



CANADA

L'entente constitutionnelle de 1987

**Rapport du comité mixte spécial
du Sénat et de la Chambre des communes**

Coprésidents:

**L'hon. Arthur Tremblay, sénateur
Chris Speyer, député**



CANADA

L'entente constitutionnelle de 1987

**Rapport du comité mixte spécial
du Sénat et de la Chambre des communes**

Coprésidents:

**L'hon. Arthur Tremblay, sénateur
Chris Speyer, député**



L'entente
constitutionnelle
de 1987

Rapport de la Commission royale d'enquête
sur la séparation des pouvoirs

SÉNAT
CHAMBRE DES COMMUNES

Fascicule n° 17

Le mercredi 9 septembre 1987

Coprésidents:

L'hon. Arthur Tremblay, sénateur
Chris Speyer, député

SENATE
HOUSE OF COMMONS

Issue No. 17

Wednesday, September 9, 1987

Joint Chairmen:

Hon. Arthur Tremblay, Senator
Chris Speyer, M.P.

*Procès-verbaux et témoignages du
Comité mixte spécial du Sénat et de la
Chambre des communes de*

*Minutes of Proceedings and Evidence
of the Special Joint Committee of
the Senate and of the House of
Commons on*

L'entente constitutionnelle de 1987

The 1987 Constitutional Accord

CONCERNANT:

L'ordre de renvoi du Sénat, du 17 juin 1987 et l'ordre de renvoi de la Chambre des communes du 16 juin 1987.

RESPECTING:

Order of Reference from the Senate dated June 17, 1987 and Order of Reference from the House of Commons dated June 16, 1987.

Y COMPRIS:

Rapport au Sénat et à la
Chambre des communes.

INCLUDING:

Report to the Senate and to the
House of Commons.

Deuxième session de la
Trente-troisième législature
1986-1987

Second Session of the
Thirty-Third Parliament
1986-1987

**COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE
LA CHAMBRE DES COMMUNES DE
L'ENTENTE CONSTITUTIONNELLE DE 1987**

Coprésidents:

L'hon. sénateur Arthur Tremblay
Chris Speyer, député

Représentant le Sénat:

Les honorables sénateurs

Philippe D. Gigantès
Nathan Nurgitz
Raymond J. Perrault
Yvette Rousseau—(5)

Modification de la composition du Comité:

Conformément à l'article 66(4) du Règlement du Sénat du Canada, la liste des membres du Comité est modifiée ainsi qu'il suit:

le nom de l'honorable sénateur Perrault substitué à celui de l'honorable sénateur Lucier (le 3 septembre 1987).

Représentant la Chambre des communes:

Les députés

Suzanne Blais-Grenier
David Daubney
Leo Duguay
Charles Hamelin
Jim Hawkes
Pauline Jewett
Robert Kaplan
Robert Layton
Lorne Nystrom
Lawrence O'Neil
André Ouellet—(12)

Autres sénateurs et députés qui ont participé aux travaux du Comité:

Les honorables sénateurs

Michel Cogger
Jacques Flynn
Derek Lewis
Paul Lucier
Brenda M. Robertson
Norbert L. Thériault
Charlie Watt

**SPECIAL JOINT COMMITTEE OF THE
SENATE AND OF THE HOUSE OF COM-
MONS ON THE 1987 CONSTITUTIONAL
ACCORD**

Joint Chairmen:

Hon. Senator Arthur Tremblay
Chris Speyer, M.P.

Representing the Senate:

The Honourable Senators

Philippe D. Gigantès
Nathan Nurgitz
Raymond J. Perrault
Yvette Rousseau—(5)

Change in Membership of the Committee:

Pursuant to rule 66(4) of the Rules of the Senate of Canada, membership of the Committee was amended as follows:

the name of the Honourable Senator Perrault was substituted for that of the Honourable Senator Lucier (September 3, 1987).

Representing the House of Commons:

Members

Suzanne Blais-Grenier
David Daubney
Leo Duguay
Charles Hamelin
Jim Hawkes
Pauline Jewett
Robert Kaplan
Robert Layton
Lorne Nystrom
Lawrence O'Neil
André Ouellet—(12)

Other Senators and Members who served on the Committee:

The Honourable Senators

Michel Cogger
Jacques Flynn
Derek Lewis
Paul Lucier
Brenda M. Robertson
Norbert L. Thériault
Charlie Watt

Les députés

Warren Allmand
David Berger
Gilles Bernier
Gabrielle Bertrand
Don Boudria
Pauline Browes
Mary Collins
Marion Dewar
Ernie Epp
Sheila Finestone
Benno Friesen
Jim Fulton
Jean-Robert Gauthier
Len Hopkins
Donald Johnston
Steven Langdon
Audrey MacLaughlin
Russell MacLellan
Jean-Claude Malépart
Jim Manly
Sergio Marchi
Howard McCurdy
Margaret Mitchell
Rod Murphy
Pat Nowlan
John Nunziata
Dave Nickerson
Keith Penner
Lucie Pépin
Marcel Prud'homme
Fernand Robichaud
Svend Robinson
Jack Scowen
Bill Tupper
Barry Turner

Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement

Bruce Carson
Louis Massicotte
Jacques Rousseau

Conseillers juridiques du Comité mixte spécial:

W.I.C. Binnie, c.r.
Mark J. Frieman
Eric Gertner

(Quorum 8)

Les cogreffiers du Comité
Andrew Johnson
Eugene Morawski

Members

Warren Allmand
David Berger
Gilles Bernier
Gabrielle Bertrand
Don Boudria
Pauline Browes
Mary Collins
Marion Dewar
Ernie Epp
Sheila Finestone
Benno Friesen
Jim Fulton
Jean-Robert Gauthier
Len Hopkins
Donald Johnston
Steven Langdon
Audrey MacLaughlin
Russell MacLellan
Jean-Claude Malépart
Jim Manly
Sergio Marchi
Howard McCurdy
Margaret Mitchell
Rod Murphy
Pat Nowlan
John Nunziata
Dave Nickerson
Keith Penner
Lucie Pépin
Marcel Prud'homme
Fernand Robichaud
Svend Robinson
Jack Scowen
Bill Tupper
Barry Turner

From the Research Branch of the Library of Parliament:

Bruce Carson
Louis Massicotte
Jacques Rousseau

Legal Counsel to the Special Joint Committee:

W.I.C. Binnie, Q.C.
Mark J. Frieman
Eric Gertner

(Quorum 8)

Andrew Johnson
Eugene Morawski
Joint Clerks of the Committee

MOTION

Texte de la motion adoptée par le Sénat du Canada le lundi 14 septembre 1987 :

Avec la permission du Sénat et nonobstant l'article 45(1)e) du Règlement,

Que, nonobstant l'ordre adopté par le Sénat le mercredi 17 juin 1987, le Comité spécial sur l'Entente constitutionnelle de 1987 soit habilité à présenter son rapport final au plus tard le lundi 21 septembre 1987.

MOTION

Text of the motion adopted by the Senate of Canada on Monday, September 14, 1987:

With leave of the Senate and notwithstanding Rule 45(1)(e),

THAT, notwithstanding the Order of the Senate adopted on Wednesday, 17th June, 1987, the Special Joint Committee on the 1987 Constitutional Accord be empowered to present its final report no later than Monday, 21st September, 1987.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux de la Chambre des communes du lundi 14 septembre 1987 :

«Du consentement unanime, la date de présentation du rapport du Comité mixte spécial sur l'Entente constitutionnelle de 1987, prévue dans l'ordre spécial adopté par la Chambre plus tôt aujourd'hui, est reportée au lundi 21 septembre 1987.»

ATTESTÉ

Le Greffier de la Chambre des communes

Robert Marleau

Clerk of the House of Commons

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Votes and Proceedings of the House of Commons for Monday, September 14, 1987:

“By unanimous consent, the reporting date in the Order adopted by the House earlier this day, in relation to the Special Joint Committee on the 1987 Constitutional Accord, was changed to read Monday, September 21, 1987.”

ATTEST

REMERCIEMENTS

Le Comité désire reconnaître le dévouement, la persévérance et l'aide précieuse des personnes suivantes qui ont donné de leur temps sans compter pour la préparation de notre rapport:

Les cogreffiers:

Eugene Morawski
Andrew N. Johnson

Elizabeth B. Kingston
André Reny

Personnel de soutien:

Fiona Bladon
Carl Blais
Karen Blais
Laurette Calippe
Nancy Clairmont
Hélène Cousineau
Isabelle DesChênes
Jeannine Deveault
Shirley Dunne
Marielle Duval

Denise Fauvel
Kathleen Ippersiel
Jennifer Joseph
Pauline LeBon
Hélène Nault
Danielle Paquette
Cathie Rockburn-Pilon
Keray Poulter
Sharron Scullion
Kathleen Schade

ainsi que plusieurs autres qui ont contribué à la rédaction de ce rapport.

Les coprésidents

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE I

Chapitre I	Chronologie constitutionnelle (1926-1987)	1
Chapitre II	Aperçu général de l'Accord.....	7
Chapitre III	Certains principes constitutionnels fondamentaux.....	13
Chapitre IV	L'évaluation de l'Accord.....	25
Chapitre V	La «dualité linguistique du Canada» et le Québec «société distincte»	31
Chapitre VI	L'Accord de 1987 et les droits individuels	57
Chapitre VII	Le pouvoir de dépense du gouvernement fédéral.....	73
Chapitre VIII	La Cour suprême du Canada	83
Chapitre IX	Le Sénat du Canada	93
Chapitre X	L'immigration.....	101
Chapitre XI	Les peuples autochtones du Canada.....	111
Chapitre XII	Incidence sur les Territoires du Nord-Ouest	119
Chapitre XIII	La formule de modification.....	127
Chapitre XIV	La réforme constitutionnelle	133
Chapitre XV	Constatations et conclusions	141
	Signatures	153
Addendum «A»	Prise de position du Parti libéral.....	155
Addendum «B»	Prise de position du Nouveau Parti démocratique	163
Annexe «A»	Témoins.....	167
Annexe «B»	Mémoires et soumissions	178
	Procès-verbal	185

CHAPITRE I

Chronologie constitutionnelle 1926-1987

L'*Accord constitutionnel de 1987* n'est pas un événement isolé. Il s'inscrit dans notre évolution constitutionnelle dont les principaux épisodes sont les suivants :

- 1926 Lors de la Conférence impériale, un comité dirigé par Lord Balfour produit une déclaration de principe concernant la constitution de l'Empire britannique, selon laquelle les Dominions, dont le Canada, sont définis comme des collectivités autonomes à l'intérieur de l'Empire britannique, de statut égal et non subordonnés l'un à l'autre d'aucune façon dans leurs affaires intérieures et extérieures, bien qu'unis par une allégeance commune à la Couronne, et librement associés en tant que membres du Commonwealth britannique des nations.
- 1927 Une conférence fédérale-provinciale a lieu à Ottawa pour discuter de la modification de la Constitution canadienne. Le gouvernement fédéral soutient qu'en harmonie avec le nouveau statut international du Canada, il convient de demander au Parlement britannique d'adopter une loi donnant au Canada le pouvoir de modifier sa propre constitution. Cette proposition ne fait pas l'unanimité.
- 1931 À la demande des Dominions, le Parlement britannique adopte le *Statut de Westminster* de 1931 qui consacre en droit l'indépendance du Canada tout en conservant au Parlement britannique le pouvoir de modifier la Constitution canadienne.
- 1940 Suite à une demande des deux Chambres du Parlement fédéral ayant reçu l'appui de toutes les provinces, le Parlement britannique adopte une modification constitutionnelle plaçant l'assurance-chômage sous juridiction fédérale.
- 1949 À la demande du Canada, le Parlement britannique procède à un rapatriement partiel de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le Parlement du Canada acquiert ainsi le pouvoir général de modifier la Constitution du Canada, sauf en ce qui a trait aux pouvoirs des législatures provinciales (y compris en matière d'éducation), à l'usage du français et de l'anglais, à la règle voulant que le Parlement siège tous les

- ans, et à la durée maximale d'un Parlement. La même année, les appels auprès du Comité judiciaire du Conseil privé sont abolis et la Cour suprême du Canada devient le tribunal de dernière instance pour toutes les affaires relevant du droit canadien.
- 1950 Une conférence fédérale-provinciale est convoquée afin d'étudier la procédure de modification susceptible de s'appliquer aux matières intéressant à la fois le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.
- 1960 À la demande du Canada et avec le consentement unanime des provinces, le Parlement britannique adopte une modification prévoyant la retraite à l'âge de 75 ans des juges des cours supérieures.
- 1961 À l'issue de plusieurs conférences des procureurs généraux, la majorité des provinces et le gouvernement fédéral s'entendent sur une formule de modification constitutionnelle (la formule Fulton), mais celle-ci doit être abandonnée faute de pouvoir en arriver à une entente unanime.
- 1964 À la demande du Canada, et avec l'assentiment de toutes les provinces, le Parlement britannique adopte l'article 94A de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* relatif aux pensions de vieillesse. Lors d'une conférence tenue à Charlottetown, les premiers ministres acceptent unanimement une nouvelle formule de modification de la Constitution (dite «formule Fulton-Favreau») très proche de la proposition de 1961. Toutefois, le gouvernement du Québec décide par la suite de retirer son appui et ce projet doit lui aussi être abandonné.
- 1965 Suite à l'adoption, par le Parlement du Canada, d'une loi portant modification de la Constitution, les sénateurs nommés après le 1^{er} juin 1965 doivent désormais prendre leur retraite à l'âge de 75 ans.
- 1967 À l'initiative du premier ministre de l'Ontario John Robarts, une conférence réunit à Toronto les premiers ministres des provinces afin de discuter de la Confédération de demain.
- 1968 Une première ronde de discussions constitutionnelles a lieu en février 1968, à l'initiative du premier ministre Pearson, afin d'étudier les recommandations de la Commission d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, la question d'une Charte des droits, les disparités régionales et l'opportunité d'une révision générale de la Constitution.
- Lors d'une réunion tenue en février, les premiers ministres conviennent d'accorder la priorité à la recherche d'une formule de modification et au rapatriement de la Constitution. Ils s'entendent en principe sur une formule connue par la suite sous le nom de «formule de Victoria». Dans sa version finale, celle-ci requiert le consentement de toute province comptant ou ayant compté par le passé au moins 25 p. cent de la population totale du Canada, de deux des provinces de l'Atlantique et de deux des provinces de l'Ouest comptant ensemble au moins 50 p. cent de la population totale des provinces de l'Ouest. Ils conviennent aussi d'incorporer dans la Constitution des droits linguistiques. La Cour suprême verrait son existence et son indépendance garanties par la Constitution, qui en définirait la structure fondamentale et reconnaîtrait

l'importance de la participation des provinces au processus de sélection des juges. Enfin, des dispositions seraient ajoutées pour définir les responsabilités des gouvernements fédéral et provinciaux à l'égard des disparités régionales.

- 1971 Réunis à Victoria en juin 1971, les premiers ministres élaborent un projet de Charte constitutionnelle canadienne traduisant le consensus de la réunion de février, auquel est ajouté un compromis relatif à la politique sociale. Ils conviennent que ce texte revêt une importance suffisante pour nécessiter l'approbation de toutes les législatures, approbation qui doit être signifiée dans un délai de douze jours. Le premier ministre du Québec rejette la Charte de Victoria le 23 juin.
- 1973 Un compromis administratif entre Ottawa et Québec sur la question des allocations familiales élimine un des obstacles sur lesquels on avait acheminé à Victoria.
- 1975 En avril 1975, le premier ministre Trudeau conclut avec ses collègues provinciaux un accord de principe sur le calendrier du rapatriement de la Constitution et sur l'adoption de la formule de modification de Victoria.
- 1976 Le 31 mars 1976, le premier ministre Trudeau écrit aux premiers ministres provinciaux des lettres exposant de nouvelles propositions constitutionnelles. Trois options sont offertes. La plus modeste consisterait à rapatrier purement et simplement la Constitution en continuant d'exiger le consentement unanime du Parlement et des assemblées législatives pour les modifications constitutionnelles jusqu'à l'adoption d'une formule définitive. Selon une deuxième option, le rapatriement s'accompagnerait de l'adoption de la formule de modification de Victoria. Enfin, l'option la plus ambitieuse comporterait, en plus du rapatriement, l'adoption d'une proclamation constitutionnelle reproduisant pour l'essentiel le consensus de Victoria (une formule de modification, des dispositions sur la Cour suprême, sur les droits linguistiques et les inégalités régionales) auquel on ajouterait (à la demande du Québec) deux dispositions nouvelles relatives à la protection de la langue et de la culture françaises et aux ententes fédérales-provinciales.

Parlant au nom de ses homologues des autres provinces, le premier ministre de l'Alberta, M. Lougheed, a répondu que M. Trudeau s'était déclaré prêt en juin 1976 à accepter toute proposition qui bénéficierait de l'approbation unanime des provinces et a dit que, tout en étant souhaitable, le rapatriement ne devrait pas s'effectuer sans qu'on en arrive à un consensus sur l'élargissement du rôle et des pouvoirs des provinces. Parmi les sujets sur lesquels les provinces ont réussi à faire l'unanimité, on relevait les suivants : plus grande participation des provinces dans le domaine de l'immigration; confirmation des droits linguistiques des anglophones et des francophones; disposition assujettissant l'exercice du pouvoir déclaratoire au consentement de la province intéressée; disposition constitutionnelle prévoyant la tenue, au

moins une fois par an, d'une conférence des onze premiers ministres canadiens.

Lors des élections provinciales tenues au Québec le 15 novembre 1976, le Parti québécois est porté au pouvoir.

1977 Le premier ministre Trudeau présente une version retouchée de ses propositions de 1976 mais souligne qu'à son avis, le rapatriement revêt un caractère prioritaire et doit précéder d'éventuelles modifications au partage des pouvoirs.

Le gouvernement fédéral crée le Groupe de travail sur l'unité canadienne et en confie la présidence à MM. Jean-Luc Pépin et John Robarts.

1978 Le premier ministre fédéral dépose le 12 juin 1978 un livre blanc intitulé *Le temps d'agir*. Un projet de loi (C-60) sur la réforme constitutionnelle, qui détaille les propositions du gouvernement fédéral, suit une semaine plus tard. Le gouvernement fédéral annonce dans le livre blanc son intention de doter le Canada d'une nouvelle constitution avant la fin de 1981. Son intention est d'agir immédiatement dans les domaines relevant de la compétence législative exclusive du Parlement fédéral. Il se propose donc de remplacer avant le 1^{er} juillet 1979 le Sénat par une Chambre de la fédération dont les membres seraient désignés pour moitié par la Chambre des communes et pour moitié par les assemblées législatives des provinces. Quant à la Cour suprême, il se propose d'accorder aux provinces voix au chapitre lors de la nomination de ses juges.

Les premiers ministres des provinces désapprouvent la démarche entreprise par le gouvernement fédéral et ce dernier demande à la Cour suprême du Canada de se prononcer sur la légalité des dispositions contenues dans son projet de loi.

1979 Le 1^{er} novembre, le gouvernement du Québec dépose un livre blanc dans lequel il décrit la «nouvelle entente» qu'il proposera aux Québécois lors du référendum prévu pour l'année suivante.

Le 29 décembre, la Cour suprême du Canada décrète que le pouvoir de modification conféré par le par. 91(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* est limité et se rapporte à la compétence du gouvernement fédéral dans les matières qui concernent uniquement ce gouvernement. Aux yeux de la Cour, plusieurs des modifications suggérées dans le projet de loi C-60 n'entrent pas dans cette catégorie.

1980 Le référendum du 20 mai 1980 porte sur une question dans laquelle le gouvernement du Québec demande à la population de lui donner un mandat de négocier la souveraineté-association. Le résultat du référendum donne 40,4 p. cent de OUI et 59,6 p. cent de NON. Durant la campagne référendaire, le premier ministre Trudeau prend l'engagement solennel de renouveler le fédéralisme.

1980-1982 Réunis à Ottawa le 9 juin 1980, les premiers ministres établissent un ordre du jour et donnent à leurs ministres responsables du dossier constitutionnel le mandat de procéder à des discussions exploratoires

durant l'été. La conférence des premiers ministres qui a lieu en septembre, au milieu de rumeurs d'action unilatérale de la part du gouvernement fédéral se conclut sur un constat de désaccord. Le gouvernement fédéral choisit alors de procéder de façon unilatérale, c'est-à-dire sans détenir le consentement de majorité des provinces, au rapatriement de la Constitution. Le projet de résolution déposé le 2 octobre 1980 aurait eu pour effet, s'il avait été adopté par les deux Chambres du Parlement et entériné par le Parlement britannique, de rapatrier la Constitution et d'imposer une formule de modification ainsi qu'une Charte des droits liant les deux ordres de gouvernement, sous réserve de «limites raisonnables». Des manoeuvres d'obstruction à la Chambre des communes, ainsi que les doutes subsistant sur la légalité de la démarche choisie amènent le gouvernement fédéral à soumettre son projet à la Cour suprême du Canada. Le 28 septembre 1981, la Cour conclut majoritairement à la légalité de la démarche proposée par le gouvernement fédéral, mais la déclare du même coup inconstitutionnelle parce qu'elle n'est pas conforme aux conventions et à l'esprit du système fédéral. Le gouvernement fédéral consent alors à convoquer une nouvelle conférence constitutionnelle qui a lieu à Ottawa début novembre. Dans les dernières heures de la rencontre, le premier ministre fédéral parvient à un compromis avec les premiers ministres de toutes les provinces à l'exception de celui du Québec. L'Accord du 5 novembre, entériné un mois plus tard par les deux Chambres du Parlement fédéral moyennant quelques amendements, est adopté, sous le nom de *Loi sur le Canada*, par le Parlement britannique, et est proclamé par la Reine le 17 avril 1982.

- 1983 Une modification constitutionnelle prévoit la tenue de deux nouvelles conférences fédérale-provinciales sur la question des droits des autochtones.
- 1985 Le gouvernement du Parti québécois est défait aux élections provinciales et est remplacé par un gouvernement libéral dirigé par le premier ministre Robert Bourassa.
- 1986 Lors d'un colloque qui a lieu à Mont-Gabriel en mai, le ministre québécois des Affaires intergouvernementales canadiennes réaffirme et précise les conditions posées par le Québec pour son adhésion à la *Loi constitutionnelle de 1982* (ces conditions avaient été énoncées en juin 1985 dans le manifeste du Parti libéral du Québec, *Maîtriser l'avenir.*) Ces conditions étaient :
1. La reconnaissance du Québec à titre de société distincte;
 2. La garantie d'un rôle accru en matière d'immigration;
 3. La participation à la nomination des juges de la Cour suprême du Canada;
 4. La limitation du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral;
 5. La reconnaissance d'un droit de veto au Québec sur les modifications à la Constitution.

