

## LE FÉDÉRALISME DE DEMAIN : RÉFORMES ESSENTIELLES\*

par René PEPIN\*\*

Voici un volume très intéressant. Il s'agit des actes d'un colloque tenu en août 1997 à l'Université d'Ottawa, sous la coprésidence de Gérald-A. Beaudoin et de Gordon Robertson. Il a réuni des juristes et politologues qui se sont rationnellement, et sans parti pris, penchés sur les problèmes constitutionnels de leur pays. La lecture des textes est rafraîchissante, surtout quand on la compare aux discours des politiciens qui se contentent presque toujours de formules vagues ou ambiguës à dessein, ou, pire, font appel aux sentiments les moins nobles des gens pour les gagner à leur cause. Le texte introductif explique que l'expression «réformes essentielles» ne signifie pas que le Canada ne peut continuer à exister sans certaines réformes, mais que des secteurs de la constitution comportent des failles qui peuvent éventuellement compromettre la survie du pays. Les textes sont articulés autour de six grands thèmes : le partage des pouvoirs, la flexibilité du fédéralisme, la société distincte, la réforme du Sénat, la formule d'amendement et la question autochtone.

Le premier thème est introduit par Roger Tassé. Il fait bien voir que le partage des compétences législatives contenu dans la Loi constitutionnelle de 1867 est assez vite apparu inadéquat face aux nouvelles responsabilités que les gouvernements ont assumées depuis la dépression économique des années '30. Les tribunaux ont cherché à résoudre ces difficultés avec les moyens dont ils disposaient, mais c'est par le pouvoir fédéral de dépenser que le principe du partage étanche des pouvoirs a été contourné, pour créer tout un enchevêtrement de domaines où se côtoient les deux ordres de gouvernement. Il identifie une liste de sujets qui devraient se retrouver dans une répartition plus complète des pouvoirs. Pour décider à qui devrait être

---

\*. G.-A. Beaudoin, J.E. Magnet, B. Pelletier, G. Robertson, J. Trent, *Le Fédéralisme de demain : réformes essentielles / Federalism for the Future : Essential Reforms*, Montréal, Wilson & Lafleur ltée, 1998, 419 p.

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

octroyé un pouvoir législatif, il propose d'utiliser un critère fonctionnel, où les rôles et responsabilités respectifs des gouvernements seraient définis en fonction d'objectifs de services aux citoyens. Il suggère enfin d'élargir le domaine des compétences concurrentes.

Parmi les autres textes portant sur le premier thème, celui de Jacques Frémont nous a semblé particulièrement intéressant. Il montre que dans les derniers 15 ans la Cour suprême du Canada a modifié sa position sur plusieurs compétences fédérales, donnant plus de latitude encore au parlement fédéral. Il s'agit de la théorie des dimensions nationales, de la clause de commerce (l'art. 91(2)), de l'article 121 sur le marché commun, et de l'expansion de la règle de la prépondérance fédérale en cas de conflit entre deux lois valides. À son avis cette logique centralisatrice mène à un certain paradoxe. Au niveau international, elle permet certes au Canada de mieux tirer son épingle du jeu dans un contexte de mondialisation des échanges, mais à l'intérieur du pays elle peut être contre-productive en empêchant les provinces de se livrer compétition entre elles au point de vue économique.

Le deuxième thème porte sur la flexibilité du fédéralisme, c'est-à-dire comment il s'adapte par des voies souvent non juridiques aux réalités de la conjoncture politique du moment. On y voit que le «silence bienfaisant de la constitution» a permis aux forces politiques de se déployer avec beaucoup plus de souplesse qu'un observateur non-averti pourrait croire. Le texte du professeur Magnet est particulièrement instructif. Il explicite tous ces mécanismes qui font que le système politique et juridique du Canada n'est pas emprisonné dans une camisole de force. Il traite notamment des amendements constitutionnels *de facto* opérés tantôt par l'interprétation des tribunaux (qui ont par exemple enlevé presque toute limite aux pouvoirs provinciaux de taxation), par la modification de conventions constitutionnelles, par l'exercice de compétences dans des domaines considérés conjoints suite à des ententes politiques, par les accords relatifs au pouvoir de dépenser qui ont fait que plusieurs transferts fédéraux sont devenus non conditionnels, par les délégations de pouvoirs dites obliques (pensons à la gestion des aéroports) et finalement par la possibilité pour une province de se retirer avec compensation de grands programmes nationaux.

