il comble une lacune, car cette question n'était encore traitée que dans des chapitres de volumes de base en droit constitutionnel. Il n'y avait pas encore de monographie sur le sujet.

L'ouvrage est constitué de quatre parties. Dans l'introduction, l'auteur, comme tout bon chercheur doit le faire, cerne de façon précise son sujet. Il indique qu'il va traiter de modification et non de réforme constitutionnelle. En ce sens, son texte complète très bien celui du professeur A. Tremblay, de l'Université de Montréal, qui a publié chez Thémis en 1995 un livre intitulé «*La réforme de la constitution au Canada*». M. Tremblay traite de toutes les tentatives de modification du texte de notre constitution effectuées depuis les négociations fédérales-provinciales entourant l'adoption du Statut de Westminster en 1931, jusqu'à l'accord du lac Meech et à celui de Charlottetown. M. Pelletier, pour sa part, ne traite pas de ce sujet, qu'il appelle «révision informelle», ni des articles 1 et 33 de la Loi de 1982 permettant aux parlements de soustraire en partie leurs lois à l'impact de la Loi de 1982, ni de l'état du droit avant 1982.

Une première partie, fort courte, rappelle les étapes de l'acquisition de la souveraineté constitutionnelle par le Canada. On rappelle que notre pays ne s'est pas transformé miraculeusement en une seule journée, le 1<sup>er</sup> juillet 1867, en passant du statut de colonie britannique à celui de pays indépendant!

---

\*. Benoît Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996, 519 p.

\*\*.

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

La seconde partie, d'une cinquantaine de pages, traite du sens de l'expression «constitution du Canada». C'est une question cruciale, vu que c'est le sujet même de son étude. L'auteur rappelle les distinctions que la doctrine fait entre la constitution dite matérielle et celle dite formelle du Canada. Il centre ensuite son étude sur l'article 52 de la Loi de 1982, qui semble définir l'expression à son deuxième paragraphe, en prévoyant que «la constitution du Canada comprend...». Toute la problématique de l'article 52 est bien fouillée et expliquée. Il examine la question de savoir si le mot «comprend» annonce ou non une liste exhaustive. Il montre aussi qu'il y a une certaine confusion des termes dans cet article 52 car tantôt l'expression «constitution du Canada» réfère simplement au contrôle judiciaire de la validité des lois, et tantôt à la procédure de modification de la constitution formelle. Son étude de la jurisprudence de la Cour suprême et de la portée des articles 44 et 45 de la Loi de 1982 l'amène à conclure que la liste des textes inclus dans l'annexe de la Loi de 1982 est limitative, mais que certains continuent à pouvoir être modifiés par simple loi fédérale ou provinciale. Il est intéressant de noter que l'auteur prend résolument position sur les questions qu'il étudie. Il ne se contente pas de scruter les diverses décisions des tribunaux et écrits de doctrine.

La troisième partie, sur les modalités de la modification constitutionnelle au Canada, est la plus importante, et M. Pelletier y consacre 250 pages. Dans l'introduction de cette étude des articles 38 à 45 de la Loi de 1982, il dégage vingt principes généraux de la modification constitutionnelle au Canada. Ces principes constituent non seulement un énoncé de règles fondamentales, mais un rappel de choses qu'on peut avoir tendance à oublier: le fait qu'il n'y a pas de normes absolument intouchables, ni de véritable assemblée constituante, puisque ce sont les parlements qui doivent s'entendre avant de faire proclamer un amendement par le gouverneur général, et que les référendums ne font pas partie du processus formel de modification de la constitution.

Cette troisième partie est divisée en six titres, chacun consacré aux différentes «formules» prévues par les articles 38 à 45 de la Loi de 1982: l'amendement par simple loi fédérale (art.44), par simple loi provinciale (art.45), les cas où l'unanimité est exigée (art.41), les dispositions applicables à certaines provinces seulement (art.43), et la formule «générale», soit celle indiquée quand aucune autre ne joue (art. 38). L'auteur fait une étude à part de l'article 42 (c'est pourquoi on y dénombre 6 titres) qui énumère des cas spécifiques où la

formule générale devra s'appliquer. Encore ici, ce qui ressort de l'étude est son caractère complet. Par exemple, dans l'examen du pouvoir des provinces d'amender leur propre constitution (art. 45), il n'oublie pas de traiter du cas des provinces autres que le Québec. Car pour les six provinces non visées initialement par la Loi de 1867, il y a des lois autres (britanniques ou fédérales) qui font partie de leur constitution. Elles présentent donc une problématique particulière. L'auteur traite aussi, dans son étude des limites aux pouvoirs des provinces de modifier leur propre constitution, de choses qu'on pourrait oublier à première vue, telles l'article 93 de la Loi de 1867 relatif à l'éducation, et les articles 96 à 100 de la même loi, empêchant les provinces de déterminer dans leur entière discrétion la juridiction des tribunaux administratifs.

Une dernière partie, d'une vingtaine de pages, conserve l'ouvrage à jour en traitant de la Loi concernant les modifications constitutionnelles, c'est-à-dire la loi fédérale adoptée en 1996 par le parlement fédéral destinée à accorder le «veto régional». Elle ne modifie pas directement les modalités prévues aux articles 38 à 45 de la Loi de 1982, mais risque d'alourdir significativement leur mise en œuvre. L'auteur, exceptionnellement, traite tant de la légalité que de l'opportunité de cette mesure.

En conclusion générale, M. Pelletier fait un survol de l'état du droit, en faisant remarquer que les articles 38 à 45 de la Loi de 1982 comportent des modalités «dont la portée est encore fort incertaine» (à la p. 344), et qui sont «fort techniques, ont été rédigées avec précipitation et sont éminemment difficiles à concilier les unes avec les autres» (à la p. 347). Il suggère ensuite une série de modifications à apporter aux dispositions constitutionnelles afin de les rendre plus fonctionnelles. Il explique enfin que le recours à une procédure référendaire, sans remplacer l'ensemble des règles actuelles ni être obligatoire, pourrait s'avérer la seule façon de débloquer une impasse constitutionnelle.