Réunis à Edmonton en août, les premiers ministres des provinces conviennent à l'unanimité que leur première priorité en matière

constitutionnelle est d'engager immédiatement des discussions sur la base des cinq propositions mises de l'avant par le Québec. Une fois cette étape franchie, la discussion pourra porter sur des sujets intéressant certaines provinces, notamment la réforme du Sénat, les pêches, les droits de propriété, etc.

1987

Lors d'une rencontre au lac Meech (Québec) le 30 avril, les premiers ministres en viennent à une entente de principe portant sur les cinq conditions du Québec. Des fonctionnaires sont chargés de préparer un document juridique qui reflèterait le contenu de l'accord de principe. Le 11 mai, le premier ministre soumet la résolution suivante à la Chambre des communes :

Que la Chambre souscrit à la déclaration de principe qu'ont approuvée tous les premiers ministres au lac Meech le 30 avril 1987 comme fondement à la pleine participation du Québec à la Constitution canadienne et, dans un esprit d'équité et d'égalité, à l'instauration d'un processus propre à permettre l'examen de nouvelles réformes constitutionnelles.

À cette occasion, tous les députés, y compris les chefs des trois partis, appuient le principe de l'entente, quitte dans certains cas à y suggérer des modifications.

L'Assemblée nationale du Québec tient, durant le mois de mai, des audiences publiques en commission parlementaire permettant aux experts constitutionnels, juristes, politicologues et sociologues de mieux cerner la portée de l'entente. En huit jours de séance, la Commission des institutions entend 17 particuliers et 20 organismes.

Les 2 et 3 juin, les premiers ministres s'entendent sur les dispositions de l'*Accord constitutionnel de 1987* après une séance de négociations qui s'est déroulée à l'édifice Langevin, à Ottawa, et a duré toute la nuit.

Le 23 juin, l'Assemblée nationale du Québec annonce qu'elle souscrit aux termes de l'*Accord constitutionnel de 1987*.

Les 16 et 17 juin, le Sénat et la Chambre des communes constituent le Comité mixte spécial sur l'entente constitutionnelle de 1987. Le sénateur Arthur Tremblay et le député Chris Speyer sont élus co-présidents de ce Comité, qui tient des audiences publiques du 4 août au 1^{er} septembre inclusivement.

Aperçu général de l'Accord

1. La Constitution n'est pas simplement un assemblage incolore de formulations. Elle met de l'ordre dans nos institutions nationales. Dans un langage juridique, elle établit quel palier de gouvernement peut faire ceci ou cela et dans quelles circonstances. Mais elle est davantage que cela. Comme l'a fait observé le professeur Maxwell Cohen, «elle est comme le scénario de la pièce qui se joue sur notre scène nationale. Dans le langage ordinaire, parler de réconciliation nationale en relation avec une impasse constitutionnelle entre gouvernements pourrait avoir des résonances quelque peu théâtrales, mais l'*Accord constitutionnel de 1987* nous a bien été présenté comme le moyen de ramener le Québec »dans la famille constitutionnelle.« Il n'y a pas que le gouvernement fédéral à avoir présenté l'*Accord constitutionnel de 1987* dans cette perspective. Le Comité mixte a entendu beaucoup de Canadiens de toutes les régions du pays, plus particulièrement le Québec, qui ont fait valoir l'acceptation de l'Accord comme un facteur de réconciliation nationale et comme le moyen pour le Canada de réparer le traumatisme du référendum québécois de 1980 aussi bien que de sortir le Québec de l'isolement dans lequel il s'est trouvé lors du rapatriement en 1981-1982. Il est temps, selon les témoins, de passer à autre chose, mais au préalable, il nous faut prendre en compte les revendications québécoises encore en suspens.

2. Le Comité mixte ne remplirait son mandat de faire rapport complet de ses travaux, s'il se contentait de rapporter les diverses opinions de juristes et de politiciens qu'il a entendus, et s'il passait sous silence les moments d'intense émotion que les partisans et les adversaires de l'Accord ont exprimé dans leurs témoignages.

3. Madame Solange Chaput-Rolland, un des membres éminents de la Commission Pépin-Robarts sur l'unité canadienne (1977-1979) et titulaire de l'Ordre du Canada, a décrit ses propres sentiments dans les termes suivants :

Au Québec, nous avons décidé, il y a sept ans, que le Canada était notre pays. Il reste à savoir si nous avons eu raison d'affirmer ainsi notre loyauté. Bien franchement, je me suis demandée, en 1982, si les souffrances, les disputes et les réactions de rancœur qui ont suivi le référendum de 1980 avaient été bien nécessaires. Nous nous sommes prononcés en faveur du Canada; mais le Canada, par la voie de son gouvernement central, tout affairé qu'il était à préparer le rapatriement de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, a fait fort peu de cas de ceux qui venaient d'affirmer

ouvertement leur volonté de rester au sein de ce pays. Les promesses et les rêves se sont envolés en fumée; pas un seul Québécois ne voudrait revivre cette période de notre histoire. Vous, Canadiens d'expression anglaise, vous demandez depuis des années *ce que veut le Québec*. Maintenant, vous le savez. Tout est résumé dans cinq propositions, qui n'ont pas été rédigées par des constitutionnalistes, ni des juristes, ni des nationalistes, mais par des représentants dûment élus par le peuple (...)
(Mémoire, p. 6)

4. D'autres témoins estiment que de tels sentiments, si authentiques et profonds qu'ils soient, font indûment pression sur les autres Canadiens pour qu'ils acceptent l'Accord sans qu'ils l'aient suffisamment examiné. Ils ne veulent pas que leur opposition à certaines dispositions de l'Accord de 1987 soit injustement perçue comme «anti-Québec». Ils affirment, par ailleurs, qu'il n'est pas exact de parler «de ramener le Québec dans la Constitution». À la vérité, le chef Georges Erasmus de l'Assemblée des Premières nations qualifie cette perception de «foutaise» :

Le Québec n'a jamais quitté le Canada. Notre premier ministre est du Québec. Qu'on ne dise plus d'absurdités au sujet de l'entrée du Québec dans le Canada et dans la Confédération. Le Québec n'a jamais quitté la Confédération. Ce n'était pas possible. C'est de la foutaise politique. Du point de vue constitutionnel et juridique, le Québec faisait partie du Canada. (Erasmus, 9:66)

Nous sommes donc conscients des profondes émotions suscitées de part et d'autre par ce débat et de la nécessité d'aborder l'analyse du bien-fondé de ces questions en étant pleinement conscients que notre tâche n'est pas un pur exercice théorique, et qu'elle va exiger la confrontation d'idées divergentes, mais exprimées avec la même passion et la même force, sur ce qui est le mieux pour l'avenir du Canada.

5. Si le chef Erasmus a raison d'un point de vue officiel ou juridique, bien des témoins, dont certains juristes, ont insisté, par ailleurs, sur la distinction à établir entre les termes légalité et légitimité. Yves Fortier, c.r., avocat de Montréal et ex-président de l'Association du Barreau canadien, nous a rappelé que l'analyse de l'Accord de 1987 ne devait pas faire abstraction de l'objectif qu'il est censé servir :

(...) je suis d'avis que l'*Accord constitutionnel de 1987* doit être analysé en fonction de son objectif essentiel à savoir : le retour du Québec dans la famille constitutionnelle canadienne. (...) l'année 1982 est une date charnière dans l'histoire constitutionnelle canadienne. Elle marque le rapatriement de la Constitution de notre pays, l'adoption d'une formule d'amendement et surtout l'enchâssement dans notre Constitution de la Charte canadienne des droits et libertés. Les réalisations de 1982, si importantes soient-elles, forment néanmoins à ce jour une oeuvre inachevée car ma province — le Québec — demeure exclue de ce nouvel ordre constitutionnel. Certes d'un strict point de vue juridique, la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique au Québec. Mais en cette matière, comme en bien d'autres, le juriste doit faire preuve de modestie. Et politiquement, j'irais jusqu'à dire moralement, la *Loi constitutionnelle de 1982* ne s'applique pas au Québec. Et ceux qui prétendent le contraire commettent des hérésies constitutionnelles. (Fortier, 12:81)

6. Des extraits du *Compte-rendu des débats* remis au Comité mixte confirment, à l'évidence, des promesses que le gouvernement fédéral a faites au référendum québécois. Le 21 mai 1980, le premier ministre Pierre Elliott Trudeau prenait la parole à la Chambre des communes pour inviter le pays à agir en matière de renouveau constitutionnel :

Une ère nouvelle pointe à l'horizon. Elle laisse présager une période de rétablissement préparatoire à une reconstruction. En optant pour le Canada, les Québécois ont reconnu que leurs concitoyens sont disposés à les écouter, à les comprendre et à répondre à leurs aspirations légitimes.

(...) Ces électeurs québécois ont dit non, parce qu'ils ont confiance au Canada. Ils ont dit non, parce qu'ils ont accepté les assurances de M. Ryan, du Parti libéral du Québec et des autres formations fédéralistes de cette province. Ils ont accepté les assurances des premiers ministres des autres régions du pays, du chef de l'opposition officielle, du chef du Nouveau Parti démocratique, de tous mes collègues du Parti libéral du Canada et de moi-même, que le changement était non seulement possible dans le cadre de la fédération, mais qu'un rejet de l'option préconisée par le Parti québécois nous sortirait de l'impasse et nous permettrait enfin de renouveler notre système politique.

(Hansard, 21 mai 1980, 1263).

7. Le gouvernement fédéral a présenté l'*Accord constitutionnel de 1987* au Comité mixte comme la réalisation partielle de la promesse de renouvellement faite par M. Trudeau lors de la campagne référendaire, même si en l'occurrence le renouvellement constitutionnel proposé aujourd'hui ne l'est pas dans la forme qu'il envisageait alors ou qu'il considère adéquate à l'heure actuelle.

8. Au cours de la campagne référendaire de 1980, le peuple du Québec s'est fait promettre que le nouveau constitutionnel affecterait deux domaines : premièrement, les droits en matière de langue et enseignement *seraient* inscrits dans la Constitution, ce qui fut réalisé par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Deuxièmement, le rôle du gouvernement provincial dans le maintien et le renforcement du caractère distinct du Québec au milieu de la «mer anglophone» en Amérique du Nord (autrement dit la capacité pour le peuple québécois d'agir collectivement, par l'intermédiaire de son gouvernement, dans les domaines touchant la langue et la culture) serait réexaminé autant que nécessaire. Ce second aspect du renouvellement n'a pas été touché par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Au contraire, l'adoption de la résolution de rapatriement par tous les autres gouvernements du Canada, en dépit de la position prise par l'Assemblée nationale du Québec sans équivoque à plusieurs reprises, fut considérée par elle comme la négation de légitimité du rôle du gouvernement du Québec en pareille matière. À ce sujet, l'honorable J.W. Pickersgill, ex-ministre au sein du Cabinet libéral, a indiqué au Comité mixte :

Le rapatriement de la Constitution sans l'accord du Québec provoquait une déchirure et un sentiment d'insatisfaction. En outre, il produisait un effet inconnu jusqu'alors : la réduction des pouvoirs de l'Assemblée nationale du Québec et de toutes les autres assemblées législatives et du Parlement du Canada, à cause de la Charte des droits et libertés. C'en était fini de la plénitude, de la souveraineté de notre Parlement et de nos assemblées législatives, sans même qu'ils aient un mot à dire. Pour moi, la situation était vraiment grave. (Pickersgill, 10:123)

9. Compte tenu des visées souverainistes qu'entretenait le gouvernement du Parti québécois, son isolement sur cette question était compréhensible : ... «une malheureuse nécessité» comme l'a dit le professeur Lederman (Lederman, 7:29). Cependant, après l'élection du gouvernement libéral de M. Robert Bourassa le 2 décembre 1985, il devenait possible de négocier de façon sérieuse et réaliste pour obtenir l'adhésion de plein gré du Québec à la Constitution canadienne. La question qui se pose aujourd'hui

est de savoir si l'*Accord constitutionnel de 1987*, dans ses modalités et dans les circonstances qui l'ont entouré, est avantageux pour l'ensemble du Canada.

10. A la lumière de ce qui précède, nous avons jugé à propos de regrouper sous sept thèmes principaux les dispositions de l'*Accord constitutionnel de 1987*.

1) *La dualité linguistique et la société distincte*

Aux termes de cette disposition, la Constitution du Canada doit être interprétée d'une manière qui tienne compte de certaines réalités sociologiques : le fait qu'il existe des Canadiens d'expression française concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du Canada et des Canadiens d'expression anglaise concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec. Cette réalité constitue une caractéristique fondamentale du Canada que le Parlement du Canada et les législatures provinciales ont «le rôle» de protéger. En même temps que l'existence de cette caractéristique fondamentale, on reconnaît que le Québec constitue au sein du Canada une société distincte. L'assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de *promouvoir* ce caractère distinct du Québec. Cependant, cette disposition n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs de l'un ou de l'autre des deux ordres de gouvernement.

2) *Le Sénat*

Les dispositions concernant le Sénat proposent un nouveau mode de nomination des sénateurs. À l'heure actuelle, c'est le gouverneur général (sur la recommandation du gouvernement en place) qui a la responsabilité de combler, à toutes fins utiles à sa discrétion, les vacances qui se produisent au Sénat. La seule restriction à ce pouvoir discrétionnaire est que les personnes choisies doivent remplir certaines conditions: âge minimal, lieu de résidence et autres. La nouvelle disposition requiert que les vacances sénatoriales soient comblées par des personnes dont les noms auront été proposés par le gouvernement de la province concernée. Ainsi, pour la première fois, la Constitution reconnaîtrait officiellement aux provinces le droit de participer dans le mécanisme de nomination des sénateurs. Cependant, le gouverneur général du Canada continuerait de faire la nomination et les candidats devraient être agréés par le gouvernement fédéral. On a décrit cette procédure comme celle du double veto, aucun candidat n'est nommé s'il n'est pas acceptable aux deux paliers de gouvernement.

3) *La Cour suprême du Canada*

La *Modification constitutionnelle de 1987* compléterait le processus déjà engagé par la *Loi constitutionnelle de 1982* de «constitutionnalisation» de la Cour suprême. Les conditions actuellement requises pour être nommé juge seraient enchâssées. Les nouvelles dispositions élimineraient en grande partie les ambiguïtés de celles de 1982 quant au statut et à la composition de la Cour. Le changement le plus significatif qui résulterait des amendements proposés serait que, comme dans le cas des vacances au Sénat, les provinces auraient désormais un rôle à jouer dans les nominations des juges à la Cour suprême du Canada. La procédure de nomination des juges ressemblerait de très près à celle qui serait employée pour le Sénat avec la résultante qu'on aurait là aussi un double veto. Les provinces auraient à choisir les noms des candidats qu'elles veulent soumettre, mais le

gouvernement fédéral ne procéderait à la nomination que des candidats qui lui serait acceptable.

Les modifications proposées comme on l'a dit plus haut, constitutionnaliseraient la composition actuelle de la Cour : un juge en chef et huit autres juges, dont au moins trois doivent provenir du Québec, c'est-à-dire membres du Barreau du Québec ou juges au Québec depuis une période de 10 ans. La coutume d'attribuer trois juges à l'Ontario, un juge à la Colombie-Britannique, de même qu'aux provinces des Prairies et au Canada de l'Atlantique demeurerait une pratique «informelle» qui ne lie cependant pas le gouverneur général. Une vacance parmi les juges provenant du Québec devra être comblée par un candidat dont le nom a été proposé par le gouvernement du Québec. Une vacance «hors-Québec» ne pourrait être comblée que par une personne dont le nom a été soumis par un gouvernement provincial autre que celui du Québec.

4) *Les programmes nationaux cofinancés*

À l'heure actuelle, le gouvernement du Canada finance de nombreux programmes dans des domaines qui relèvent exclusivement de la compétence législative des provinces. Certains de ces programmes consistent en des subventions directes à des particuliers ou à des organismes; d'autres comportent des transferts financiers aux provinces; d'autres enfin sont des programmes dont les dépenses sont partagées par les deux paliers de gouvernement. Parfois, le gouvernement fédéral a imposé des conditions à sa participation au financement des programmes; parfois, il ne l'a pas fait. Certains d'entre eux, tel le programme de financement de l'enseignement postsecondaire, ne sont assortis d'aucune condition.

Aux termes de l'Accord, un gouvernement provincial qui met en oeuvre un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux d'un programme national co-financé que le gouvernement du Canada établi dans un secteur de compétence provinciale exclusive, reçoit de celui-ci une juste compensation. Une province dont le programme ou la mesure ne serait pas compatible avec les objectifs du programme national, n'aurait droit à aucune compensation.

5) *L'immigration*

La disposition concernant l'immigration vise essentiellement à conférer un statut constitutionnel aux ententes fédérales-provinciales en matière d'immigration, comme celles, par exemple, qui ont été négociées entre les gouvernements du Canada et du Québec depuis 1971. Ces ententes ne peuvent porter que sur l'immigration et l'admission temporaire des aubains. La naturalisation et les autres questions relatives aux aubains continueront de relever de la compétence exclusive du Parlement fédéral. Même dans les domaines qui font l'objet de ces ententes, le Parlement continuera d'exercer sa compétence prépondérante pour établir les «normes et les objectifs nationaux» concernant l'immigration et les aubains. Les ententes sur l'immigration ne pourraient être valides si elles étaient incompatibles avec les normes et les objectifs fixés par le Parlement.

De telles ententes seraient soumises à la *Charte canadienne des droits et libertés* de telle sorte que les immigrants, quelle que soit la région du pays où ils s'établissent, auraient l'assurance qu'ils bénéficieront, en outre, du droit de se déplacer d'une province à une autre.

6) Conférences des premiers ministres

La *Modification constitutionnelle de 1987* «enchâsserait» deux types de conférences de premiers ministres. Les conférences sur l'état de l'économie canadienne devraient se tenir annuellement. Les conférences ayant pour objet la considération de questions constitutionnelles devraient aussi se tenir chaque année à partir de 1988. La première de ces conférences constitutionnelles, indépendamment de tout autre sujet qui pourrait être inscrit à l'ordre du jour, portera obligatoirement sur les questions suivantes : premièrement, la réforme du Sénat, ce qui devra comprendre son «rôle et ses fonctions, ses pouvoirs, le mode de sélection des sénateurs et la représentation au Sénat», deuxièmement, «les rôles et les responsabilités en matière de pêche».

7) La formule de modification

La formule générale de modification de la Constitution, établie au paragraphe 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, demeure. Elle requiert qu'une modification soit autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative d'au moins les deux tiers des provinces dont la population, au dernier recensement général, représente au moins 50 p. cent de la population de toutes les provinces. La *Loi constitutionnelle de 1982* contient également plusieurs autres formules de modification particulières.

Les changements proposés par la *Modification constitutionnelle de 1987* sont au nombre de deux. En premier lieu, certaines questions énumérées au paragraphe 42(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui sont aujourd'hui assujetties à la règle du «7-50», ne seraient désormais modifiées qu'avec le consentement unanime de toutes les provinces. Ces questions comprennent notamment la représentation à la Chambre des communes, les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs, la représentation au Sénat et les conditions de résidence que doivent remplir les sénateurs, la Cour suprême du Canada (sauf sa composition), le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires et la création de nouvelles provinces.

En second lieu, le droit à une juste compensation pour toute modification entraînant un transfert de compétences législatives des provinces au Parlement fédéral sera élargi de manière à garantir une compensation à toute province qui s'opposerait au transfert d'un pouvoir législatif *quelconque*, pas seulement d'une compétence législative ayant trait à l'éducation et à d'autres domaines culturels, comme le prévoit l'article 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Certains principes constitutionnels fondamentaux

1. Avant de passer à l'étude article par article de l'*Accord constitutionnel de 1987*, il convient de se poser un certain nombre de questions cruciales concernant la nature de nos arrangements constitutionnels et les valeurs qu'ils reflètent, et de garder ces questions d'ordre plus général en tête lorsque nous procéderons à l'étude détaillée de l'Accord lui-même. En effet, certains témoins se sont intéressés non pas tant aux dispositions mêmes de l'Accord, qu'à la philosophie de la Confédération que l'Accord, dans son ensemble, paraît dégager.

En termes généraux, ces questions d'ordre philosophique concernent les rôles et responsabilités respectifs du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux à l'égard de la formation, de la préservation et de la promotion des valeurs, caractères et institutions nationaux. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de matières d'importance nationale, les Canadiens ne devraient-ils pas avoir affaire au gouvernement fédéral, ou les provinces ont-elles un rôle à jouer sur le plan national à titre soit d'intermédiaires, soit de partenaires? C'est là le thème que l'on retrouve en contrepoint dans certaines des questions fondamentales soulevées à maintes reprises par les témoins lorsque l'on a débattu des «répercussions» de l'*Accord de 1987*. La discussion a notamment porté sur les points suivants :

- 1) L'Accord constitutionnel de 1987 est-il compatible avec la structure et les valeurs de la Constitution actuelle ou s'agit-il d'un ensemble de mesures axées sur les provinces qui mettront la Constitution sans dessus dessous?
- 2) Si le Québec est lié en droit par la *Loi constitutionnelle de 1982*, que veulent dire les premiers ministres quand ils soutiennent que l'Accord de 1987 vise «à ramener le Québec dans le giron constitutionnel canadien»?
- 3) Le Canada devrait-il s'opposer à toute modification constitutionnelle qui confère un rôle distinct à un gouvernement provincial, y compris celui du Québec? Le fait de conférer un «rôle» spécial au Québec entraîne-t-il l'attribution de pouvoirs spéciaux qui minent le principe constitutionnel de l'égalité des provinces, qui, dit-on, est fondamental?
- 4) Les règles d'interprétation concernant la «dualité linguistique» et la «société distincte» auront-elles pour effet d'encourager le «patriotisme provincial», aux

dépens du patriotisme national, et, le cas échéant, cela risque-t-il à long terme de miner l'unité canadienne?

- 5) Des institutions nationales comme le Sénat et la Cour suprême du Canada ne relèvent-elles pas uniquement du gouvernement fédéral? Est-il convenable que les provinces s'éloignent de leur sphère de responsabilité locale pour participer aux nominations à des institutions nationales? Des institutions fédérales vitales ne seront-elles pas ainsi contrôlées par les provinces?
- 6) L'*Accord constitutionnel de 1987* a été très avantageux pour les provinces, mais qu'en a retiré le Canada?

2. On trouvera nos réponses à ces questions et aux autres questions qui se posent à ce sujet dans les différents chapitres du rapport, et en particulier dans le chapitre 15. Il est cependant important de faire ici quelques observations préliminaires sur ces questions en nous fondant sur les témoignages que nous avons entendus.