Il prend aussi le temps d'étudier au mérite les critiques, venant surtout du Québec, de ces «arrangements» administratifs.

Le troisième thème, sur la société distincte, peut sembler moins intéressant pour le juriste. Il comporte deux textes principaux produits par les professeurs Trent et Mendes, deux politologues. Par contre, il est en réalité captivant. Les deux textes mentionnés précédemment expliquent dans le menu détail la saga des tentatives de modification constitutionnelles qu'ont été les accords du lac Meech et de Charlottetown. Ils analysent aussi le contenu de la «déclaration de Calgary». Ils montrent comment ont été créées deux «vaches sacrées», d'un côté le concept de société distincte pour le Québec, et pour le reste du Canada, les principes d'égalité des personnes et des provinces. Ils nous aident à mieux comprendre les défis auxquels feront face, à l'avenir, ceux et celles qui voudraient entreprendre des réformes de la constitution formelle.

La réforme du Sénat fait l'objet du quatrième thème. Les commentateurs, surtout Gordon Robertson, ancien greffier du Conseil privé, rappellent que dans une fédération, un Sénat peut jouer un rôle important en donnant voix aux régions moins peuplées et aux groupes linguistiques minoritaires. À la Chambre des communes, selon cet auteur la discipline de parti et la concentration du pouvoir entre les mains du cabinet font qu'ils ne peuvent être adéquatement représentés. Il y a aussi le problème que les sénateurs actuels ne peuvent prétendre parler au nom de qui que ce soit vu que leur nomination est exclusivement l'affaire des autorités fédérales. Les auteurs proposent une série de modifications au Sénat canadien pour lui permettre de mieux jouer son rôle, en abordant des questions complexes, comme la conciliation entre le principe de gouvernement responsable et un Sénat ayant des pouvoirs réels, et ses pouvoirs vis-à-vis les projets de loi à incidence financière.

Suit le cinquième thème, soit la question de la procédure de modification de la constitution. Le texte principal est produit par Benoît Pelletier, de l'Université d'Ottawa. Il est une personne toute désignée pour nous faire part de ses vues sur le sujet puisqu'il a publié en 1996 une

monographie fort remarquable sur cette question. Encore ici, l'intérêt de son texte vient du fait qu'il n'est pas limité à une description de l'état du droit. Il nous explique les forces et les faiblesses de la formule actuelle d'amendement, et nous livre ses propositions pour l'améliorer. Il ne traite pas du contenu de la réforme constitutionnelle elle-même, mais des modalités de nature technique qui rendent possible la modification de la constitution du Canada, ou en d'autres termes, la marche à suivre pour la concrétisation d'un projet de réforme constitutionnelle. Il montre que ce qui rend la procédure actuelle de modification constitutionnelle hasardeuse et difficile ne tient pas juste au libellé des textes existants, mais aussi aux trois éléments suivants : les partenaires fédératifs possèdent des intérêts divergents, il y a un mur d'incompréhension entre le Québec et le reste du Canada, et la volonté politique est chancelante en matière de réforme constitutionnelle. Il traite aussi de la *Loi concernant les modifications constitutionnelles* adoptée en 1996 par le parlement fédéral, qui est susceptible d'avoir un impact non-négligeable sur la mise en œuvre de la procédure établie par la Loi constitutionnelle de 1982.

Le dernier sujet, qui fait l'objet du sixième thème, est celui de la question autochtone. Il est introduit par René Dussault, qui est particulièrement bien placé pour en traiter, vu qu'il a co-présidé la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones. Cette commission a recommandé une modification en profondeur de la nature des rapports entre les peuples autochtones et le Canada. Elle a également rejeté l'idée selon laquelle leur relation avec le Canada était celle de la doctrine du «fédéralisme de traité», selon laquelle les traités constituent leur seul acte d'union avec notre pays. Les commissaires ont conclu qu'il était plus réaliste et pratique de s'orienter vers la reconnaissance d'un ordre de gouvernement autochtone. Il faudrait donc reconnaître pour ces Canadiens le droit à l'autodétermination et le droit constitutionnel à l'autonomie gouvernementale. Suivent des textes sur la situation constitutionnelle des peuples autochtones et leur droit «inhérent» à l'autonomie gouvernementale, qui constituent une bonne vue à vol d'oiseau de cette problématique.