Question 1 : *L'Accord constitutionnel de 1987 est-il compatible avec la structure et les valeurs fondamentales de la Constitution canadienne ou s'agit-il d'un ensemble de modifications axées sur les provinces qui mettront la Constitution sens dessus dessous?*

3. Il est de bon ton de comparer le fédéralisme canadien aux mouvements d'un «balancier» qui va tantôt vers une plus grande centralisation et tantôt vers une décentralisation plus poussée. Au cours de nos audiences, on a longuement discuté «de l'esprit original de 1867». L'ancien ministre libéral, M. Eric Kierans, a déclaré au Comité mixte :

L'Accord du lac Meech n'est pas nouveau. Depuis la Confédération, c'est ce qui se rapproche le plus de l'objet et du sens originaux de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. « Il est un reflet plus exact de ce sur quoi les Pères de la Confédération pensaient s'entendre à cette époque. Pendant des années, ils ont vécu ensemble, ont discuté âprement lors de débats, assemblées et conférences. Ils connaissaient les limites de ce qu'il était possible de faire et ce que les différentes colonies pouvaient accepter. Ils n'ont jamais eu l'intention que les provinces soient autant dépendantes qu'elles le sont devenues. Par-dessus tout, ils savaient qu'un Canada centralisé ne marcherait pas.

(Mémoire, p.4)

4. Toutefois, des témoins qui s'opposaient à l'Accord invoquaient de la même façon «l'esprit original» de 1867 reflété, disaient-ils, dans les vastes pouvoirs législatifs et exécutifs du gouvernement fédéral, notamment le pouvoir résiduaire concernant «la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada».

5. On pourrait peut-être conclure sans s'attirer de reproches qu'il y avait en 1867, autant «d'intentions originales» quant à la forme et à la structure souhaitables pour le Canada que de Pères de la Confédération. Il importe non pas tant de savoir ce qui est historiquement parlant «exact» que de déterminer l'approche qui convient le mieux à la réalité actuelle et à l'avenir à préparer.

6. Un thème unificateur qu'on trouve dans l'*Accord constitutionnel de 1987*, c'est qu'il reconnaît l'importance des provinces. L'Accord précise le rôle du gouvernement fédéral et des provinces sur le plan de la protection de notre «dualité linguistique», ainsi que le rôle du Québec de protéger et de promouvoir son «caractère distinct». En outre,

comme nous l'a dit le sénateur Lowell Murray, l'*Accord constitutionnel de 1987* affirme que les gouvernements provinciaux ont légitimement pour rôle de faire valoir des objectifs régionaux au niveau national, à la fois directement et en participant aux nominations à des institutions nationales comme le Sénat et la Cour Suprême du Canada. Seule la collaboration fédérale-provinciale permettra, nous a-t-on dit, de marquer un progrès réel sur les questions à l'ordre du jour national. Les relations entre les divers paliers de gouvernement ne doivent pas nécessairement entraîner des affrontements. La collaboration doit être le moteur du développement national.

... ces modifications refléteront mieux ce que les Canadiens veulent que soit le Canada, une société généreuse, tolérante, unie qui respecte la diversité et croit que les gouvernements doivent travailler en collaboration dans leur sphère de compétences respectives pour mieux servir les intérêts de la population.» (Murray, 2:11)

«... l'Accord répond aux problèmes constitutionnels encore non résolus et établit une fois pour toutes que la population du Québec, par l'entremise de son gouvernement élu, participera pleinement à l'évolution constitutionnelle de la Nation. Plus jamais le Québec ne sera lié à une Constitution qui ne tienne pas pleinement compte de ce qu'il est : une société distincte à l'intérieur du Canada.

(Murray, 2:15)

7. L'ancien premier ministre Trudeau a rejeté en bloc la légitimité des gouvernements provinciaux en tant que représentants du «patriotisme» régional et participants à la composition des institutions législatives (Sénat) et judiciaires (Cour suprême du Canada) au niveau national. À son avis, le rôle du gouvernement fédéral consiste à agir dans sa sphère de responsabilités sans compter sur les gouvernements provinciaux. La fédération a pour objet de favoriser le patriotisme canadien et non le patriotisme régional. Les droits de la personne sont mieux protégés, croit-il, par la Charte canadienne des droits et libertés que par les gouvernements provinciaux ou, quant à cela, par le gouvernement fédéral. La tâche des gouvernements provinciaux consiste à s'occuper des matières de nature locale dans les limites des provinces.

8. Le professeur Edward McWhinney, de l'Université Simon Fraser, a déclaré au Comité mixte que la vision du fédéralisme que nourrit M. Trudeau était valable durant les années 70 et le début des années 80, mais que le temps était venu d'assouplir cette vision. Les tendances séparatistes s'étant atténuées, M. McWhinney estime qu'il est temps d'accepter la notion de «société distincte». Certains témoins ont souligné qu'il fallait adopter différentes approches selon les époques. Rares sont ceux qui préconiseraient une décentralisation en temps de guerre ou de crise nationale. Le professeur Ronald Watts, de l'Université Queen's, a fait remarquer qu'une centralisation excessive peut provoquer «l'anémie aux extrémités et l'apoplexie au centre». (Watts, 13:61)

9. Il ne fait aucun doute que l'*Accord constitutionnel de 1987* reflète une vision plus décentralisée du Canada que ne le fait la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'Accord donne suite aux cinq conditions que le gouvernement du Québec avait jugées essentielles pour qu'il adhère de plein gré à la Constitution. Aucune de ces conditions ne traitait directement des droits de la personnes. Durant le «Quebec Round», il a plutôt été question de rajustements dans les droits et les pouvoirs des gouvernements ainsi que d'une certaine institutionnalisation du principe de la collaboration fédérale-provinciale.

10. Il reste que les forces centralisatrices présentes dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et dans celle de 1982 demeurent. Ces lois devront désormais être interprétées à la lumière de l'article concernant la «dualité linguistique» et la «société distincte», mais il

est expressément déclaré dans l'Accord que cet article «n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces». Comme nous l'a dit M. Gordon Robertson, ex-greffier du Conseil privé sous le gouvernement Trudeau :

Il faut aussi se demander si l'Accord affaiblit le gouvernement fédéral de façon importante. Soulignons ici que l'Accord n'a changé aucunement la distribution des pouvoirs : les articles 91, 92 et 93 ne la modifient en rien.

Au cours des négociations constitutionnelles entre 1968 et 1979, on s'attendait sérieusement à ce que la distribution des pouvoirs soit changée. C'est d'ailleurs ce que le Québec cherchait à divers égards. Mais cet accord-ci ne change aucunement la distribution des pouvoirs.

(Robertson, 3:77)

11. Ainsi, de l'avis de nombreux témoins, le rôle accru que l'Accord de 1987 envisage de donner aux gouvernements provinciaux vient simplement renforcer le contrepoids au pouvoir central de manière à favoriser l'équilibre économique et politique. M. Eric Kierans nous a fait l'observation suivante à ce sujet :

L'intégration économique crée des pôles de développement et ceux-ci créent des zones excentriques; aucun niveau d'aide au développement régional et économique ne peut renverser ce processus. Les pôles deviennent forts et riches, et peuvent, par voie de péréquation, faire accepter jusqu'à un certain point le dénuement matériel et la pauvreté. La péréquation développe la dépendance, la vulnérabilité et l'incapacité d'agir des régions éloignées, une situation qui ne fait que s'aggraver avec le temps. Pour stopper la fuite des compétences et des ressources matérielles, il faut que les provinces disposent d'un pouvoir politique permettant de favoriser adéquatement et efficacement les intérêts régionaux et d'atteindre les objectifs que suscitent les aspirations particulières, la culture, l'histoire, la langue et la géographie. Il n'y aura pas d'initiatives locales, d'efforts et de décisions sans décentralisation.

(Mémoire, p.16)

12. Plusieurs témoins considéraient la *Loi constitutionnelle de 1982* et l'*Accord constitutionnel de 1987* comme complémentaires. La Loi de 1982 met l'accent sur les valeurs nationales (la Charte) et la nécessité de rompre les derniers vestiges de nos liens coloniaux avec la Grande-Bretagne, tandis que l'Accord de 1987 prévoit des rajustements internes destinés à renforcer le rôle des provinces au niveau national. Comme l'a dit le professeur Richard Simeon, de l'Université Queen's :

Les Accords de 1982 et de 1987 ensemble représentent un amalgame et un compromis à partir d'une série de valeurs très complexes et de conceptions différentes de ce que doit être la communauté politique canadienne.

D'une certaine façon, c'est un problème que nous avons eu tout au long de notre histoire; il y a toujours eu des conceptions différentes des droits individuels et des préoccupations collectives; il y a toujours eu ceux qui voient le Canada comme une association entre deux grands groupes linguistiques et ceux qui le voient comme une société formée de plusieurs groupes ethniques et linguistiques. Il y a une notion de la dualité linguistique qui considère qu'il y a des Canadiens anglophones et francophones dans toutes les régions du Canada et une autre qui estime que le Québec doit être le foyer de la grande majorité des Canadiens francophones et ainsi, doit être perçu comme une société distincte et différente à l'intérieur du Canada.

Il y a le désir d'un gouvernement central fort, capable de définir et d'appliquer des objectifs partagés par tous les Canadiens, et celui de provinces dynamiques, fortes,

sensibles aux besoins de leur population, capables, chacune d'elles, d'expérimenter et d'innover. Il y a une autre qui s'inspire davantage de Laurier, qui estime que la nation ne peut être forte qu'à partir de la force que représente les entités provinciales.

(Simeon, 5:67)

Il me semble que toutes ces valeurs et conceptions divergentes sont légitimes et font partie intégrante de notre réalité politique canadienne et que notre Constitution doit représenter un amalgame et un équilibre entre ces valeurs et ces conceptions. Une Constitution qui ne retiendrait qu'une vision du pays et qui la rendrait officielle à l'exclusion des autres ne pourrait que mener au désastre.

(Simeon, 5:68)

13. Une réponse préliminaire à la première question posée est donc que l'Accord de 1987 ne vient pas tant mettre la Constitution sens dessus dessous que de tenter de rétablir un équilibre politique plus «traditionnel» entre le pouvoir central et le pouvoir provincial. Pour ce qui est de savoir s'il atteint l'objectif visé, c'est là une question dont nous discuterons plus loin dans le rapport.

Question 2 : *Si le Québec est lié en droit par la Loi constitutionnelle de 1982, que veulent dire les premiers ministres quand ils soutiennent que l'Accord de 1987 vise à ramener le Québec dans le giron constitutionnel canadien?*

14. Le processus qui a conduit à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* et à l'aliénation du gouvernement du Québec doit, bien sûr, être examiné à la lumière des objectifs souverainistes du gouvernement péquiste de l'époque. Le résultat, ce fut que pour réagir à ce qu'il considérait comme une constitution étrangère dont l'adoption avait, de surcroît, été marquée d'une certaine duplicité de la part des autres gouvernements provinciaux, le Parti Québécois et le premier ministre Lévesque se sont engagés dans ce que l'on peut appeler la politique de négativisme pour contrer la *Loi constitutionnelle de 1982* :

- 1) Le procureur général du Québec a présenté une requête devant les tribunaux québécois afin d'obtenir une déclaration reconnaissant au Québec un droit de veto à l'égard des changements constitutionnels et confirmant, par le fait même, l'inconstitutionnalité de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour suprême du Canada a finalement rejeté cette requête le 6 décembre 1982, dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada* (1982) 140 DLR (3) 385.
- 2) L'Assemblée nationale du Québec s'est «retirée» de la Charte le plus possible en exerçant le pouvoir législatif que lui confère l'article 33 de la Charte de soustraire ses lois à l'application des articles 2, 7 et 15 de la Charte.
- 3) Le gouvernement péquiste a refusé de participer au processus de changements constitutionnels. Pour certaines questions, comme les droits linguistiques, toute modification devait être adoptée à l'unanimité en vertu de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour d'autres matières, le Québec a adopté la position que son accord était nécessaire, par exemple en ce qui concerne la représentation au Sénat (nous en discutons au Chapitre 9), encore qu'il y ait eu des gens qui étaient d'avis différents sur ce point. Pour d'autres matières, comme les changements constitutionnels touchant les droits des peuples autochtones, l'abstention du Québec équivalait à un veto (même si, en principe, le Québec était un défenseur des droits des autochtones), étant donné

l'impossibilité pour les groupes autochtones d'obtenir autrement l'assentiment de sept provinces représentant 50 p. cent de la population de toutes les provinces. Bref, la dissension du Québec compromettait l'adoption de réformes, même si celles-ci n'exigeaient pas explicitement le consentement de cette province.

15. Le gouvernement libéral de Robert Bourassa, élu le 5 décembre 1985, a continué de souscrire, dans bien des cas, aux mêmes politiques. Comme nous l'avons noté au Chapitre 2, le Québec était juridiquement lié par la *Loi constitutionnelle de 1982*, que cela plaise au gouvernement provincial ou non. Par contre, selon M. Gordon Robertson, ex-greffier du Conseil privé, «c'est peut-être une question d'ordre juridique, mais elle n'est pas importante» (Robertson, 3:76). Une loi perçue comme injuste suscite de la résistance et du ressentiment. Cette affirmation reste vraie, que les dispositions considérées comme injustes se trouvent dans les recueils de lois ou dans la Constitution elle-même. Comme l'a formulé le professeur Lederman :

Tout le monde sait que du point de vue technique et juridique, la Constitution s'applique au Québec. Mais ce n'est pas suffisant, d'autant plus qu'il s'agit d'un document constitutionnel. Nous devons constamment réaffirmer notre allégeance à nos principes constitutionnels. Une simple reconnaissance technique ne suffit pas. (Lederman, 7:30)

16. La plupart des témoins qui ont comparu devant nous se sont entendus pour dire que la légitimité d'une constitution reposait sur le consentement librement donné des populations gouvernées. Les opinions étaient partagées quant à l'appui populaire dont bénéficiait le gouvernement du Québec dans son opposition à la *Loi constitutionnelle de 1982*. M. Trudeau nous a dit que de deux à quatre ou «peut-être trois» pour cent seulement des Québécois continuaient d'accorder de l'importance à l'évolution constitutionnelle.

17. Il reste néanmoins que la *Loi constitutionnelle de 1982* a été imposée au gouvernement du Québec contre la volonté de l'Assemblée législative. Cela incluait une Charte qui limite les pouvoirs des gouvernements provinciaux ainsi que ceux du gouvernement fédéral. Rien n'a été fait depuis 1982 pour «guérir la blessure» qui, à tort ou à raison, avait été infligée à l'époque. Il en résulte inévitablement qu'un sombre nuage plane sur la Confédération canadienne. Le recours au formalisme juridique ne suffira pas à le dissiper.

Question 3 : *Le Canada devrait-il s'opposer à toute modification constitutionnelle qui confère un rôle distinct à un gouvernement provincial, y compris celui du Québec? Le fait de conférer un «rôle spécial» au Québec entraîne-t-il l'attribution de pouvoirs spéciaux qui minent le principe constitutionnel de l'égalité des provinces qui, dit-on, est fondamental?*

18. L'ancien premier ministre Trudeau prévoit que l'Accord de 1987 pourra avoir de profondes répercussions sur les dissensions au sein du pays :

Avez-vous déjà remarqué que bien des Canadiens préfèrent le genre de Canada que certains politiciens du Québec préfèrent : un Québec français un Canada anglais, et l'harmonie parfaite. C'est précisément ce que prêchait M. Lévesque : vous parlez anglais dans vos provinces, et nous parlons français dans la nôtre — cette affaire de bilinguisme, c'était un noble rêve. C'était bien poétique, mais ce n'est pas réaliste.

19. M. Robert L. Stanfield, partisan de l'Accord de 1987, estime que ces craintes n'ont aucun fondement :

Ceux qui considèrent ces dispositions de l'Accord comme un terrain glissant vers la création de deux pays - une idée que je n'ai jamais défendue et contre laquelle je m'opposerai - n'ont qu'à se coucher la tête sous les couvertures et à essayer de bien dormir. Le bonhomme sept-heures ne viendra pas les chercher.

(Mémoire, p. 6)

20. Le professeur Gérald Beaudoin, de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, a souligné que la règle d'interprétation concernant la « société distincte » ne confère pas de nouveaux pouvoirs au gouvernement du Québec :

... d'après moi, [l'Assemblée nationale du Québec] a un rôle ... à l'intérieur du partage qu'il a, ce n'est pas un rôle additionnel comme tel. On lui dit : vous allez promouvoir le bilinguisme, vous allez promouvoir la société distincte. Oui, mais cela ne change pas 91 et 92. Il faut qu'il le fasse à l'intérieur de 91 et 92. C'est cela qu'on oublie.

(Beaudoin, 2:68)

21. Il est vrai, bien sûr, que l'Accord de 1987 confère pour la première fois au Québec le rôle constitutionnel explicite de protéger et de promouvoir son « caractère distinct » par l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels existants, mais le professeur Wayne MacKay de la Faculté de droit de l'Université Dalhousie, conteste l'affirmation selon laquelle il s'agit là d'une entorse de taille aux principes fondamentaux de la fédération canadienne :

Il est important que l'on ait reconnu dans la Constitution l'égalité des provinces, et cela fait partie de la vision positive qui sous-tend l'Accord du lac Meech. Il est vrai que ce principe est entamé un peu dans la clause sur la société distincte au regard du Québec, donnant à entendre que certains sont plus égaux que d'autres, mais je pense néanmoins que cela est justifié eu égard à la situation économique du Québec.

(MacKay, 3:45)

22. Dans notre rapport, nous examinerons en détail ce que l'Accord constitutionnel de 1987 fait et ce qu'il ne fait pas. Qu'il suffise de dire pour l'instant que nous ne partageons pas la vision apocalyptique de certains de ses détracteurs, ni n'approuvons l'assurance tranquille de certains témoins qui, sans s'opposer à l'Accord, l'ont implicitement critiqué en affirmant qu'il n'était qu'une coquille vide. Nous estimons que ces modifications sont significatives. À notre avis, une asymétrie dans la Constitution résultant des règles d'interprétation des notions de « dualité linguistique » et de « société distincte » et des autres modifications peut exister dans la Constitution sans trop compromettre « l'égalité des provinces » ou autrement conférer un « statut spécial » au Québec au détriment du Canada.

Question 4 : *Le Canada doit favoriser l'adoption de valeurs nationales (comme la Charte canadienne des droits et libertés). La règle d'interprétation des notions de dualité linguistique et de « société distincte » aura-t-elle pour effet d'encourager le « patriotisme provincial », au dépens du patriotisme national, et, le cas échéant, cela risque-t-il à long terme de miner l'unité du pays?*

23. Le Comité mixte reconnaît pleinement l'importance cruciale des symboles nationaux (par exemple, le drapeau) et des valeurs nationales (par exemple, la Charte). En même temps, il n'est pas d'accord avec certains témoins qui présument que le « patriotisme national » et le « patriotisme provincial » s'excluent l'un l'autre. M. John

Whyte, doyen de la Faculté de droit de l'Université Queen's, a critiqué l'*Accord constitutionnel de 1987* dans les termes suivants :

...la volonté nationale n'est pas la somme des choix politiques effectués par les divers groupes ou sous-groupes qui composent la société. Il n'est donc pas vrai de dire que nous nous trouvons devant une nation si l'on considère comme constituant les choix de la nation les seules choses autorisées ou acceptées par les diverses composantes du pays.

Pour le Canada, qui est un État fédéral, la volonté nationale doit être l'expression à la fois du Parlement et des provinces. Mais si nous considérons que l'expression de la volonté des citoyens, qui s'effectue par l'intermédiaire des provinces, exige la participation de toutes les provinces, nous ne vivons pas en tant que nation mais simplement comme amoncellement de composantes politiques. La souveraineté ne s'incarne pas dans le Canada; le Canada ne fait que rendre compte d'une souveraineté qui s'exprime d'autre part, sous d'autres formes, dans d'autres régions.
(Whyte, 10:59,60)

24. Notre approche pour évaluer l'Accord de 1987 repose sur le principe, dont notre propre expérience a prouvé la véracité, que l'on peut être un Albertain convaincu tout en étant un patriote canadien, et cela est vrai des habitants de chaque région et de chaque province du pays. Nier les valeurs régionales, ou «de patriotisme» régional si l'on préfère, revient à supprimer artificiellement un état de choses parfaitement naturel.

25. Le Canada est un État pluraliste qui hérite des symboles importants à tous les paliers : local, régional et national. Chaque localité et chaque région a ses valeurs particulières. Certaines de ces valeurs sont exprimées par l'intermédiaire des administrations locales et des gouvernements régionaux. Les valeurs nationales, quant à elles, sont articulées par le gouvernement national. Rien dans l'Accord de 1987 n'exige que ces valeurs rivalisent d'une façon nouvelle ou indésirable. M. Eric Kierans s'est même réclamé d'Aristote pour appuyer ses vues sur le fédéralisme.

Nous sommes manifestement une société pluraliste sur le plan de la géographie, de la culture et de la langue. Pluralisme signifie plus d'un et même si certaines questions exigent l'unité, d'autres suscitent une volonté d'autonomie. C'est le problème de la politique, problème qui persistera tout au long de l'histoire. Les cités-États grecques n'ont pas réussi à le résoudre lorsqu'elles débattaient des avantages comparatifs d'une *communitas communitatum* (communauté et communautés) et de l'État Unitaire de Platon à propos duquel Aristote parlait de conformité stupide. C'est ce qui fait de la politique un art, l'art de vivre ensemble dans des temps et des circonstances en évolution. L'entente du lac Meech est cette adaptation.

(Mémoire, p.2)

À cet égard, on ne peut acheter l'unité nationale en faisant fi des particularismes régionaux et de la nécessité de permettre à ces particularismes de s'exprimer sur le plan culturel par l'intermédiaire des administrations locales et régionales si c'est là ce que veut la population. La Constitution est censée être au service de la population, et non son maître.

Question 5 : *Des institutions nationales comme le Sénat et la Cour suprême du Canada ne relèvent-elles pas uniquement du gouvernement fédéral? Est-il convenable que les provinces s'éloignent de leur sphère de responsabilité locale pour participer à la composition d'institutions nationales? Des*

institutions nationales vitales ne seront-elles pas ainsi assujetties à la volonté des provinces?

26. Les institutions dotées d'un mandat national ne sont pas nécessairement la propriété du gouvernement fédéral. La Cour suprême du Canada, par exemple, agit en qualité «d'arbitre de la Confédération» et il est toujours apparu anormal aux yeux de certains de ses observateurs que l'un des principaux intervenants devant la Cour, soit le gouvernement fédéral, ait le droit exclusif de choisir les arbitres! Cela n'a pas été contesté par M. Trudeau lors de son témoignage devant le Comité mixte :

«... j'ai reconnu ce non-sens, que la Cour suprême, l'arbitre suprême entre les parties, relevait uniquement du gouvernement fédéral. M. Duguay en a parlé tout à l'heure. Il fallait trouver un moyen pour que les provinces ne sentent pas qu'il s'agissait d'une Cour nommée et existant indépendamment d'eux. J'ai fait, à Victoria, la proposition dont M. Duguay a parlé. J'ai dit oui.

(Trudeau, 14:139)

27. Le Sénat n'est pas non plus une matière qui intéresse exclusivement le gouvernement fédéral. À la fin des années 70, le gouvernement Trudeau a tenté de procéder à une réforme du Sénat sans la participation des provinces sous prétexte que les provinces n'avaient rien à dire sur les modifications apportées au Sénat. Cette position a été rejetée par la Cour suprême du Canada dans le renvoi sur le Sénat (1979) 102 DLR (3^e)1. La Cour a souligné aux pages 77 et 78 de son jugement ce qui suit :

... bien que le paragraphe 91(1)[de la Loi constitutionnelle] permette au Parlement d'apporter certains changements à la constitution actuelle du Sénat, il ne lui permet pas d'apporter des modifications qui porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral. Le Parlement britannique a déterminé le caractère du Sénat d'après les propositions soumises par les trois provinces pour rencontrer les exigences du système fédéral proposé.

28. L'ancien premier ministre Trudeau s'opposait à la participation des provinces au processus de nomination des sénateurs et des juges de la Cour suprême, soutenant que le gouvernement fédéral était comptable aux Canadiens et non aux gouvernements provinciaux, et que d'accroître le rôle des gouvernements provinciaux dans les institutions nationales laissait croire à tort que le Canada n'était que la somme de ses provinces.

D'un autre côté, le professeur Ronald Watts, de l'Université Queen's, un spécialiste du fédéralisme comparé, a déclaré au Comité que, dans d'autres États fédéraux, comme l'Australie et la République fédérale d'Allemagne, la pratique veut que les entités équivalant à nos gouvernements provinciaux aient voix au chapitre dans les nominations à leur cour constitutionnelle de dernière instance et à la Chambre Haute. Il a fait remarquer que la représentation régionale (bien qu'il ne s'agisse pas de nominations par les gouvernements provinciaux) était un élément essentiel de la conception initiale du Sénat canadien.

29. Aux yeux de l'ancien premier ministre Pierre Trudeau, les conséquences de la participation des provinces au processus de nomination suffisent à condamner l'*Accord constitutionnel de 1987*. Il a déclaré :

Je dis, ils savent à la base, ils grugent la souveraineté canadienne, en quelque sorte, en soumettant ces trois organes de base, ces trois divisions de base de l'État moderne, en

les soumettant à un téléguidage par les provinces. Enfin, dans le cas de la législature, c'est évident, le Parlement canadien, les chambres législatives sont composées du Sénat et de la Chambre des communes; Chambre des communes élue, Sénat nommé par, jusqu'à présent, le gouvernement fédéral. Désormais, ne pourront siéger à une de ces chambres législatives, chambres, comme on le sait, absolument essentielles pour l'adoption de toutes lois. Il suffirait d'un veto du Sénat, télécommandé par ces provinces qui, en quelque sorte, se sont assurées la loyauté des sénateurs, un vote négatif du Sénat donc, pour qu'aucune loi fédérale ne puisse être adoptée.

À la Cour suprême c'est le même mécanisme; ne pourront y siéger que ceux ou celles qui ont été proposés, mis de l'avant, par les provinces. Alors, encore une fois, c'est le téléguidage des gouvernements provinciaux, d'une instance qui, jusqu'à présent, était entièrement la responsabilité du gouvernement fédéral; l'Accord transfère cette partie de la souveraineté fédérale vers les provinces.

(Trudeau 14:117)

30. D'un autre côté, le Comité mixte a aussi entendu le professeur McWhinney qui soutient que M. Trudeau voit Ottawa comme une forteresse, image qui ne correspond plus, selon le professeur McWhinney, à la réalité actuelle du Canada et qui serait un mauvais guide pour l'avenir :

M. McWhinney : Lorsqu'il était premier ministre, M. Trudeau avait des politiques beaucoup plus pragmatiques que ses récentes déclarations publiques. J'aimerais également attirer votre attention sur le relativisme de la vérité historique. C'est ainsi que William James formule la conception pragmatique de la vérité : ce qui était vrai il y a dix ans ne l'est pas nécessairement aujourd'hui. L'impératif centralisateur auquel M. Trudeau a réagi, l'impression qu'il lui fallait construire une forteresse à Ottawa, qu'il devait écraser ce qui lui semblait des forces séparatistes dissidentes, était une vérité il y a 10 ou 15 ans. Aujourd'hui, toutefois, je dirais que le succès même de M. Trudeau, qui a construit un gouvernement central fort, qui a consolidé les acquis de Mackenzie King, de St-Laurent, de Pearson et d'autres [...] est un des facteurs qui nous aident à passer à la prochaine étape.

Je ne crois pas qu'on doive craindre aujourd'hui l'éclatement du Canada. Pour moi, le référendum québécois est un exemple de démocratie de participation. Il a permis que le vote ait lieu, et le résultat a été bien net. Une page d'histoire a été tournée, et le mérite en revient en grande partie à M. Trudeau, en qualité de premier ministre.

Aujourd'hui, la société n'est plus la même. Nous passons à autre chose. Ottawa n'a plus besoin d'une mentalité d'assiégé.

(McWhinney, 15:71-72)

31. Quoi qu'il en soit, d'après notre évaluation des témoignages des nombreux experts en matière constitutionnelle qui ont comparu devant nous, il nous semble que le fait de permettre aux provinces de soumettre au gouvernement fédéral une liste de candidats à l'une ou l'autre institution et de limiter le gouvernement fédéral à choisir les Sénateurs et les juges de la Cour suprême parmi les hommes et les femmes dont la candidature est ainsi proposée, ne porterait aucunement atteinte à un principe constitutionnel fondamental. Nous discuterons au chapitre 8 (La Cour suprême du Canada) et au chapitre 9 (Le Sénat) de la question de savoir si le mécanisme adopté à cette fin dans l'Accord de 1987 est approprié et peut, dans les faits, être mis en oeuvre.

Question 6 : *L'Accord constitutionnel de 1987 est très avantageux pour les provinces, mais qu'en retire le Canada?*

32. De nombreux témoins voient un gain important pour le Canada dans l'acceptation, par tous les gouvernements provinciaux, de Terre-Neuve à la Colombie-Britannique, de la reconnaissance, dans la Constitution, de la dualité linguistique en tant qu'une caractéristique fondamentale du Canada. L'unité retrouvée de la Fédération, tant par l'esprit qui l'anime que par la loi, serait un autre gain important. Cependant, le fait même de poser la question présuppose que les relations fédérales-provinciales constituent un jeu où il y a des gagnants et des perdants. Le professeur Ronald Watts, de l'Université Queen's, a vivement critiqué cette opinion, la qualifiant de trait particulier au Canada. Dans la plupart des fédérations, a-t-il dit, les différents paliers de gouvernement considèrent qu'ils sortent tous gagnants en collaborant sensément ensemble.

33. Le sénateur Lowell Murray a justifié la position du gouvernement fédéral ainsi :

J'ai aussi entendu dire que le gouvernement fédéral n'avait rien retiré de ces négociations, qu'il avait donné sans recevoir. Je dois rejeter ces allégations entièrement. Le Canada est le gagnant clair et incontesté de la présente série de négociations constitutionnelles. Le renforcement du pays, la réconciliation du Québec, les perspectives de coordination de la politique économique et de réforme constitutionnelle sont tous des gains importants.

(Murray, 2:10)

34. En un sens, la question ne se pose plus. L'Accord de 1987 est signé. Il a été approuvé par l'Assemblée nationale du Québec. Il s'agit maintenant de savoir s'il sera adopté ou rejeté. Comme l'a dit Laurent Picard, ancien président de la Société Radio-Canada :

Il faut que vous compariez la situation; non pas entre ce que vous avez et une situation théorique, mais entre ce que vous avez et ce qui pourra arriver si l'Accord est rejeté.

(Picard 12:65)

Dès qu'un accord est accepté, on met en marche un processus de crédibilité et de compréhension mutuelle. Si on rejette ensuite cet accord, on ne revient pas à la situation de départ, on crée une situation complètement différente. Aucun gouvernement québécois n'aurait le pouvoir d'accepter moins que ce qui avait été convenu, ce qui signifie que la situation serait bien pire qu'antérieurement.

(Picard, 12:55)

35. L'ancien ministre libéral J.W. Pickersgill a dit que non seulement l'Accord était bon pour le Canada, mais que le Canada devrait s'empresse de l'adopter.

Si le Québec essuie un échec, si cet accord devient un désaccord et qu'on perd l'occasion d'obtenir l'acquiescement des autorités constitutionnelles du Québec, j'ai dans l'idée — et je ne suis pas particulièrement doué pour la chose, mais je n'hésiterais pas de le dire — que l'occasion ne se représentera pas avant une autre génération et jamais plus avec des conditions aussi raisonnables.

(Pickersgill, 10:126)

36. Pour des raisons que nous expliquons au chapitre 4, nous rejetons l'idée voulant que toute entente qui ramène le Québec «dans le giron constitutionnel» soit *a fortiori* une bonne entente. Nous ne croyons pas non plus qu'il faille examiner isolément les termes de l'Accord de 1987, comme si l'entente avec le Québec n'était pas politiquement la priorité. Mais, à notre avis, il ne fait aucun doute que si l'Accord constitutionnel de 1987 est par ailleurs acceptable, le Canada sera sans équivoque le gagnant en

mettant fin à l'impasse québécoise créée par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Comme le professeur Wayne MacKay, de la faculté de droit de l'Université Dalhousie, l'a fait remarquer :

...sur le thème de la Constitution, je dirais qu'il est temps de faire l'amour et non la guerre, et je ne crois pas qu'on puisse construire un pays en négligeant les provinces au profit du pouvoir central.

(MacKay, 3:46).

L'évaluation de l'Accord

1. Le 9 mai 1986, à Mont-Gabriel (Québec), le ministre des Affaires intergouvernementales du Québec, M. Gil Rémillard, énonçait les cinq conditions à prendre en compte pour que le Québec adhère de plein gré à la Constitution.

- (1) Reconnaissance du Québec comme société distincte.
- (2) Rôle accru pour les provinces en matière d'immigration.
- (3) Participation des provinces à la nomination des juges de la Cour suprême du Canada.
- (4) Limitations au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral.
- (5) Veto pour le Québec sur les modifications favorable constitutionnelles.

2. Au lendemain du Mont-Gabriel, on a généralement réagi de façon favorable à ces conditions. On a souligné, entre autres, que certaines revendications antérieures du Québec réclament un transfert de compétence du Parlement fédéral à l'Assemblée nationale du Québec, avaient été alors mises de côté. Dans son édition du 2 juin 1986, on note même le commentaire suivant du *Globe and Mail* de Toronto :

Le grand danger, c'est que cette liste soit pratiquement la position finale du Québec. On pourrait difficilement imaginer qu'un gouvernement du Québec signe la Constitution sans obtenir au moins ce minimum.

3. A leur 27^e conférence annuelle tenue le 12 août 1986, les premiers ministres ont émis une déclaration des provinces où s'exprimait leur intention d'éviter la «surenchère constitutionnelle»; dans cette perspective, ils s'efforceraient plutôt d'en arriver à un accord sur les demandes du Québec, et reporteraient à une phase ultérieure d'autres questions constitutionnelles si importantes fussent-elles. Le libellé de ce qu'on a appelé la déclaration d'Edmonton était sans équivoque :

Les premiers ministres sont convenus à l'unanimité que leur première priorité en matière constitutionnelle est d'engager immédiatement des discussions fédérales-provinciales pour que le Québec puisse accepter de participer pleinement, et à part entière, à la Fédération canadienne, et cela, sur la base des cinq propositions mises de l'avant par le Québec.

4. De l'avis du sénateur Lowell Murray, cette déclaration a été un facteur clé dans la conclusion de l'*Accord constitutionnel de 1987* :

Sans cette entente, et s'il n'avait pas été possible de circonscrire l'ordre du jour à un objectif bien précis, nous n'aurions probablement pas atteint notre premier but, le rapatriement du Québec.

(Murray, 2:10)

5. Dans la réalité comme dans les intentions, les négociations qui ont abouti à l'*Accord* ont été centrées sur les cinq conditions formulées par le gouvernement du Québec.

6. Obtenir l'adhésion du Québec, tel fut l'objectif et la réalisation majeure de l'*Accord constitutionnel de 1987*. Toutefois, il faut se poser la question : selon quels critères faut-il évaluer l'Accord? Faut-il dire que globalement son principal mérite est que le Québec l'ait accepté? Faut-il plutôt l'apercevoir comme une série de propositions constitutionnelles indépendantes les unes des autres dont chacune doit être jugée à son mérite ou à quelqu'autre égard?

7. On ne trouve aucun critère d'évaluation dans ces résolutions qui ont institué le Comité mixte et qui ont été adoptés par le Sénat, et les Communes les 16 et 17 juin 1987 respectivement.

8. Aux termes de ces résolutions, notre comité a été formé «pour faire une étude et présenter un rapport», au plus tard le 14 septembre 1987, «sur l'Entente constitutionnelle de 1987, signée à Ottawa le 3 juin 1987 par les premiers ministres du Canada». Dès le début de notre première séance publique, l'un de nos coprésidents, le député Chris Speyer, a donné à ce mandat l'interprétation suivante :

Nous devons tout d'abord nous pencher sur les questions et les préoccupations qui ont conduit les premiers ministres à signer l'*Accord constitutionnel de 1987*, et nous devons étudier de façon minutieuse et approfondie les arguments pour et contre l'Accord auquel ils ont abouti. Le Comité mixte n'a pas à se prononcer de manière définitive. Cette tâche appartient au Parlement où la résolution sera débattue et votée. Notre tâche est d'entendre l'opinion des Canadiens et de poser des questions pour aller au fond des problèmes qu'ils jugent importants.

Le second volet de notre mandat est de présenter au Parlement un rapport exact et complet sur les préoccupations et les arguments soulevés à la fois par ceux qui s'opposent à l'Accord et par ceux qui l'appuient. Nous avons pour objectif de veiller à ce que les sénateurs et les députés de la Chambre des communes soient pleinement informés sur tout ce qui se rattache à l'*Accord constitutionnel de 1987* en vue du débat et de la décision dont il fera l'objet au Parlement. Nous sommes tous déterminés à ce que ces objectifs soient réalisés.

(Speyer, 2:8,9)

9. Pour les fins de notre évaluation de l'Accord de 1987, il nous semble que les témoins qui ont comparu devant le Comité ont eu tendance à se rattacher à l'une des trois écoles suivantes de pensée :

1) *Les enthousiastes de l'Accord*

Pour ceux-ci, la priorité est de parvenir à une réconciliation avec le Québec de toute urgence, et l'*Accord constitutionnel de 1987* contribue la meilleure base

possible pour y arriver. Cette opinion a été soutenue notamment par M. Laurent Picard, ancien président de Radio-Canada :

Aucun gouvernement québécois ne pourra accepter moins que ce qui a été offert au lac Meech, puisque cela serait interprété par l'électorat comme l'abandon de gains légitimes, ce qui déboucherait évidemment sur la défaite du gouvernement et, à long terme, la destruction du parti responsable.

On peut d'ailleurs déjà constater, à l'examen de la situation politique du Québec, qu'aucun gouvernement de cette province ne voudra prendre ce risque. La seule option consisterait à signer une entente semblable beaucoup plus tard, avec tous les coûts qu'il faudrait assumer entre-temps, ou d'obtenir que le gouvernement fédéral abandonne encore plus de ses pouvoirs, ce qui ne saurait en aucun cas donner satisfaction à ceux qui prétendent que le Canada est déjà trop décentralisé.

(Picard, 12:55)

D'autres témoins, comme le professeur William Lederman, ancien doyen de la faculté de droit de l'Université Queen's, se sont aussi dit d'avis que l'Accord devrait être accepté. Il s'agit là d'une occasion qu'il ne faut pas manquer et qui pourrait ne pas se présenter de nouveau dans l'avenir prévisible.

...Il serait très dangereux de modifier le texte à ce stage-ci. Comme je l'ai dit, l'Accord du lac Meech est une mesure extraordinaire pour corriger une malheureuse omission de l'Accord de 1982, et il correspond aux attentes du gouvernement québécois. L'objectif est tellement important qu'il ne faut pas risquer d'en compromettre la réalisation.

(Lederman, 7:32)

2) *Les sceptiques*

Certains témoins, dont l'historien Ramsay Cook, professeur à l'Université York, ont mis en doute que l'Accord corresponde à la «position finale» du Québec. Par conséquent, ils refusent que l'Accord soit accepté uniquement parce que le Québec y adhère :

... l'argument selon lequel ces propositions auront pour effet de ramener le Québec dans la Constitution ne doit pas constituer en lui-même un argument en leur faveur.

(Cook, 5:35)

M. Cook estime aussi que chacun des termes de l'Accord proposé devrait se défendre pour sa valeur en soi. Obtenir l'assentiment du Québec est certes important, mais :

... Ces propositions devraient être considérées en fonction de leur valeur en tant que modifications constitutionnelles. Vont-elles vraiment donner aux Canadiens une meilleure Constitution? Telle est la question que nous devons nous poser.

(Cook, 5:35)

De nombreux témoins, qui croient fermement en la réconciliation avec le Québec, estiment néanmoins que l'Accord de 1987, tel qu'il est, est gravement lacunaire. Il s'agit notamment de certains groupes de femmes, d'organisations autochtones, des gouvernements territoriaux et d'autres sont plus en détail dans les chapitres qui suivent.

3) *Les défenseurs du statu quo*

Pour cette troisième catégorie de témoins opposés à l'Accord, il faudrait maintenir le statu quo. À leur avis, les arrangements constitutionnels actuels sont satisfaisants : n'essayons pas de réparer ce qui n'est pas endommagé («if it ain't broke, don't fix it»). L'exercice du pouvoir de dépenser a-t-il été à ce point préjudiciable qu'il faille lui imposer des limites? La Cour suprême du Canada a-t-elle vraiment montré qu'elle avait un préjugé contre les provinces? Sinon, pourquoi modifier le processus de nomination de ses juges? Quels aspects de la Constitution actuelle ont été si inéquitables envers le Québec que les Québécois soient justifiés de se protéger par la clause de la «société distincte»?

10. Dans une certaine mesure, ces diverses approches traduisent tout simplement des façons différentes d'apprécier les faits. Pour se donner un éventail aussi large que possible des opinions dans le milieu, le Comité mixte, un mois avant sa première séance publique, a fait publier dans les principaux journaux du pays des annonces invitant tous les intéressés à lui soumettre des mémoires ou à lui demander de comparaître. Suite à ces annonces, nous avons reçu 301 mémoires et de nombreuses requêtes de comparution, de telle sorte que 131 témoins, individus ou groupes se sont présentés devant nous pour nous faire connaître leurs points de vue et répondre à nos questions. Le Comité a siégé à Ottawa mais, il a remboursé certains frais encourus par les témoins de l'extérieur qui ont fait une demande à cet effet.

11. Nous savons, bien sûr, qu'on nous a fait le reproche de ne pas encourager suffisamment la participation du public. Un certain nombre de témoins se sont plaint du peu de temps qu'on leur donnait pour préparer leur mémoire. D'autres se sont dit convaincus que le fait de tenir des séances pendant l'été réduirait le nombre de ceux qui participeraient à nos travaux soit comme témoins, soit comme auditeurs. On a aussi déploré que le Comité ne se soit pas déplacé pour tenir des séances dans tout le pays.

12. La critique la plus acerbe qu'on nous a adressée portait sur l'échéancier que devait respecter le Comité; cette contrainte conjuguée avec la consigne, approuvée par les premiers ministres, que les changements au texte de l'Accord s'en tiendraient aux erreurs grossières («egregious errors»), indiquait que le Comité n'avait pas été créé pour procéder à une étude convenable de l'Accord.

13. Conscients de la nécessité, du reste reconnue par de nombreux témoins, qu'il ne fallait pas perdre le tempo imprimé à l'évolution des choses par l'Accord, nous ne croyons pas que cinq semaines et demie d'audiences publiques n'étaient pas insuffisantes pour dégager les questions et les problèmes que pouvaient poser les seize articles qui constituent le projet de *Modification constitutionnelle de 1987*. Le nombre de mémoires que nous avons reçu et de témoins que nous avons entendu est approximativement le même que celui que le Comité mixte de 1980-81 a pu lui-même recevoir et entendre à propos des propositions plus nombreuses et plus contestables d'où la *Loi constitutionnelle de 1982* devait finalement sortir. Aussi, sommes-nous d'avis que les mémoires présentés et les témoins entendus ont effectivement traité de tous les aspects de l'Accord de façon à la fois approfondie et compréhensive, qu'ils aient approuvé ou contesté l'Accord. Les lacunes, s'il s'en était trouvé dans l'Accord, seraient devenues apparentes au cours d'un tel processus.

14. Il n'y a pas de doute que notre échéancier était exigeant et qu'il imposait à tous de centrer leurs énergies et leur attention sur la tâche à remplir. Toutefois, nous n'estimons pas que cet échéancier manquait de réalisme ni qu'il empêchait une participation significative du public. Nous en avons la conviction, le processus suivi nous a fourni un cadre solide pour l'évaluation de l'Accord de 1987.

15. Le public n'a pas été exclu du processus de quelque manière que ce soit. Nous avons entendu des témoins en provenance de tous les milieux et de toutes les régions du pays, qui représentaient les opinions politiques les plus diverses aussi bien que les préoccupations et les perspectives les plus variées. Nos audiences ont été ouvertes au public et ont été télédiffusées presque dans leur totalité.

16. Au cours de ce processus de cueillette de points de vue et d'opinions, nous avons, bien entendu, dégagé notre propre perspective sur l'Accord et établi la façon de l'évaluer. Nous rejetons catégoriquement la thèse «qu'on ne doit pas chercher à réparer ce qui n'est pas endommagé» («if it isn't broken, don't fix it»). Bien que, comme on le verra, nous n'acceptons pas certaines propositions que le sénateur Lowell Murray a faites au nom du gouvernement, nous sommes néanmoins entièrement d'accord avec lui quand il dit :

...sur le plan psychologique, émotif et politique, le fait de lier juridiquement le Québec à une constitution que son Assemblée nationale n'a pas acceptée et à laquelle elle ne veut pas souscrire constitue, selon moi, une force déstabilisatrice au sein de notre fédération.

(Murray, 2:23)

17. Simultanément, nous ne pouvons être entièrement d'accord, ni avec ceux qui ont mis presque exclusivement l'accent sur la nécessité d'obtenir prioritairement l'adhésion du Québec à la Constitution ni avec ceux qui, au contraire, ont insisté pour que chaque terme de l'*Accord constitutionnel de 1987* soit considéré isolément et qu'il soit accepté ou rejeté selon son mérite propre. À notre point de vue, une évaluation juste doit maintenir l'équilibre entre l'importance de l'objectif visé, les moyens pour l'atteindre, et la probabilité d'en arriver à un consensus sur quoi que ce soit d'autre qui serait meilleur.

18. C'est là une approche que partagent même certains de ceux qui ont manifesté leur septicisme à l'endroit de l'Accord. Par exemple, M. John Whyte, doyen de la faculté de droit de l'Université Queen's, nous a dit :

Il est bien évident que l'accord n'est pas parfait; rien n'est parfait. Mais il convient de se demander très clairement ce qu'on est en train de faire et si cela est nuisible pour l'avenir du Canada. Je pose de nouveau la question, est-ce plus nuisible pour l'avenir du Canada que de continuer à vivre dans un pays où l'une des provinces représentant un des peuples fondateurs n'est pas, au moins sur le plan formel, réconciliée avec la Constitution?

(Whyte, 10:61)

19. Les membres du Comité mixte ont été particulièrement frappés par l'approche de M. Gordon Robertson, ancien secrétaire du Cabinet, qui a participé à toutes les importantes conférences sur la Constitution depuis 1950 jusqu'à sa retraite de la Fonction publique en 1979. M. Robertson a prôné une démarche en trois étapes :

Il faut d'abord se demander quels sont politiquement les objectifs qu'on devrait prioritairement viser dans le cadre constitutionnel de 1987. Le gouvernement fédéral a décidé — et les gouvernements provinciaux ont accepté sa décision — que l'objectif principal était de faire participer de plein gré le Québec à la Confédération canadienne. Or, il me semble que ce premier objectif politique est bien servi ici. Une fois d'accord sur le principe, il faudra se demander ensuite si les mesures prises pour l'atteindre peuvent avoir des conséquences qui risquent de porter gravement préjudice au Canada. Troisièmement, il faudra établir s'il existe de meilleures formules que celles qui ont été prévues dans l'*Accord constitutionnel de 1987*.

(Robertson, p. 3:75)

20. On se contente peut-être de trop peu lorsqu'on dit qu'il faut souscrire à l'Accord à moins que ses «conséquences risquent de porter gravement préjudice au Canada». L'approche générale proposée par M. Robertson a cependant le mérite d'allier de façon équilibrée la fin, les moyens et la possibilité de les mettre en oeuvre. À notre avis, son approche fournit un cadre utile à l'intérieur duquel on peut évaluer les mérites de l'*Accord constitutionnel de 1987*.

21. Telles sont les orientations générales qui ont guidé notre manière de procéder à l'évaluation du bien-fondé de l'Accord de 1987. Nous procéderons maintenant à une analyse plus détaillée de ses diverses modalités.

La «Dualité linguistique du Canada» et le Québec «Société distincte»

1. Des cinq propositions de modifications constitutionnelles soumises par le Québec, la plus fondamentale est peut-être celle de la reconnaissance du Québec comme constituant une société distincte dans le Canada. La réponse donnée par l'Accord à cette proposition a pris la forme de deux principes d'interprétation applicables à l'ensemble de la Constitution du Canada : la Constitution doit être interprétée d'une manière concordante avec la «dualité linguistique» à travers le pays (cette dualité constituant «une caractéristique fondamentale du Canada») et avec la reconnaissance d'une «société distincte» au Québec. Ces principes sont plus qu'un simple préambule. Dans l'avenir ils devront être pris en compte par les tribunaux, en conjugaison avec d'autres règles d'interprétation, dans la mise au point d'un mode de lecture articulé de la totalité de notre Constitution, y compris celui de la Charte.

2. Le texte de la modification proposée se lit comme suit :

2.1(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada; et

b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

(2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)a).

(3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)b).

(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue.

3. Ce texte doit aussi être lu en relation avec l'article 16 de l'Accord, qui précise :

L'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 ou au point 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.

4. Le Comité mixte a reçu de nombreux mémoires et entendu les opinions d'un très grand nombre de témoins sur le sens et la portée de l'article 16 de l'Accord aussi bien que sur la proposition d'un nouvel article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Règles d'interprétation

5. Au moins sur un point les experts constitutionnels ont été, à toutes fins utiles, unanimes. Les clauses sur la «dualité linguistique» et la «société distincte» ne portent pas création de nouveaux pouvoirs législatifs ou gouvernementaux («executive»). Elles n'augmentent pas les «droits ou privilèges» des gouvernements provinciaux au détriment du gouvernement du Canada; elles ne font pas non plus le contraire. Des règles d'interprétation n'engendrent pas de nouveaux droits positifs («substantive»). Par elles-mêmes, elles ne l'emportent pas sur les droits positifs. Elles constituent seulement deux nouvelles valeurs constitutionnelles qui, ajoutées à celles qu'on trouve déjà dans la Constitution, permettront d'en arriver à une interprétation équitable et pertinente dans la décision à prendre dans un cas particulier.

6. Beaucoup de témoins ont référé à l'article 2 comme s'il ne comportait qu'une clause, celle de la société distincte. Tel n'est pas le seul point essentiel. Ce qu'on décrit comme «une caractéristique fondamentale du Canada», c'est l'existence de minorités linguistiques, c'est-à-dire «l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays» et «l'existence de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays, mais aussi présents au Québec». C'est à la lumière de cette «caractéristique fondamentale» qu'on demande aux tribunaux de prendre en compte le Québec comme société distincte. Telle quelle, la modification proposée ne décrit pas celui-ci comme une caractéristique fondamentale.

7. L'Assemblée nationale du Québec a le rôle de «protéger la caractéristique fondamentale du Canada» évoquée ci-dessus, ce qui renvoie à sa minorité linguistique à l'intérieur de ses frontières. L'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec «ont le rôle de promouvoir le caractère distinct du Québec. Dans les «cinq conditions» évoquées par le gouvernement du Québec, on ne demandait pas que l'on reconnaisse explicitement dans la Constitution l'existence des minorités linguistiques au Québec ou ailleurs; on ne demandait pas non plus que le Québec ait un rôle à jouer dans leur «protection».

8. D'égale signification, la situation dans laquelle se trouvaient les autres premiers ministres provinciaux. Ils se sont rendus au lac Meech pour traiter de la question du Québec «société distincte». Ils sont retournés chez eux avec l'engagement d'enchâsser dans la Constitution l'obligation de protéger les minorités de langue française dans leur propre province. Ils ont accepté qu'on reconnaisse explicitement la présence de ces minorités comme une caractéristique fondamentale du Canada.

9. Les minorités du Canada sont identifiées en terme de langue; le «caractère distinct» du Québec ne se limite pas à la langue. Éventuellement les tribunaux voudront entendre

des témoignages sur le Québec «société distincte». Quel est ce «caractère distinct» que le Québec a le rôle de protéger et promouvoir? Indubitablement cette expression comprend la langue et la culture des Québécois francophones, mais aussi celle de la minorité anglophone. De dire cela toutefois ne rend pas justice à la diversité et à la richesse d'autres groupes et cultures présents à l'intérieur des frontières du Québec, y compris les autochtones. L'expression «caractère distinct» dans son sens courant, est assez large pour comprendre tout ce qui fait que le Québec est manifestement différent; à la fois dans ses nombreuses composantes et dans leurs relations les unes avec les autres. Maître Yves Fortier a expliqué sa perception de la chose dans les termes suivants :

Le Québec se distingue de ses autres partenaires de la Fédération canadienne. Et en ce sens, l'article 2 consacre une évidence qui n'échappait, à ce jour, ni aux politiciens, ni aux tribunaux. L'article 2 déforme-t-il la réalité? Je réponds que non, car la société que forme le Québec au sein du Canada ne se définit pas seulement par les attributs de la majorité francophone, et l'article 2 l'énonce expressément. Cette société distincte est tout autant les Canadiens d'expression anglaise que les Canadiens d'expression française, les autochtones et les anglophones qui vivent au Québec». (Fortier, 12:82)

10. Le Comité mixte a exploré avec chacun des témoins qu'il a entendus les difficultés que la dualité linguistique et la société distincte comme règles d'interprétation pourraient soulever par rapport à d'autres aspects importants du fédéralisme. Selon l'opinion la plus commune, il semble bien que ces règles, tout en ayant une signification dans leur champ d'application propre, ne l'emporteraient pas sur d'autres valeurs constitutionnelles importantes. Le professeur Richard Simeon de l'Université Queen's, a affirmé qu'elles ne seraient pas un facteur de déséquilibre dans la Fédération :

À vrai dire, de tous les moyens que nous aurions pu choisir pour représenter le caractère distinct du Québec dans nos institutions fédérales, ceux qui ont été retenus dans l'Accord semblent, à mon avis, être ceux qui risquent le moins de remettre en question les autres valeurs importantes du fédéralisme canadien. (Simeon, 5:71)

Un reflet fidèle du Canada?

11. La première et la principale question soulevée par la modification est de savoir si la vision du Canada qu'il traduit est le reflet de sa réalité.

12. À ce propos, on nous a raconté l'anecdote suivante. Sir Wilfrid Laurier s'adressant en 1900 à une auditoire de Nouvelle-Écosse rappelait sa visite d'une grande cathédrale anglaise à l'époque du Jubilé de la Reine Victoria :

C'était une merveille de l'architecture gothique. Elle était l'oeuvre d'une main de génie qui, guidée par une foi indéfectible, avait réussi à réunir dans un ensemble on ne peut plus harmonieux, des matériaux aussi disparates que le granit, le marbre et le chêne... Cette cathédrale est à l'image de la nation que le Canada formera bientôt, je l'espère. Tant que je vivrai, avait-il poursuivi, tant que j'aurai la capacité de travailler au service de mon pays, je repousserai l'idée de changer la nature des éléments qui la composent. S'il n'en tient qu'à moi, le marbre demeurera le marbre, le granit demeurera le granit et le chêne demeurera le chêne... Je veux conserver tous ces éléments et bâtir une nation qui fera partie à jamais des grandes puissances du monde.

13. Dans son témoignage devant le Comité mixte, l'ancien premier ministre Trudeau a dénoncé la clause de la «société distincte» en la qualifiant de menace à l'autorité fédérale :

Lisez les discours. Lisez monsieur Rémillard. On ne trouve que ce genre de constatations : désormais nous pourrions nous affirmer dans les secteurs où les responsabilités étaient floues; désormais nous serons en mesure d'obtenir et d'exercer plus de pouvoir, même dans le secteur des affaires étrangères, même dans celui des banques, même dans le domaine des télécommunications.

(Trudeau, 14:136)

14. Les craintes de M. Trudeau ne sont pas partagées par M. Robert Stanfield, ancien chef de l'Opposition, qui a fermement recommandé l'adoption de cette proposition :

Je ne vois rien dans l'Accord qui nous place sur cette pente savonneuse et qui nous fasse glisser vers les deux nations. Certes, l'Accord, s'il est totalement appliqué, devient un élément de la Constitution de notre pays. Il est vrai qu'il reconnaît un caractère au Québec — ce n'est d'ailleurs pas la première fois que cela se fait — et un rôle particulier pour cette province, à cause de son identité propre. Mais c'est très limité. Le Québec ne se voit pas doté de pouvoirs particuliers à cet égard. Je vois vraiment très mal comment cela place notre pays sur une pente dangereuse, et une telle asymétrie ne me pose vraiment aucun problème.

En revanche, je crois que nous nous sommes trouvés entraînés sur une pente dangereuse après 1982, sur cette pente savonneuse dont vous parliez. Si l'Accord qui a été négocié est rejeté, nous allons nous retrouver sur cette pente. Voilà, à mon avis, la pente savonneuse dont il faut nous méfier.

(Stanfield, 5:112)

15. L'image, évoquée par Sir Wilfrid Laurier, de la cathédrale où du fait de son intégration à l'ensemble chaque composante ne perd pas son identité propre, le granit demeurant granit et le chêne demeurant chêne, est plus ancienne que la Confédération, il va de soi. Elle a cependant valeur de symbole pour celle-ci, car elle caractérise l'approche canadienne par opposition à l'approche du «melting pot». À ce titre elle est un reflet fidèle du Canada. La question que soulève les critiques de l'Accord, cependant, est de savoir comment on devrait incorporer dans la Constitution cette réalité sociale, si tant est que cela soit possible.

Analyse de la proposition

16. Réflexion faite sur les 83 témoignages que nous avons entendus et les 301 mémoires que nous avons reçus, il nous semble qu'on peut regrouper autour des thèmes suivants les principaux problèmes que l'*Accord constitutionnel de 1987* soulève au titre de la «dualité linguistique» et de la «société distincte».

Partie I : La signification juridique de la «dualité linguistique» et de la «société distincte»

(1) Ces notions sont-elles une innovation constitutionnelle dont les répercussions n'ont pas été adéquatement évaluées?

- (2) Pourquoi a-t-on expressément reconnu l'existence d'une «société distincte» au Québec, alors qu'il existe d'autres sociétés distinctes au Canada, comme celle des autochtones par exemple?
- (3) Les auteurs de la modification ont-ils fourni aux tribunaux des indications suffisantes quant à la signification qu'eux mêmes voulaient donner aux notions de «dualité linguistique» et de «société distincte» comme règles d'interprétation? Tel quel, l'amendement impose-t-il aux juges un rôle politique que les parlementaires élus devraient normalement assumer?

Partie II : Le statut juridique de la «société distincte»

- (1) Présument (comme tous les témoins l'ont fait) que, d'un point de vue sociologique, le Québec constitue vraiment une «société distincte» au sein du Canada, devrait-on en conclure que cette réalité confère au gouvernement et à l'Assemblée nationale du Québec un rôle juridique spécial pour la protection et la promotion de son «caractère distinct»?
 - (2) Cette reconnaissance de l'existence d'une société distincte au Québec rend-elle les provinces moins «égales» entre elles?
 - (3) Cette reconnaissance de l'existence d'une «société distincte» au Québec aura-t-elle pour effet de «balkaniser» les programmes sociaux et économiques du Canada?

Partie III : Les conséquences juridiques de la «dualité linguistique»

- (1) La reconnaissance de la dualité linguistique du Canada et du Québec comme société distincte désavantagera-t-elle les Canadiens d'expression française hors Québec et la minorité d'expression anglaise au Québec?
- (2) La reconnaissance de la «dualité linguistique» du Canada et de l'existence d'une «société distincte» au Québec amoindrira-t-elle le statut du multiculturalisme?

17. Ces questions ne sont certes pas exhaustives. Elles permettent néanmoins d'aborder de façon mieux ordonnée l'analyse plus poussée des problèmes à considérer.

18. Par contre, les incidences des nouvelles règles d'interprétation sur la Charte des droits et libertés sont d'une telle importance que nous en ferons l'objet d'un chapitre, le Chapitre 6.

Partie I : La signification juridique de la «dualité linguistique» et de la «société distincte»

19. Certains de nos témoins se sont dits gênés devant la perspective que des concepts nouveaux soient inscrits dans la Constitution sans que leur signification et leurs implications soient clairement présentées dans le texte. Cette préoccupation nous a été exposée, entre autres, par le professeur Ramsay Cook, de l'Université de York :

... il me semble que si l'expression «société distincte» a été incluse dans la Constitution, c'est qu'elle voulait dire quelque chose, et tout ce que j'ai demandé dans

mon mémoire, c'est qu'on me le dise. Si cela ne veut rien dire, cela n'a pas sa raison d'être; et si cela veut dire quelque chose, je voudrais savoir quoi.
(Cook, 5:43)

L'absence de définition engendre l'incertitude, a-t-on argumenté, et l'incertitude est une mauvaise chose dans un document constitutionnel.

Question 1 : Les notions de «dualité linguistique» et de «société distincte» sont-elles une innovation constitutionnelle dont les répercussions n'ont pas été adéquatement évaluées?

20. Cette question de définition a suscité de nombreux débats touchant le droit, l'histoire et la sociologie pendant les audiences du Comité.

21. Sur le plan sociologique, nous a-t-on dit, les minorités linguistiques au Canada et la «société distincte» du Québec sont des phénomènes bien étudiés. L'ancien premier ministre Trudeau a reconnu que sociologiquement parlant, Québec est une société distincte et l'ancien sénateur Eugene Forsey, qui a critiqué l'*Accord constitutionnel de 1987* à bien des égards, nous a affirmé qu'il n'avait aucune difficulté à reconnaître une «société distincte» lorsqu'il en voyait une!

Que le Québec soit sociologiquement distinct, qui encore une fois peut le contester? C'est en tout cas, la seule province à majorité francophone. C'est par ailleurs, la seule province qui soit dotée d'un Code civil à la française, garanti par la Constitution. Nombre de caractéristiques de sa vie communautaire sont très différentes de ce que nous trouvons dans une autre province.
(Forsey, mémoire p. 2A : 158)

22. Sur le plan juridique, on nous a dit que des arguments fondés sur la «dualité linguistique» du Canada et l'existence d'une «société distincte» au Québec ont été de temps à autre invoqués devant la Cour suprême du Canada. Dans l'affaire *Procureur général du Québec c. Procureur général du Canada* (1982) 140, DLR (3d) 385 (le «droit de veto du Québec»), la Cour suprême du Canada a rappelé, dans le jugement qu'elle a rendu, l'argument suivant présenté par le procureur de l'appelant, en l'occurrence, le Procureur général du Québec.

Le principe de la dualité s'entend de ce que le Procureur a appelé le volet «québécois», qu'il définit plus précisément aux pages 8 et 16 de son mémoire :

Dans le contexte du présent renvoi, l'expression «dualité» recouvre l'ensemble des réalités qui font que le Québec forme, depuis l'origine du pays et bien avant, une société distincte, ainsi que l'ensemble des garanties qui, en 1867, ont été reconnues au Québec, en tant que province, que la Commission de l'unité canadienne qualifiait de «château fort du peuple canadien-français», de «phare de la présence française en Amérique du Nord». *Ces réalités et ces garanties dépassent largement les seuls secteurs linguistiques et culturels : c'est la société québécoise toute entière qui s'est sentie protégée par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, protégée dans sa langue, certes, mais aussi dans ses valeurs, dans son droit, dans sa religion, dans son éducation, dans son territoire, dans ses richesses naturelles, dans son gouvernement, dans la souveraineté de son assemblée législative sur tout ce qui était, alors, d'intérêt «local».*
(l'italique est de nous)

23. Tout en rejetant la pertinence pour le Québec, dans cette affaire, de s'appuyer sur le principe de la «dualité», la Cour Suprême, en d'autres occasions, fait référence, à des notions connexes telles que «l'élément fondamental de la Confédération» (renvoi sur la *Loi sur l'adoption*, [1938] S.C.R. 398, par le juge Duff, p. 402); le «compromis politique» concernant les langues (founding languages) (*La Société des Acadiens c. Association of Parents* [1986] 1 S.C.R. 549, p. 578); le «compromis qui est clairement exprimé» relativement aux écoles confessionnelles (renvoi sur le *Financement des écoles séparées de l'Ontario*, Cour suprême du Canada, jugement rendu le 24 juin 1987, juge Wilson, p. 48).

24. Sur le plan historique, la «dualité linguistique» (y compris le respect des minorités linguistiques) et la «société distincte» du Québec sont de loin plus anciennes que le Canada lui-même. D'après les témoignages donnés au Comité mixte, le fondement juridique de ces notions remonte au moins au 11 avril 1713, date à laquelle la plus grande partie de l'Acadie est devenue colonie britannique. Par l'article XIV du *Traité d'Utrecht*, les Acadiens qui décidaient de demeurer en Acadie jouissaient du libre exercice de la religion catholique romaine. La coexistence de deux collectivités religieuses était du même coup officiellement reconnue, même si l'allégeance à la nouvelle Couronne rendait officiel l'usage de l'anglais au gouvernement.

25. En 1763, la France cédait, par le *Traité de Paris*, le Canada à la Grande-Bretagne. L'article IV de ce traité reconnaissait la liberté de pratiquer la religion catholique romaine, mais ne précisait rien quant au droit privé ni à l'usage de la langue. Après la conquête, les Anglais ont bien cherché à assimiler la population française en même temps que les «Canadiens» réclamaient le maintien des lois françaises en matière de droit privé, le droit de se faire représenter par des avocats francophones et la création de tribunaux bilingues. Les Britanniques se sont inclinés devant la réalité de la «dualité» linguistique et culturelle. Les rapports du Procureur général et du Solliciteur général de l'époque insistaient sur les difficultés que posait l'absence de statut égal pour la langue française et la langue anglaise; ils insistaient aussi sur la nécessité de reconnaître le caractère distinct de la société canadienne-française (Rapport du Procureur général et du Solliciteur général concernant les gouvernements civils du Québec, 1766). Le 1^{er} juillet 1766, le gouverneur Irving émettait une ordonnance judiciaire prévoyant que les jurys seraient composés de personnes parlant la même langue que les parties au litige, ou que les jurys seraient mixtes si les parties parlaient des langues différentes. Une ordonnance rendue en 1771 reconnaissait officiellement le système seigneurial de tenure des terres et établissait que l'attribution de nouvelles terres devrait désormais se faire en conformité des «lois» françaises.

26. Ainsi non seulement on constate qu'on a alors tenu compte des minorités linguistiques dans ce qui est maintenant le Canada le fait d'une concentration de francophones dans une aire géographique donnée a été reconnu très tôt dans notre histoire ; on constate également que le «caractère distinct» de cette communauté : religion, langue et droit, s'est repercuté dans les «aménagements juridiques» depuis les temps les plus anciens.

27. Le professeur Gérard Beaudoin nous a rappelé que l'*Acte de Québec* de 1774 répondait aux exigences du Canada français pour la protection de ses lois et coutumes. Pendant que l'article XI de cet acte maintenait le droit pénal anglais, son l'article VIII rétablissait le droit français en matière de propriété et de droit civil. Au surplus, les lois

antipapistes de l'Angleterre ne s'appliqueraient plus intégralement au Québec. L'article V, en effet, précisait que les Catholiques romains jouiraient de la liberté de religion et que le clergé de l'église catholique pourrait «tenir, recevoir et jouir de ses dus et droits coutumiers». En outre, on supprimait les empêchements d'ordre religieux à l'exercice des charges publiques.

28. La *Loi constitutionnelle de 1791* divisait le Québec en deux régions correspondant chacune au caractère linguistique et culturel de ses habitants. Cette loi était muette sur le statut constitutionnel du français et de l'anglais. Certaines de ses dispositions reconnaissaient cependant la «dualité linguistique». Par exemple, l'article 24 prévoyait que les électeurs pourraient prêter serment soit en français, soit en anglais.

29. En 1840, le gouvernement britannique décidait d'abroger certains droits de la minorité et de réduire le Bas-Canada comme «société distincte». L'*Acte d'union* fusionnant le Haut-Canada et le Bas-Canada constituait le «Canada Uni», ce qui devait donner des résultats imprévus. M. J.W. Pickersgill a décrit cette période de notre histoire au Comité dans les termes suivants :

... ils essayaient d'appliquer la position de Lord Durham, qui visait à submerger les Canadiens français pour en faire des colons anglais. C'était là le but recherché. Le français n'avait plus aucun statut officiel dans cette loi. Leurs plans ont cependant été contrecarrés, et cela représente, à mon avis, l'un des plus beaux fleurons de l'histoire du Canada. En effet, ils ont été déjoués par le Parlement de la province du Canada, qui comptait une majorité anglophone, qui a insisté pour que le français redevienne une langue officielle. C'est l'un des plus beaux moments de l'histoire du Canada. Évidemment, l'Acte de 1867 rétablissait entièrement la société distincte, mais selon moi, les Canadiens français n'ont jamais oublié la tentative de 1840, et une inquiétude a toujours subsisté que la majorité puisse répéter ce geste. Voilà pourquoi ils insistent tellement pour que la constitution elle-même établisse le caractère distinct de leur société.

Les événements de 1982 ont en quelque sorte été une répétition de ceux de 1840. D'après M. Stanfield, les législateurs et le gouvernement du Québec ont dû accepter de force la charte constitutionnelle. Celle-ci a enlevé aux provinces leurs droits, comme je l'ai déjà mentionné, sans leur consentement. Rappelons-nous que ... (Pickersgill, 10:125,126)

30. Il s'agit là d'une observation importante nous semble-t-il, de la part de M. Pickersgill. Lorsque les Britanniques ont essayé, en 1840, de remodeler le Canada en fonction d'idées préconçues sur ce que le pays *devrait* être (à leur point de vue), leur tentative s'est soldée par un échec. De nombreux témoins ont affirmé que notre Constitution devrait être un texte «motivant» qui nous inciterait au dépassement, mais l'histoire nous rappelle, par ailleurs, qu'elle ne saurait faire abstraction des réalités de la société dans laquelle nous vivons. Lorsqu'une Constitution s'écarte trop de ce qu'est la société qu'elle est censée régir, c'est la Constitution qui finit par céder le pas, et non pas ce qui fait que la société est ce qu'elle est.

31. Les *Lois constitutionnelles* de 1867, 1870 et 1982 comportent des dispositions élaborées qui traitent des droits linguistiques, religieux, et d'autres qui reconnaissent au Québec le régime de droit civil, la *Common Law* ailleurs au Canada. L'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867* envisageait l'harmonisation de la législation en matière de propriété et de droits civils dans les autres provinces du Canada. Le même article

cependant ne mentionne pas le Québec, reconnaissant ainsi par cette omission son caractère original à cet égard.

32. Contentons nous de ce qui précède pour montrer que nos lois reconnaissent déjà, parfois implicitement, «l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec, mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays, mais aussi présents au Québec». Elles reconnaissent aussi que la société québécoise est dotée de certaines caractéristiques qui lui sont propres et qu'on n'observe pas ailleurs au Canada, du moins pas au même degré, si tant est qu'elles s'y trouvent.

33. On a demandé à des témoins si cette réalité avait jusqu'à maintenant échappé à l'attention des tribunaux. Le professeur William R. Lederman a affirmé au Comité mixte qu'il n'en était rien :

Je dirais néanmoins que les tribunaux ont toujours, depuis 1867, reconnu que la société québécoise est, sous bien des rapports, une société distincte. Le caractère distinct du Québec a toujours joué dans les décisions constitutionnelles touchant de près cette province. Cela a toujours été reconnu implicitement.

Je crois qu'il est opportun de rendre explicite ce qui a toujours été implicite : comme nous le disons dans notre mémoire, cette réalité a toujours été l'une des caractéristiques fondamentales de la société canadienne, libre et démocratique.

(Lederman, 7:28)

34. À ce propos, on nous a renvoyés au jugement rendu par l'ancien juge en chef de la Cour supérieure du Québec, Jules Deschênes, dans l'affaire *Quebec Association of Protestant School Boards et autres c. le procureur général du Québec et un autre* (n° 2) (1982) 140 DLR (3d) 33, [1982] C.S. 673. Il avait à décider si certaines dispositions, en matière d'éducation, de la loi 101 pouvaient «passer le test» qu'on trouve à l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés, et si les restrictions apportés aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité garantis par l'article 23 de la Charte, constituaient des «limites raisonnables dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Le Juge Deschênes a fait une large revue de la pensée politique contemporaine, des tendances et projections démographiques concernant les groupes linguistiques, des rapports entre langue et culture, de l'économie du financement scolaire et du contraste historique entre l'approche du Québec quant à la langue d'enseignement et celle des autres provinces. Dans sa décision, le juge Deschênes a admis la légitimité de l'objectif poursuivi par le gouvernement du Québec, de protéger les particularités de la société québécoise révélées par son étude. Il a néanmoins soutenu que les moyens employés par la Loi 101 dépassaient le but visé. En appel, la Cour suprême du Canada a maintenu la décision qu'il avait rendue, mais pour des motifs étrangers aux considérations du juge Deschênes sur le «caractère distinct» de la société québécoise. (La référence de la décision de la Cour suprême est la suivante : [1984] 2 RCS 66).

35. Selon certains témoins, les appels à l'histoire ne justifient pas qu'en 1987 on associe les droits juridiques de chacune des cultures fondatrices à une assiette territoriale donnée à l'intérieur du Canada. Il craignent qu'une telle association ait pour effet de faire admettre l'idée que les Canadiens n'ont de «lieu véritable» que dans la région à laquelle on les «assigne». Ce pourrait être le commencement de «deux nations».

Le Canada tout entier est la patrie, ont-ils souligné, et il n'est ni pertinent ni souhaitable que la Constitution reconnaisse les «particularismes» régionaux.

36. De l'avis du Comité cependant, le sens limité qu'on a voulu donner à la «société distincte» et le rôle confié au gouvernement du Québec de «promouvoir» cette société distincte correspondent à des valeurs auxquelles la Constitution doit renvoyer explicitement et pas seulement de façon implicite. Du moment que les clauses relatives à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» sont des constatations de faits observables, elles ne sont ni révolutionnaires ni particulièrement innovatrices. Elles reflètent la réalité canadienne. Les critiques dont elles sont l'objet ne visent pas tellement les concepts eux-mêmes, mais la façon dont ils sont formulés dans la modification proposée. Nous examinerons plus en détail ces aspects de l'Accord de 1987 dans la suite de notre rapport.

Question 2 : Pourquoi a-t-on expressément reconnu l'existence d'une «société distincte» au Québec, alors qu'il existe d'autres sociétés distinctes au Canada, celle des autochtones, par exemple?

37. Beaucoup de témoins ne sont inquiétés de ce que certains éléments de l'identité canadienne semblaient avoir été exclus de la définition de l'alinéa 2(1)a). Ils ont vite fait de proposer d'autres «entités» qui pourraient également être décrites comme «sociétés distinctes».

38. Le sénateur Forsey n'a pas manqué de le souligner.

Mais on peut soutenir que les autres provinces sont elles aussi distinctes du point de vue sociologique. Terre-Neuve, ma province d'origine, par exemple, s'exprime dans ses propres variantes de la langue anglaise... Elle a son propre régime d'enseignement, garanti dans la Constitution. Le Nouveau-Brunswick est distinct lui aussi du point de vue sociologique. Il s'agit de la seule province comprenant une minorité d'expression française représentant près du tiers de la population totale et une collectivité d'expression française qui ne ressemble nullement à une copie conforme de celle du Québec.

(Forsey, mémoire, p. 6-7)

39. Le point de vue des peuples autochtones a été exprimé par M. Zebedee Nungak au nom du «Comité Inuit pour les affaires nationales».

La disposition concernant la société distincte nous inquiète beaucoup parce qu'elle semble bêtement ne pas reconnaître que ni le Québec, ni des gens, ni des groupes autres que le Québec, ne sont distincts. Elle laisse entendre que le Québec est le seul élément distinct qui mérite des égards particuliers. Nous savons que c'est une erreur fondamentale car nous sommes distincts autant que le Québec : nous sommes distincts parce que nous sommes des autochtones.

Avec cette notion de société distincte, nous craignons d'être «balayés» par un Québec distinct, surtout si nous vivons dans les limites de ce qu'on appelle aujourd'hui le Québec.

(Nungak, 3:25)

40. On l'a déjà dit, dans la mesure où ils résident au Québec, les autochtones appartiennent à cette «société distincte» au même titre que les autres résidents. Ils ont tout autant le droit de bénéficier de l'application de la règle d'interprétation concernant la protection et la promotion de la «société distincte».

41. Pour ce qui est des autres «sociétés distinctes» de l'extérieur du Québec, l'alinéa 2(1)a) ne se veut pas une définition exhaustive de l'identité du Canada. La disposition concernant la «dualité linguistique» n'est pas proposée comme «la caractéristique fondamentale du Canada» ni comme «la seule caractéristique du Canada», mais comme «une caractéristique fondamentale du Canada».

42. Les membres du Comité mixte sont convaincus que d'autres collectivités pourraient être définies comme des «sociétés distinctes» et, si l'on n'en fait pas mention à l'article 2, il ne faut pas en conclure que ces autres communautés ou groupes culturels ont été oubliés ou qu'ils sont de deuxième ordre. Il n'en est pas question dans ces dispositions présentes parce que celles-ci visent à régler un problème précis et ponctuel : répondre de façon constitutionnellement appropriée à la condition posée par le gouvernement du Québec, qui est de «reconnaître le Québec en tant qu'une société distincte».

Question 3: Les auteurs de la modification constitutionnelle ont-ils guidé suffisamment les tribunaux sur le sens qu'ils voulaient donner aux règles d'interprétation des notions de «dualité linguistique» et de «société distincte», ou espéraient-ils, en rédigeant cette modification, que les juges joueraient un rôle politique qui, en réalité, devrait incomber aux élus?

43. Voici l'objection que le professeur Ramsay Cook a soulevée en ce qui concerne le libellé de l'Accord :

En négligeant de définir clairement les expressions «société distincte» et «identité distincte,» il me semble que loin de résoudre le problème délicat de la place du Québec au sein du fédéralisme canadien, l'Accord constitutionnel proposé ne fait qu'ouvrir la voie à de nouvelles revendications et contre-revendications concernant la signification de termes qui, dans le meilleur des cas, peuvent apparaître comme des ambiguïtés calculées et dans le pire des cas comme un pas irréversible vers l'impasse. Avant que l'on puisse exprimer un jugement raisonnable sur cet accord constitutionnel, les Québécois et tous les autres Canadiens doivent connaître de façon précise la place de cette province dans notre Constitution.

(Cook, 5:36)

44. D'autres témoins sont d'avis que l'on a évité de définir avec plus de précision la «société distincte» parce que les participants à la conférence du lac Meech n'ont pas réussi à s'entendre, et qu'ils ont simplement laissé aux tribunaux le soin de définir davantage. À leurs yeux, les auteurs de l'Accord ont abdiqué, ce faisant, une responsabilité politique qu'ils auraient normalement dû assumer. À leur avis, cette «abdication» impose aux tribunaux un rôle politique plutôt que judiciaire. Variante du même argument : la décision que les tribunaux seront invités à rendre en interprétant le sens de la «société distincte», sera de nature sociologique, ce qui ne convient pas non plus à une cour de justice.

45. La véritable question à poser : est-il vraiment nécessaire ou souhaitable de donner des indications plus précises aux tribunaux dans un texte constitutionnel? La technique adoptée dans la *Loi constitutionnelle de 1982* s'en tient à des expressions générales et fournit peu de définition dans sa formulation des droits et libertés inscrits dans la Charte. Même des expressions clés comme celle de «limites raisonnables» ou celle de «dont la justification puisse se démontrer» ou encore celle de «société libre et

démocratique», sont laissées sans autre définition. Les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont cru qu'à long terme, le pays serait mieux servi en laissant aux tribunaux le soin d'élaborer la définition de tels concepts généraux en procédant cas par cas lorsque des problèmes concrets se posent et en se fondant sur les données de la situation.

46. Le sénateur Lowell Murray a signalé au Comité mixte que le gouvernement est d'avis qu'en énumérant les particularités de la «société distincte» dans le texte de la Constitution, on court le risque qu'une telle énumération soit trop rigide on devienne rapidement désuète.

On a décidé de ne pas tenter de définir plus précisément en quoi consistait la société distincte qu'est le Québec. Dans les années 1930, si on avait essayé de définir la spécificité du Québec, on aurait peut-être dit que Québec était catholique et francophone. Je ne crois pas que les politiciens d'aujourd'hui formuleraient, ou essaieraient de définir la spécificité du Québec dans de tels termes.

Nous savons tous que nous pouvons rapidement dresser une liste de caractéristiques qui décrirait la spécificité du Québec. Il y a évidemment le fait que le Québec est la seule province avec une minorité anglophone. Il y a le Code civil; il y a le fait que le Québec s'est développé sous une autre couronne pendant 150 années avant la proclamation royale de 1763; il y a ses institutions culturelles et sociales ... on pourrait dresser toute une liste, mais elle aurait peut-être pour effet de limiter indûment le concept. Une constitution est un instrument vivant et qui évolue.

Nous avons décidé de laisser ce concept, ainsi que bien d'autres concepts de la Constitution, évoluer avec le temps.

(Murray, 2:44)

47. D'autres définitions possibles ont été évoquées. Ainsi, la Fédération des femmes du Québec a recommandé l'adoption de la définition utilisée par M. Claude Ryan dans son Livre beige :

Les lois, le système judiciaire, les institutions municipales et provinciales, les associations volontaires, les médias, les arts, les lettres, le système d'enseignement, le réseau des services sociaux et sanitaires, les institutions religieuses, les institutions d'épargne populaire et la langue et la culture.

(Mémoire, p. 4)

48. Ceux qui favorisent une attitude de souplesse affirment qu'il est impossible que les auteurs d'une modification constitutionnelle puissent prévoir chaque circonstance où un concept pourra s'appliquer. Les juges ont l'avantage de considérer les choses avec le recul nécessaire. L'aspect particulier de la «société distincte» à considérer par le tribunal dans un cas donné pourra être traité à la lumière de toutes les données pertinentes à la situation.

49. La Cour suprême a elle-même plaidé en faveur de la souplesse et d'une approche qu'elle qualifie de «living tree approach». Le juge en chef Dickson a fait les observations suivantes dans une des premières causes concernant la Charte, *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155 :

Une loi définit des droits et des obligations actuels. Elle peut être facilement adoptée et aussi facilement abrogée. Par contre, une constitution est rédigée en prévision de l'avenir. Elle vise à fournir un cadre permanent à l'exercice légitime de l'autorité gouvernementale et, lorsqu'on y joint une Déclaration ou une Charte des droits, à la

protection constante des droits et libertés individuels. Une fois adoptées, ses dispositions ne peuvent pas être facilement abrogées ou modifiées. *Elle doit par conséquent être susceptible d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques que souvent ses auteurs n'ont pas envisagées.* Les tribunaux sont les gardiens de la constitution et ils doivent tenir compte de ces facteurs lorsqu'ils interprètent ses dispositions. Le professeur Paul Freund a bien exprimé cette idée lorsqu'il a averti les tribunaux américains «de ne pas interpréter les dispositions de la Constitution comme un testament de peur qu'elle ne le devienne».

(L'italique est de nous)

50. Le Comité mixte ne souhaite pas qu'une «définition d'aujourd'hui» devienne demain «la dernière volonté et le testament» de la «société distincte» qu'est le Québec. Le concept de «caractère distinct» est suffisamment clair, tout comme l'est l'intention manifestée à l'article 2 de veiller à ce qu'il soit préservé et puisse s'épanouir. Son contenu, même s'il avait été possible de le définir au moment où l'Accord a été conclu, ne peut être figé une fois pour toutes.

51. Les membres du Comité mixte ne voient pas non plus qu'il y ait en l'occurrence abdication de la responsabilité politique si l'on confie aux tribunaux le soin de déterminer de temps à autre le sens à donner aux règles d'interprétation dont on parle. Les différentes preuves dont il faut tenir compte pour arriver à une décision et les procédures qui permettent de se former un jugement, parmi lesquelles on compte des facteurs socio-politiques, sont justement celles qu'utilisent les tribunaux pour trancher les cas relevant de la Charte canadienne des droits et libertés, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer si une règle de droit qui semble contraire à la Charte, peut être néanmoins maintenue parce que «la justification peut en être démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique».

52. Si les Canadiens acceptent que les tribunaux définissent ce qu'est une «société libre et démocratique», en fonction de circonstances changeantes, il n'y a rien d'extraordinaire à ajouter les «minorités linguistiques» et la «société distincte» aux nombreuses questions qu'il leur incombe de trancher. Le grand pas a été fait en 1982, et la Cour suprême du Canada contribue largement déjà à modeler la société canadienne. Au moment de l'élaboration de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il a été décidé qu'il valait mieux laisser aux institutions canadiennes (c'est-à-dire aux tribunaux) le soin de porter certains jugements de valeur d'une importance capitale au lieu de chercher à inclure dans le texte même de la Constitution une échelle de valeurs détaillée. Si l'Accord de 1987 implique un certain nombre de jugements politiques de la part des tribunaux, qu'il en soit donc ainsi. Ce rôle ne leur a-t-il pas été confié en 1982 par l'adoption de la Charte?

Partie II : Le statut juridique de la «société distincte»

53. Bon nombre des points traités ci-dessous ont déjà été mentionnés dans les paragraphes qui précèdent, mais nous avons jugé opportun de réunir certains des grands thèmes du rapport avant de nous engager dans un examen plus détaillé.

Question 1 : Présument (comme tous les témoins l'ont fait) que, d'un point de vue sociologique, le Québec constitue vraiment une «société distincte» au

sein du Canada, devrait-on conclure que cette réalité confère au gouvernement et à l'Assemblée nationale de cette province un rôle juridique spécial pour la protection et la promotion de son «caractère distinct»?

54. Quelques témoins ont soutenu que le fait de reconnaître le Québec comme «société distincte» équivaut à redéfinir le Canada comme un pays formé, non plus de 10 provinces et de territoires septentrionaux, mais de «deux nations», concept qui conduira, à la scission du Canada et à l'érosion progressive du rôle unificateur du gouvernement fédéral et de ses institutions.

55. Selon une variante moins alarmiste de cet argument, le fait de reconnaître les rôles respectifs du Canada et des provinces de préserver une caractéristique fondamentale du Canada, la «dualité linguistique», et le rôle du gouvernement et de l'Assemblée nationale du Québec de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec, pourrait modifier l'équilibre constitutionnel canadien soit en raison des nouveaux pouvoirs que ces rôles attribueraient aux assemblées législatives, surtout à celle du Québec, soit en raison de restrictions à l'exercice de droits individuels jusqu'à maintenant interdits par la Charte, mais que ces rôles justifieraient.

56. Ce point de vue a été présenté sous un autre angle par le doyen de l'école de droit de l'Université Queen's, M. John Whyte, qui a soutenu devant le Comité mixte que l'Accord constitutionnel de 1987 pourrait nuire au bilinguisme au Canada au lieu de le promouvoir :

Je m'inquiète à propos des autres provinces où le bilinguisme n'est pas très répandu. Leur caractère sociologique, qui est maintenant précisé dans la Constitution, est qu'il s'agit de provinces essentiellement anglophones.

L'article 2 a la prétention de décrire une réalité sociologique. Cette réalité sociologique est largement anglophone dans certaines provinces. L'article 2 précise qu'il faut tenir compte de cette réalité sociologique quand on interprète la constitution, et que les provinces devraient la promouvoir. Cela me semble donner de la force aux voix qui s'élèvent contre les politiques de bilinguisme — ou qui pourraient le faire.

(Whyte, 10:70)

Tant que nous avons un gouvernement qui fait la promotion du bilinguisme et qui veut donner un caractère bilingue à ses politiques en matière d'éducation, d'administration gouvernementale, de justice, le bilinguisme sera là. Je ne laisse pas entendre que le pouvoir gouvernemental est sapé. Ce que je veux dire est que la formulation de l'accord du lac Meech, et de l'article 2 qui prévoit l'obligation politique de promouvoir certaines choses, envoie un message politique fort, un appui politique fort à ceux qui veulent dire que la Constitution précise que nous sommes essentiellement une province qui parle en anglais, et qu'il est votre rôle à vous, les législateurs, de faire qu'il continue à en être ainsi.

(Whyte, 10:74)

Les règles d'interprétation

57. Certains des exposés que nous avons entendus semblaient ne pas tenir compte d'un élément essentiel du projet de modification : ce n'est rien de plus (et rien de moins) qu'une règle d'interprétation. D'après ce que nous a dit M^e Robert Décary, du Barreau

du Québec, on peut s'attendre à ce que la nouvelle clause interprétative ait une application significative au moins dans deux domaines constitutionnels : l'*interprétation* du partage des compétences et l'*interprétation* de la Charte canadienne des droits et libertés :

Il faut se rappeler que cette notion est une règle d'interprétation, au départ. C'est une règle d'interprétation qui devra s'appliquer au partage des compétences dans l'État fédéral canadien. Elle pourrait permettre que certains pouvoirs soient attribués aux provinces, du fait que le Québec, comme province, est une société distincte. La Cour suprême pourrait trancher, en cas de doute, dans un partage de compétences. Puisqu'il est possible que cette dimension du pouvoir concerne la notion de société distincte du Québec, elle pourrait décider qu'un pouvoir soit de compétence provinciale. Alors, ce pouvoir relèverait de la compétence de toutes les provinces, et non pas seulement de la compétence du Québec.

(Décary, 4:66)

M. Hamelin : Lorsque la Cour va interpréter certaines dispositions de la Charte, elle va tenir compte, je pense, de cette notion de société distincte, croyez-vous?

Me Décary : Oui. Oui, parce que la Charte fait partie de la Constitution et c'est une règle d'interprétation de la Constitution, donc de la Charte aussi.

(Décary, 4:75)

58. Le professeur Gérald Beaudoin, avec lequel nombre d'autres experts ont été d'accord, a décrit en ces termes les conséquences juridiques de ces dispositions :

À mon avis, et à celui d'un bon nombre de juristes, la reconnaissance de la société distincte est une règle d'interprétation expresse, importante, mais une règle qui ne change pas le partage des pouvoirs ni la Charte canadienne des droits et libertés. Cependant, elle peut, comme toute règle, en certains cas, notamment sous l'article 1 de la Charte et dans une zone grise du partage des compétences, faire pencher la balance d'un côté comme de l'autre.

... c'est une règle d'interprétation expresse, importante, fondamentale. Elle peut influencer sur l'interprétation des tribunaux en fonction de l'article 1 de la Charte ou sur l'interprétation du partage des pouvoirs, mais c'est tout. C'est une règle d'interprétation.

(Beaudoin, 2:65)

59. Il ne faut pas oublier non plus l'observation que nous a faite le doyen John Whyte à ce sujet :

Il est bien évident que les seuls termes qu'il convient d'interpréter dans une constitution sont les termes ambigus. Il en résulte donc que, d'après cette norme sociale, on a dans presque tous les cas l'occasion d'interpréter.

(Whyte, 10:61)

60. Sur le plan juridique, les dispositions concernant la «dualité linguistique» et la «société distincte» n'octroient pas de nouveaux pouvoirs ni ne dérogent aux pouvoirs existants. Elles visent simplement à faciliter l'interprétation de ce qui existe déjà. Les articles 2 et 3 de l'*Accord de 1987* ne parlent pas d'octroi de pouvoirs ni de compétences. La version anglaise parle de «affirming» certains rôles pour le Parlement et les législatures des provinces; la version française dit que ceux ci «ont le rôle de». Cela signifie clairement que les rôles dont il s'agit et l'exercice des pouvoirs nécessaires pour les remplir étaient déjà de la compétence des assemblées ou des gouvernements en cause.

61. Pour éliminer toute ambiguïté à ce sujet, le paragraphe 2(4), qui a été ajouté entre le lac Meech et l'édifice Langevin, précise que rien dans l'article 2 «n'a pour effet de déroger aux pouvoirs, droits et privilèges» des législatures ou des gouvernements.

62. Doit-on en conclure qu'il y a un grave danger que la clause concernant la «société distincte» et la dualité linguistique puisse quand même avoir un certain effet sur le partage constitutionnel des pouvoirs ou sur l'intégrité de la charte des droits et libertés?

Le partage des pouvoirs

63. Les tribunaux ont à maintes reprises statué que la *Loi constitutionnelle de 1867* répartit la totalité des compétences législatives entre le Canada et les provinces. Il semblerait donc difficile de voir comment la disposition relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» affecterait la division des pouvoirs sans qu'il y ait dérogation aux pouvoirs, droits ou privilèges d'un ordre du gouvernement à l'avantage de l'autre.

64. Néanmoins, le Comité mixte s'est laissé dire que la définition de l'étendue d'une compétence législative est un processus continu d'attribution d'une matière donnée à des catégories de sujets. Considérons par exemple, une loi portant sur la réglementation du marché des valeurs mobilières. Est-ce qu'une telle loi serait classée comme un aspect de la compétence fédérale en matière de «réglementation des échanges et du commerce» comme certains l'affirment? Ou serait-elle plutôt classée comme un aspect de la compétence provinciale exclusive en matière de «propriété et droit civil», comme d'autres le prétendent? Qu'en serait-il d'une nouvelle loi ayant pour objet la réglementation du contenu des émissions de radio ou de télévision? À mesure que de nouvelles lois sont adoptées et contestées devant les tribunaux, le processus suit son cours et l'on détermine si elles sont de compétence fédérale ou provinciale. Le registre des jugements rendus par les tribunaux a pour seule limite l'imagination des législateurs et des avocats. Le processus de classification des lois est l'un des secteurs importants où les dispositions interprétatives des articles concernant la «dualité linguistique» et la «société distincte» entreront en ligne de compte. Si tel n'était pas le cas, la règle interprétative de la «dualité linguistique» et de la «société distincte» n'aurait aucun sens : ce n'était certes pas l'intention des rédacteurs de la modification qu'il en soit ainsi.

La paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada

65. Outre que la *Loi constitutionnelle de 1867* a attribué au Parlement ou aux assemblées législatives provinciales certaines compétences législatives, l'article 91 a conféré au Parlement du Canada le pouvoir plus général «de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada». Ce pouvoir a été interprété par les tribunaux comme un pouvoir «résiduaire», de sorte que lorsqu'une matière particulière ne peut être comprise dans aucune des compétences précises énoncées dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, elle relève de la compétence du Parlement. Exemple de compétence fédérale fondée sur le pouvoir résiduaire : l'aéronautique et la radiodiffusion, qui ont été l'une et l'autre le résultat de progrès technologiques qu'on ne pouvait guère prévoir en 1867.

66. Voici ce qu'avaient à dire les représentants du gouvernement fédéral au sujet du «pouvoir résiduaire» fédéral :

Le sénateur Murray : «... les pouvoirs dévolus au Parlement fédéral en vertu de la clause portant sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement, sont tout aussi explicites et aussi garantis que les pouvoirs de toutes les autres catégories qui sont énumérés dans la vieille loi constitutionnelle de 1867.

Le sous-ministre de la Justice aimerait peut-être ajouter à cette déclaration quelque chose de plus complet et de plus professionnel.

M. Iacobucci : Je ne saurais ajouter quoi que ce soit d'utile. L'analyse qui vient d'être faite est celle que nous avons communiquée au gouvernement.»

67. En somme, des témoignages entendus par le Comité mixte, on peut conclure que les pouvoirs fédéraux sont bien «établis», mais qu'ils n'en continuent pas moins à faire l'objet de l'interprétation et de l'évaluation des tribunaux. La possibilité existe, par conséquent, que l'affirmation au paragraphe 2(3) du rôle du gouvernement et de la législature du Québec «de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec» amène les tribunaux à *interpréter* l'attribution des pouvoirs d'une manière qui ne soit pas tout à fait la même que si la disposition concernant la «société distincte» n'avait pas fait partie de notre ensemble constitutionnel. De la même façon, la règle d'interprétation de la «dualité linguistique» servirait aussi aux tribunaux à clarifier certaines «zones grises» dans des circonstances appropriées. Telle est l'ampleur et pas davantage, des changements apportés par l'Accord en ce qui regarde le partage des compétences législatives.

Le pouvoir exécutif

68. Il pourrait également y avoir redéfinition du pouvoir constitutionnel sur le plan du pouvoir exécutif (par opposition au pouvoir législatif). M^e Robert Décary entrevoit un rôle accru pour le Québec sur la scène internationale dans des matières qui intéressent directement la «société distincte». En règle générale, au Canada, le partage du pouvoir exécutif entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux suit les lignes de démarcation établies par la Constitution et les tribunaux quant aux compétences législatives. Les observations formulées plus haut au sujet d'une éventuelle réinterprétation du partage de la compétence législative s'appliquent aussi, de façon générale, au pouvoir exécutif.

69. Le Comité reconnaît que l'incidence précise de la disposition concernant la «société distincte» ne peut être d'autorité déterminée à l'avance, pas plus qu'il n'était possible en 1867 lorsque notre constitution s'est écrite, de prévoir la portée des termes «la paix, l'ordre et le bon gouvernement», ou qu'il n'était possible de le faire en 1982 pour les mots «société libre et démocratique» inscrits dans la Charte. Cela dit, il faut cependant préciser que l'incidence de la clause concernant la «dualité linguistique» et la «société distincte» se fera sentir, mais uniquement à la marge et aux limites des compétences gouvernementales. Rien ne permet de croire qu'il y aura «déplacement massif» de pouvoirs du gouvernement fédéral vers les gouvernements provinciaux, y compris celui du Québec.

Question 2 : La reconnaissance de l'existence d'une «société distincte» met-elle en question l'égalité des provinces?

70. Le préambule de la résolution proposant l'adoption de la Modification constitutionnelle de 1987 expose que «le projet reconnaît le principe de l'égalité de toutes les provinces». Au lac Meech, les cinq propositions de révision constitutionnelle mises de l'avant par le Québec ont été négociées, autant que possible, dans la perspective de modifications qui s'appliqueraient également à tous les gouvernements provinciaux. Une exception nécessaire à cette approche générale est la clause relative à la «société distincte», et la question est de savoir si cette exception porte indûment atteinte au principe général de l'égalité des provinces.

71. Certains témoins ont exprimé des craintes au sujet d'une «constitution asymétrique», c'est-à-dire un arrangement constitutionnel où toutes les parties constituantes ne seraient pas en parfaite égalité et en parfait équilibre entre elles.

72. Que la Constitution attribue un «rôle» spécial à un gouvernement provincial particulier est une innovation, bien qu'en termes généraux chaque gouvernement provincial ait un «rôle» différent à jouer selon le lieu et les circonstances où il se trouve. La Colombie-Britannique a un rôle à jouer dans la protection et la promotion de l'industrie forestière; l'Île-du-Prince-Édouard n'en a pas, non pas parce qu'elle n'a pas la même batterie de pouvoirs législatifs et exécutifs que la Colombie-Britannique, mais bien parce que l'histoire et la géographie ne l'ont pas dotée d'importantes ressources forestières.

73. Dans la même veine, certains témoins ont soutenu que l'histoire et la géographie avaient fait du Québec une collectivité culturelle et linguistique indiscutablement «distincte». Le «rôle» que le gouvernement du Québec sera appelé à jouer ne lui échoit pas en vertu de quelque doctrine constitutionnelle abstraite. C'est son histoire et les données de sa situation propre qui le lui confèrent. Selon ces témoins, la nouvelle règle d'interprétation ne fait qu'explicitier ce qui était déjà implicite. Si la Constitution devient «asymétrique», c'est qu'elle doit s'adapter à un pays qui, lui aussi, est «asymétrique».

74. Le professeur Ramsay Cook s'est interrogé sur le rôle précis qui serait réservé au gouvernement du Québec :

Par exemple, la présentation et la protection de cette société distincte impliquent-elles que l'on reconnaisse au Québec un rôle différent de celui des autres provinces en matière internationale, de la même façon que la nouvelle entente lui reconnaît, et dans une certaine mesure, c'était déjà le cas dans le passé, un rôle spécial en matière d'immigration? Cela implique-t-il des politiques d'emploi ou de garde des enfants différentes de celles des autres provinces? Cela implique-t-il un rôle particulier dans l'élaboration des politiques économiques?

(Cook, 5:36)

75. Deux grandes constatations se sont dégagées en réponse à ces questions. Premièrement, a-t-on souligné, de même que certaines réalités ont donné naissance à la clause concernant la «société distincte», de même d'autres réalités viendront en restreindre l'application. M. Gordon Robertson, par exemple, a rendu le témoignage suivant à l'égard des relations internationales :

Tout reposera en grande partie sur l'attitude des gouvernements fédéraux à l'avenir. S'ils tiennent absolument à ce que le Canada soit à l'unisson et ait une seule politique étrangère, je pense qu'ils y parviendront fermement et clairement.

D'autre part, la plupart des pays étrangers ne tiennent absolument pas à encourager les gouvernements provinciaux à être des porte-parole, ou encore des «interlocuteurs gouvernementaux» indépendants. Je doute fort qu'un gouvernement québécois puisse à l'avenir trouver l'appui nécessaire à l'étranger, si tant est qu'il le cherche. Je doute fort qu'il essaie même de l'obtenir. Cela m'étonnerait beaucoup.

(Robertson, 3:81)

76. Deuxièmement, il faut répéter que la clause de la «société distincte» ne confère pas en elle-même au Québec le pouvoir de faire n'importe quoi. La compétence du Québec, tout comme celle des autres provinces, doit trouver un fondement ailleurs dans la Constitution. *Une règle interprétative, par définition, ne saurait servir à alimenter des compétences législatives qui n'existent pas.* Ainsi sur le plan juridique, le Québec sera «circonscrit» par les limites de ses pouvoirs législatifs et exécutifs actuels (sous réserve des «zones grises» d'interprétation évoquées précédemment). Comme M. Peter Leslie, de l'Université Queen's, l'a dit :

... la clause de société distincte ne donne pas à l'Assemblée nationale du Québec l'entière liberté de prendre toutes les mesures qu'elle juge nécessaires pour «protéger et promouvoir» le caractère distinct du Québec, étant donné que la répartition des pouvoirs reste inchangée.

J'estime donc qu'il est injustifié et même alarmiste de laisser entendre ou de prétendre que la clause de société distincte conférerait au Québec des pouvoirs importants dont ne jouiraient pas les autres provinces. On peut s'attendre que le Québec, compte tenu de sa composition linguistique et de son identité culturelle, souhaite exercer un certain rôle en matière de politiques ou prendre certaines responsabilités politiques autres que celles des autres provinces. Mais, pour ce faire, le Québec jouira d'un statut constitutionnel qui ne sera pas très différent de celui des autres provinces. C'est pourquoi j'estime que l'on ne saurait prendre au sérieux le prétendu déséquilibre politique entre le Québec et les autres provinces.

(Leslie, 4:99)

77. Le rôle de préserver la «dualité linguistique» du Canada est attribué au pouvoir législatif, au fédéral aussi bien qu'au provincial; par contre celui de préserver et de promouvoir le «caractère distinct» du Québec est attribué à la fois au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif québécois. Ne faudrait-il pas que les gouvernements tout autant que les législatures aient un rôle à jouer pour préserver la dualité linguistique du Canada? Nous le croyons, mais on nous a expliqué et nous avons compris que certains gouvernements n'étaient pas prêts à se commettre à cet égard et à ce stade-ci.

78. Une question de rédaction du texte proposé à également amené certaines observations. Par exemple, l'alinéa 2(1)b reconnaît que le Québec forme une «société distincte», alors qu'il est question au paragraphe 2(3) du rôle du Québec de promouvoir son «caractère distinct». Vraisemblablement, le terme «caractère» englobe ici les aspects de la société québécoise qui la rendent distincte. Faut-il voir d'autres significations cachées dans cette substitution des termes? Quant à nous, elles nous échappent.

Question 3 : La reconnaissance de l'existence d'une «société distincte» au Québec aura-t-elle pour effet de «balkaniser» les programmes sociaux et économiques au Canada?

79. La principale préoccupation exprimée par les témoins à ce sujet ne vise pas la «société distincte» comme telle, mais les interrelations entre cette clause et les nouveaux

arrangements concernant le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral discuté au chapitre 7. Cependant, un certain nombre de mémoires ont souligné plus généralement l'importance du concept de l'égalité de tous les Canadiens (par opposition à l'égalité des provinces) et ont demandé si cette égalité ne risquait pas d'être compromise par la règle interprétative concernant la «société distincte». Ces mémoires ont mis en relief l'importance du gouvernement fédéral et de ses institutions en tant que facteurs d'unité au Canada, notamment en ce qui concerne la capacité de légiférer de façon uniforme pour tous les Canadiens et dans l'intérêt du Canada dans son ensemble. Dans une telle perspective, reconnaître spécialement un élément (voire plusieurs éléments) du Canada, si «distincts» soient-ils, pourrait créer des inégalités, compromettre l'universalité et la transférabilité de nos programmes sociaux d'envergure nationale et priver les Canadiens du droit à un standard national minimum en matière de soins de santé.

80. D'autres témoins ont soutenu que le gouvernement fédéral ne jouit pas d'un monopole pour ce qui est de façonner et de sauvegarder «l'identité canadienne». Les provinces sont des partenaires légitimes dans la Confédération canadienne, et le rôle qu'elles jouent dans le quotidien pour créer, protéger et définir la réalité canadienne est égal sinon plus grand que celui du gouvernement fédéral. Ce sont les provinces, souligne-t-on, qui ont ouvert la voie à la plupart de nos grands programmes sociaux à caractère national et non pas le gouvernement fédéral.

81. Les témoins qui ont exprimé ce point de vue, estimaient par ailleurs que, dans la mesure où la clause relative à la «société distincte» aiderait le gouvernement québécois à adopter des programmes et des politiques conçus en fonction des aspirations et des besoins particuliers de ses ressortissants, il agirait d'une manière tout à fait conforme à la structure fédérale du pays.

Partie III : Les conséquences juridiques de la «dualité linguistique»

82. La plupart des discussions sur l'Accord de 1987 ont surtout porté jusqu'à présent sur la disposition concernant la «société distincte». Néanmoins la Constitution doit aussi être interprétée à la lumière de la «dualité linguistique», et cette question a fait l'objet de commentaires de la part d'un autre groupe de critiques.

Question 1 : La reconnaissance de la «dualité linguistique» et du Québec comme «société distincte» désavantagera-t-elle les Canadiens d'expression française «hors Québec» et la minorité d'expression anglaise au Québec?

a) Les minorités francophones hors Québec

83. Certains groupes francophones hors Québec se sont dits inquiets du fait que si le paragraphe 2(3) confère à l'assemblée législative et au gouvernement du Québec le rôle «de protéger et de promouvoir» la société distincte du Québec, le paragraphe 2(2) ne confie au Parlement du Canada et à ceux des provinces que le rôle de «protéger» la «dualité linguistique» définie à l'alinéa 2(1)a). Leur préoccupation principale est que le simple rôle de «préserver» soit perçu comme une approche «rétrospective» plutôt que «prospective» et qu'on maintienne ainsi le «statu quo» même si celui-ci est injuste.

84. Qui plus est, le texte de la Constitution définit la «caractéristique fondamentale» des Canadiens d'expression française à l'extérieur du Québec en termes de «présence» plutôt que de «droits». Il suffirait de peu, a-t-on souligné, pour respecter la «présence» des groupes de langue minoritaire, et pourrait-on soutenir, il serait possible d'affecter gravement les droits linguistiques des individus à l'intérieur de ces groupes sans que la «présence» ou «l'existence» de ceux-ci soit nécessairement supprimées.

85. La Fédération des francophones hors Québec a souligné qu'en définissant «une caractéristique fondamentale» du Canada uniquement en fonction de l'identité linguistique d'un individu, on escamote le fait crucial que la langue est seulement une manifestation de la culture et que la Constitution doit non seulement protéger la langue de la minorité, mais aussi reconnaître ses droits culturels collectifs. Si les communautés culturelles disparaissent, leur langue disparaîtra avec eux. À ce propos, la Fédération des francophones hors Québec a dénoncé les changements apportés au texte de l'Accord entre le lac Meech et l'édifice Langevin. On se souviendra que l'Accord du lac Meech parlait d'un «Canada d'expression française», et d'un «Canada d'expression anglaise». Dans le texte Langevin, ces expressions ont été remplacées par celles de «Canadiens d'expression française» et de «Canadiens d'expression anglaise» :

la reconnaissance de ce que l'existence de *Canadiens* d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de *Canadiens* d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec,

La Fédération des francophones hors Québec a déclaré qu'en substituant une expression référant aux individus à une expression qui réfère au Canada comme entité globale, il est plus difficile de soutenir que l'Accord de 1987 protège les droits collectifs. Toutefois la plupart des témoins ont été d'avis que le texte initial de l'Accord, celui du lac Meech, se serait erronément prêté à l'interprétation qu'il reconnaissait l'existence de «deux Canadas». De l'avis général, la nouvelle formulation constitue une importante amélioration.

86. En réponse aux autres critiques formulées à l'égard de la disposition concernant la «dualité linguistique», le gouvernement fédéral affirme que les provinces n'étaient pas prêtes collectivement à aller plus loin pour l'instant et qu'on poursuivra les efforts en vue d'élargir les droits des minorités notamment lors des prochaines négociations constitutionnelles. Le sénateur Lowell Murray a décrit cette position dans les termes suivants :

C'est un pas dans la bonne direction, et un pas important. Je puis vous assurer que le premier ministre du Canada — ce qui ne surprendra personne — a essayé, au lac Meech comme aux réunions de l'édifice Langevin, d'amener les premiers ministres à aller sensiblement plus loin. Mais cela n'a pas été possible.

Ne faites cependant pas la fine bouche devant la déclaration que vous avez devant vous. Le Commissaire aux langues officielles — *and no one is more demanding in that regard* — a souligné le progrès qu'elle représente, et c'est vrai. Pour la première fois de notre histoire, tous les gouvernements reconnaissent que la dualité linguistique est une caractéristique fondamentale de notre fédération et que leur rôle est de la protéger. Nous avons donc ici une base, et rien d'autre. C'est un minimum, et non le maximum, et c'est sur cette fondation que nous pourrons nous appuyer, et que nous nous appuyons déjà, en collaboration avec les provinces, pour promouvoir la dualité linguistique.

(Murray, 2:36, 37)

87. Modifier la Constitution pour y inclure la reconnaissance explicite et unanime de la «dualité linguistique» comme «une caractéristique fondamentale» du Canada est, de l'avis du Comité une réalisation majeure.

b) La minorité anglophone du Québec

88. Les représentants de la minorité anglophone du Québec se demandent si «promotion» de l'identité distincte du Québec influera sur les droits de cette minorité.

89. L'ancien sénateur Eugene Forsey a fait remarquer que la minorité anglophone du Québec compte plus de 800 000 membres (selon qu'on considère la langue maternelle ou la langue habituellement parlée au foyer), ce qui représente plus de personnes que la population de Terre-Neuve, du Nouveau-Brunswick, de l'Île-du-Prince-Édouard ou de la Saskatchewan et presque autant que la population de la Nouvelle-Écosse : le nombre d'anglophones au Québec excède le nombre total de francophones en Ontario et au Nouveau-Brunswick.

La minorité d'expression anglaise du Québec pourrait constater que le principe de la dualité ne lui a rien apporté et que le principe de la société distincte a accordé à l'assemblée législative et au gouvernement du Québec le pouvoir de lui enlever les droits qu'elle détient actuellement. La minorité d'expression anglaise du Québec pourrait découvrir que ce qui est bon pour les Canadiens d'expression française ne l'est pas pour les Canadiens d'expression anglaise.

(Forsey, mémoire, p. 8)

90. L'opinion dominante parmi les autres spécialistes en matière constitutionnelle va dans le sens contraire. Les droits des anglophones du Québec en matière de langue et d'éducation sont déjà inscrits en termes clairs et explicites dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et dans la Charte. La Cour suprême du Canada s'est prononcée sur leur application dans diverses situations. La jurisprudence à ce sujet est abondante. De l'avis de ces spécialistes, il est improbable qu'on invoque un article d'interprétation pour affaiblir les garanties constitutionnelles déjà existantes. La position du gouvernement à ce sujet telle que l'a exprimée le sénateur Lowell Murray est la suivante :

«Quoi qu'il en soit, ils [les anglophones du Québec] ont déjà l'article 133 de l'ancien Acte de l'Amérique du Nord britannique concernant l'usage des deux langues à la législature du Québec et dans les tribunaux; il y a aussi l'article 23 de la Charte des droits et libertés concernant la langue d'enseignement. Il serait donc difficile de soutenir que cette déclaration, cette règle d'interprétation, n'améliore pas, ne serait-ce que légèrement, le statut de ces minorités».

(Murray, 2:37)

91. Le Comité mixte accepte l'opinion selon laquelle la disposition concernant la «dualité linguistique» constitue un gain constitutionnel pour les minorités francophones hors Québec et la disposition concernant la «société distincte» ne risque pas de compromettre tant soit peu les droits déjà garantis par la Constitution à la minorité anglophone du Québec.

Question 2 : La reconnaissance de la «dualité linguistique» et de l'existence d'une «société distincte» au Québec portera-t-elle préjudice au multiculturalisme?

92. L'article 27 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît le patrimoine multiculturel des Canadiens et demande aux tribunaux d'interpréter la Charte canadienne des droits et libertés en conséquence.

93. Un certain nombre de représentants d'organismes ethnoculturels canadiens dont l'objectif est la protection et la promotion de ce patrimoine multiculturel ont affirmé au Comité que la «dualité linguistique» et la «société distincte» risquaient comme règle d'interprétation d'être préjudiciables au statut du multiculturalisme au Canada.

94. Le Congrès germano-canadien a rappelé au Comité qu'une constitution avait une portée symbolique et non pas seulement pratique; il a ajouté que, dans la mesure où l'article sur la «dualité linguistique» et la «société distincte» visait à définir la réalité canadienne, il était incomplet et inexact :

Nos observations sont guidées par le fait que la Constitution est à la fois un document juridique et socio-politique. Non seulement il établit le cadre juridique des institutions gouvernant la nation, d'une part, et les droits et libertés des particuliers, d'autre part, mais il émet aussi un énoncé des valeurs et réalités socio-politiques qui guident la nation.

Nous soutenons que la règle interprétative de la Constitution, à l'article 1 de l'Accord, ne correspond pas à la réalité sociale canadienne des années 80, ni de l'avenir. Elle ne fait que reconnaître la dualité linguistique entre les francophones et les anglophones, qui ne représentent qu'une partie de la société canadienne dans laquelle nous vivons. Que l'on parle de pluralisme culturel, de communautés, de mosaïque socio-culturelle ou de multiculturalisme, le fait est que notre société est bien différente de ce qu'elle était dans les années 40 et 50 et qu'elle subit des changements socio-culturels énormes.

(7:70-71)

95. Selon le Conseil national chinois, la «dualité linguistique» décrit moins bien que le multiculturalisme la réalité canadienne :

Si l'on conserve l'alinéa 2(1)(a) sans ajouter une disposition comparable portant sur le multiculturalisme qui engloberait les membres de notre communauté, la Constitution aura une portée trop limitée qui ne correspond pas vraiment à la nature et à la réalité du Canada. Autrement dit, contrairement au multiculturalisme, le bilinguisme ne vise pas tous les Canadiens dans la réalité, même si c'est le cas officiellement.

96. D'autres témoins ont exprimé la crainte que la reconnaissance du Québec comme «société distincte» puisse implicitement être considérée comme une négation du pluralisme de la société canadienne et signifier que les membres des communautés ethniques sont censés s'assimiler à l'une ou l'autre des deux cultures dominantes.

97. Il ne s'est trouvé à peu près personne, parmi les représentants des collectivités ethnoculturelles, pour refuser qu'on décrive la dualité linguistique comme une caractéristique fondamentale du Canada ou pour nier l'importance de la reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise. Ce à quoi ils s'objectent, c'est à une définition du Canada qui parle de dualité linguistique, mais qui ne fait pas mention du multiculturalisme et qui, au surplus, reconnaît le caractère distinct du Québec sans évoquer d'autres éléments de la mosaïque canadienne. Certains voient dans cette définition «un recul» et un retour à la notion de bilinguisme et de biculturalisme, au lieu de celle de bilinguisme et de multiculturalisme. Pour d'autres, l'absence de toute

mention du multiculturalisme est une omission délibérée destinée à minimiser l'importance des Canadiens dont l'origine ethnique n'est ni anglaise ni française, à moins que ce ne soit simplement un oubli, auquel cas il faudrait reconnaître que les chefs politiques du Canada sont insuffisamment sensibles aux réalités culturelles actuelles.

98. Pour corriger cette omission, ils proposent de modifier le paragraphe 2(1), soit en ajoutant les mots «dans un Canada multiculturel» aux alinéas *a*) et *b*) du paragraphe 2, soit en ajoutant un nouvel alinéa *c*) qui reconnaîtrait également le multiculturalisme comme une règle d'interprétation de la Constitution du Canada.

99. Le Conseil ethnoculturel canadien juge cette proposition tellement essentielle qu'à son avis, si elle n'était pas adoptée, l'Accord devrait être rejeté. Le Comité canadien ukrainien abonde dans le même sens, affirmant que si la Constitution ne reflète pas la réalité multiculturelle du Canada, c'en est fait de cette dernière.

100. Le Comité mixte reconnaît sans réserve l'importance fondamentale de notre patrimoine multiculturel, mais ne partage pas les inquiétudes que soulève l'absence de toute mention de multiculturalisme à l'article 2. L'objet de l'alinéa 2(1)(*a*) n'est pas d'offrir une définition exhaustive du Canada, nous le répétons; cette disposition exprime l'une des caractéristiques fondamentales du Canada. Si les premiers ministres avaient tenté de formuler une définition qui aurait inclus toutes les caractéristiques fondamentales du Canada, ils auraient dépassé de loin leur objectif qui était de s'entendre sur les modifications destinées à permettre au gouvernement du Québec de donner son accord à la Constitution.

101. Le Comité convient également que la leçon à tirer de certain épisode peu glorieux de notre histoire, (le traitement imposé à des groupes minoritaires, comme nous l'ont rappelé, entre autres, la *National Association of Japanese Canadians* et le *Chinese National Council*) justifie amplement la détermination des groupes ethnoculturels de s'assurer que la reconnaissance de la dualité linguistique et du caractère distinct de la société québécoise, ne nous fasse pas oublier notre patrimoine multiculturel. À notre avis, c'est là l'objet de l'article 16 de l'Accord. Tous autres effets mis à part, l'article 16 s'oppose à toute interprétation implicite de la dualité linguistique et de la société distincte pouvant compromettre la valeur interprétative de la réalité vivante qu'est le patrimoine multiculturel du Canada.

102. Le Comité comprend le désir des représentants du tiers de la population canadienne dont l'origine ethnique n'est ni britannique ni française, de voir le multiculturalisme occuper une place importante dans la Constitution et de voir renforcés les droits des groupes multiculturels. Nous n'avons aucune raison de douter que les premiers ministres qui ont tous manifesté fermement leur appui au multiculturalisme, aborderont cette question à l'occasion de futurs entretiens constitutionnels, et nous nous empressons de recommander que cette question figure à l'ordre du jour de l'une des prochaines conférences.

103. Dans l'intervalle, nous ne croyons pas que l'adoption d'une règle d'interprétation reconnaissant la «dualité linguistique» et la «société distincte» ne transforme notre

mosaïque culturelle en un «melting pot», et nous ne pouvons proposer de rejeter l'Accord de 1987 simplement parce que ses auteurs, s'en tenant à leurs objectifs immédiats, n'ont pas accordé au multiculturalisme la prépondérance qu'il pourra avoir éventuellement.

L'Accord de 1987 et les droits individuels

Il est évident que l'Accord de 1987 a été conçu dans une optique collective, visant à résoudre les problèmes de la société canadienne dans son ensemble. Les droits individuels, bien qu'ils soient mentionnés, ne sont pas au centre de l'attention. Les auteurs de l'Accord ont cherché à établir un cadre général pour la gestion des relations entre les différents groupes ethniques et culturels, plutôt que de se concentrer sur les droits de chaque individu.

Les droits individuels sont abordés de manière indirecte à travers des principes généraux tels que l'équité, la justice et la reconnaissance des contributions de tous les groupes. Cependant, l'absence de dispositions spécifiques concernant les droits individuels peut être vue comme une limite de l'Accord. Les individus appartenant à des groupes minoritaires peuvent se sentir moins protégés par un cadre juridique qui ne reconnaît pas explicitement leurs droits personnels.

En outre, l'Accord de 1987 a été critiqué pour son manque de clarté et de précision. Les termes utilisés pour décrire les droits et les obligations sont souvent vagues, ce qui peut entraîner des interprétations divergentes. Cette ambiguïté peut nuire à l'efficacité de l'Accord en matière de protection des droits individuels.

Malgré ces critiques, l'Accord de 1987 reste un document fondamental pour le Canada. Il a permis de reconnaître officiellement la diversité culturelle et ethnique du pays, et a établi un cadre pour la promotion de l'unité nationale. Les droits individuels, bien que moins explicitement protégés, sont toujours reconnus dans le cadre des lois canadiennes existantes.

L'Accord de 1987 et les droits individuels

1. Dans la preuve recueillie par le Comité, le sujet de beaucoup le plus controversé est la prétention que, comme règle d'interprétation, la «dualité linguistique» et la «société distincte» pourraient être utilisées pour «passer outre» aux droits spécifiques inscrits dans la Charte. La question a été soulevée en long et en large par les groupements de femmes, mais cette préoccupation est partagée par tous ceux qui comptent sur l'article 15 de la Charte comme sur les autres droits et libertés qui y sont inscrits.

2. Ces groupes ont indiqué que le paragraphe 2(4) ne les rassurait pas beaucoup, puisque cette disposition stipule simplement que l'article 2 n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des assemblées législatives ou des gouvernements des provinces. Si l'article 2 est interprété comme permettant aux gouvernements et aux assemblées législatives d'exercer leurs «rôles» respectifs aux dépens des droits et libertés garantis par la Charte, il n'y aura, peut-on prétendre, aucune «dérogation» aux pouvoirs des gouvernements ou des assemblées législatives. Cette «dérogation» se fera donc aux dépens des individus, ce que n'interdit pas le paragraphe 2(4).

3. Aucune autre question soulevée au cours des délibérations du Comité mixte n'a donné lieu à un examen ou à une attention plus poussés de notre part. Nous reconnaissons que ce qui a d'abord été un argument juridique est devenu une importante question de choix politique et de perception. Il est évident qu'un nombre imposant de femmes croient que les droits si durement acquis que leur garantit la Charte sont menacés.

4. Toutefois, ce qui ressort des opinions constitutionnelles communiquées au Comité mixte porte à conclure que la crainte que l'enchâssement de la «dualité linguistique» et de la «société distincte» comme règle d'interprétation ait un effet aussi drastique n'est pas justifiée. Il ne s'agit pas de nier la compétence de ceux qui ont perçu un problème, ni de rejeter les interrogations et les inquiétudes soulevées par les témoins — en particulier celles des groupements de femmes — qui craignent que la promotion de certaines valeurs constitutionnelles (en l'occurrence la «société distincte» et la «dualité linguistique») porte atteinte à l'intégrité d'autres valeurs constitutionnelles importantes (comme les droits des sexes à l'égalité).

5. Après maintes discussions, nous en sommes venus à la conclusion, pour les raisons que nous exposerons plus loin, que les problèmes les plus fondamentaux soulevés par les experts constitutionnels qui se sont fait les porte-parole des groupes des femmes originent plutôt des dispositions même de la Charte insérée dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces sujets de controverse subsisteront, que la règle d'interprétation sur la «société distincte» et la «dualité linguistique» soit insérée ou non dans la *Modification constitutionnelle de 1987*. Cette clause n'atténue réellement en rien, à notre avis, l'actuelle protection constitutionnelle des droits individuels, y compris ceux garantissant l'égalité aux personnes des deux sexes.

6. À notre avis, le genre de législation discriminatoire que redoutent certains groupements de femmes aurait peu, sinon rien à voir avec la protection de la dualité linguistique et la promotion de la société distincte. Cela ressort clairement, selon nous, des hypothèses émises à l'appui de ces inquiétudes, lesquelles ont été examinées en détail et avec une admirable sincérité dans les mémoires présentés au nom des groupes de femmes. Nous ne voulons pas laisser entendre par là que la nouvelle règle d'interprétation proposée n'aura aucun effet. Nous reconnaissons que la clause relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» s'applique comme une règle d'interprétation, mais elle n'a pas pour effet d'accorder de nouveaux pouvoirs permettant aux gouvernements de faire des choses qu'ils ne pourraient pas faire à l'heure actuelle.

7. Par souci de précision, nous croyons qu'il serait indiqué de citer intégralement ici les deux articles de la Charte qu'invoquent particulièrement ceux qui en ont contre cet aspect de l'Accord.

Article 15

15.(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Article 28

28. Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnées sont garantis également aux personnes des deux sexes.

8. Une bonne part des arguments concernant l'empiètement éventuel des notions de «dualité linguistique» et de «société distincte» sur les droits et libertés des femmes s'appliquent aussi aux autres droits et libertés garantis par la Charte, tels les libertés de religion et d'expression ainsi que les droits à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et le droit de ne pas en être privé conformément aux principes de justice fondamentale. Toutefois, comme cette question a été soulevée en rapport avec les droits des sexes à l'égalité, le Comité mixte a jugé bon, pour motiver sa conclusion, à savoir que l'insertion de cette clause interprétative ne portera pas atteinte aux droits des deux

sexes à l'égalité actuellement protégés par la Charte, de passer en revue les divers arguments juridiques qui lui ont été soumis à ce sujet.

- a) *Qu'arrive-t-il s'il y a conflit entre une loi visant à protéger la dualité linguistique ou à protéger et à promouvoir la société distincte et les droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés?*

9. En vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, toute loi ou toute action gouvernementale incompatible avec la Constitution du Canada, y compris avec la Charte canadienne des droits et libertés, est, dans la mesure de son incompatibilité avec la Constitution, inopérante. Par conséquent, à moins qu'il n'existe une règle ou un principe constitutionnel établissant le contraire, toute loi ou mesure administrative visant à protéger la dualité linguistique du Canada ou à promouvoir la société distincte du Québec, qui empiéterait sur les droits des deux sexes à l'égalité garantis par les articles 15 ou 28 de la Charte, serait, dans la mesure de son incompatibilité avec la Constitution, inopérante, à moins d'être «protégée» par l'article 1 de la Charte (sur lequel nous reviendrons plus loin). Autrement dit, conformément aux principes constitutionnels reconnus, toute loi ou mesure gouvernementale visant à promouvoir la dualité linguistique ou la société distincte serait assujettie à la Charte.

10. Y a-t-il quelque chose dans la clause relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» qui pourrait nous laisser croire que ce principe habituel n'est pas applicable en toutes circonstances? À première vue, rien dans l'Accord de 1987 ne nous permet de penser que des valeurs comme celles de la dualité linguistique ou de la société distincte outrepasseront la Charte ou que les lois ou mesures gouvernementales visant à promouvoir ces valeurs seront à l'abri de l'application de la Charte. Comme le disait M^c Yves Fortier, c.r., au Comité :

Je suis d'avis que ces inquiétudes sont absolument sans fondement. Et si ce n'était du sérieux des organismes qui les ont exprimées, je répondrais tout simplement qu'il s'agit d'un écran de fumée.

(Fortier, 12:83)

Le renvoi sur le financement des écoles séparées de l'Ontario

11. D'autres motifs de controverse se sont ajoutés le 25 juin 1987 quand la Cour suprême du Canada a rendu son arrêt sur le *Financement des écoles séparées de l'Ontario*. De nombreux témoins, dont les représentants de l'Association nationale de la femme et le droit, du Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, du Conseil consultatif canadien sur le statut de la femme, du Comité national d'action sur la situation de la femme et du «Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution» nous ont dit que cette décision risquait grandement de permettre que des lois et des mesures gouvernementales discriminatoires, destinées à préserver la dualité linguistique et le statut de société distincte, échappent à l'application de la Charte.

12. D'autres, telles les représentantes du Conseil du statut de la femme du Québec et le professeur William Lederman, ont affirmé que l'arrêt rendu sur le *Financement des écoles séparées de l'Ontario*, avait une application très restreinte et très précise, et que cet arrêt n'avait rien à voir avec le présent débat.

13. Étant donné que la véritable portée de cette décision a été au centre de nos délibérations sur ce volet de la question, nous croyons donc qu'il convient d'étudier, de façon assez détaillée, ce que la Cour suprême a décidé et ce qu'elle n'a pas décidé dans cette affaire.

14. La Cour suprême du Canada a statué dans cette affaire que la compétence d'une législature provinciale pour adopter, en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une loi dont le but d'étendre ou de développer son système d'enseignement confessionnel, ne saurait être contestée en s'appuyant sur les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit la liberté de culte ou le droit à l'égalité et un traitement égal devant la loi. Le jugement principal rendu par le tribunal dans cette affaire occupe 50 pages, auxquelles s'ajoutent deux opinions concordantes. En présentant les raisons appuyant son jugement, madame le juge Bertha Wilson a déclaré au nom de la majorité des juges de la Cour (p. 48) :

...le traitement spécial garanti par la Constitution aux écoles confessionnelles ou séparées, même s'il concorde mal avec le principe d'égalité de la Charte parce qu'il n'est pas offert à d'autres écoles, n'en est pas pour autant compromis par la Charte. *Il n'a jamais été question, à mon avis, que l'on puisse utiliser la Charte pour rendre inopérantes d'autres dispositions de la Constitution, surtout la disposition que l'on trouve à l'article 93, qui représente une partie fondamentale du compromis de la Confédération.*

(L'italique est de nous.)

15. Parmi les témoins que nous avons entendus, dont M^{me} Mary Eberts, experte en droit constitutionnel de Toronto qui représentait le «Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution» d'aucuns ont prétendu que cela *pourrait* vouloir dire que l'exercice par une législature des compétences qui lui sont conférées par la Constitution, notamment lorsqu'il s'agit de dispositions qui représentent une partie fondamentale du «compromis de la Confédération», échappe à l'application de la Charte. D'autres tenants de cette thèse ont signalé qu'une fois enchâssée dans la Loi constitutionnelle, la clause relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» ferait partie de la *Loi constitutionnelle de 1867*, au même titre que l'article 93. Ils ont aussi allégué que les tribunaux pourraient bien considérer que cet article, tout comme l'article 93, représente une partie fondamentale du «compromis de la Confédération», même s'il a été promulgué 120 ans après la signature de l'acte confédératif. Si tel est le cas, toujours selon ces experts, toute loi sur «la dualité linguistique» ou la «société distincte», toute discriminatoire qu'elle soit, pourrait être soustraite à l'application de la Charte.

16. Toutefois, le jugement concordant du juge Estey de la Cour suprême semble limiter la portée des propos de M^{me} le juge Wilson en soulignant que la compétence relative aux écoles constitutionnelles est en soi discriminatoire. Elle ne peut être exercée sans faire des distinctions qui autrement contreviendraient aux droits inscrits dans la Charte. Il s'agit donc d'un cas particulier. Voici un extrait de l'opinion du juge Estey (p. 11) :

Bien que la Charte ait pour but de restreindre l'exercice des pouvoirs législatifs accordés en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867, lorsque les droits précis de membres individuels de la communauté sont bafoués, elle ne saurait être interprétée comme rendant inconstitutionnelles des distinctions qui sont expressément autorisées par la Loi constitutionnelle de 1867.

(L'italique est de nous.)

17. Le Comité mixte n'a pas pour mandat d'émettre des avis juridiques, et telle n'est pas son intention. Nous devons cependant déterminer si les opinions exprimées par M^{me} Eberts et d'autres sont fondées au point de justifier une modification de l'Accord de 1987. M^{me} Eberts a pourtant sincèrement admis que ses craintes ne s'avèreraient que si et *seulement* si l'interprétation des notions de «dualité linguistique» et de «société distincte» avait pour effet d'accorder de nouveaux pouvoirs législatifs ou exécutifs analogues à ceux prévus par l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est seulement si cet article accorde aux gouvernements et aux législatures des provinces des pouvoirs qu'ils n'avaient pas déjà qu'on peut l'assimiler à l'article 93, dont il était question dans l'affaire du *Financement des écoles séparées de l'Ontario*.

18. À ce propos, nous sommes d'accord avec les professeurs Beaudoin et Lederman, ainsi qu'avec M^c Fortier et d'autres témoins pour dire que l'article relatif à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» ne confère pas un nouveau pouvoir législatif ou gouvernemental. Cette disposition constitue, comme on nous l'a répété, une clause interprétative. Elle donne une directive aux tribunaux sur la façon d'interpréter les autres dispositions constitutionnelles; elle n'accorde aucun nouveau pouvoir législatif ou gouvernemental à qui que ce soit. Voilà pourquoi on emploie, dans la version anglaise des paragraphes 2 et 3 le terme «affirming» et dans les deux versions, le terme «roles»: «to affirm» ne signifie pas «créer». Cela postule que pour exercer ce «rôle», le pouvoir législatif ou gouvernemental nécessaire existe déjà. Nous avons l'impression que M^{me} Eberts est aussi de cet avis tout en redoutant la possibilité que la solution contraire soit finalement retenue.

19. Nous croyons que le renvoi sur le *Financement des écoles séparées* n'a pas la signification que les groupes de femmes craignent qu'il ait. Si on devait donner aux mots de M^{me} le juge Wilson une telle signification, la Charte serait inutile. Dans ce cas, aucun des pouvoirs exercés par le Parlement ou par une législature provinciale en vertu de l'article 91 ou de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne pourrait jamais être contesté comme incompatible avec la Charte. Celle-ci ne pourrait donc jamais être invoquée en rapport avec une loi promulguée dans les limites des compétences du Parlement fédéral ou des législatures provinciales. Or, l'article 32 de la Charte stipule qu'elle *s'applique* à toute loi qui relève de la compétence législative du Parlement ou des provinces. Les tribunaux, dont la Cour suprême ont à maintes reprises infirmé des lois parce qu'elles étaient contraires à la Charte malgré le fait qu'elles avaient été promulguées en vertu des pouvoirs attribués au Parlement ou aux législatures provinciales par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

20. Le professeur William R. Lederman a déclaré devant nous que le renvoi sur le *Financement des écoles séparées de l'Ontario* doit être interprété strictement en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui permet aux provinces de dispenser une éducation religieuse qui, dans d'autres cas, serait qualifiée de discriminatoire.

Dans le système des écoles séparées de l'Ontario, les caractéristiques confessionnelles et religieuses bénéficient d'une protection spéciale. Mais cela ne veut pas dire qu'il peut y avoir de la discrimination sexuelle dans l'embauche des professeurs. L'article 28 s'appliquerait en pareil cas, de même que l'article 15. C'est un cas exceptionnel. C'est pourquoi je ne crois vraiment pas que Mme le juge Wilson ait voulu parler en général des pleins pouvoirs de l'Assemblée législative. C'est un cas particulier.
(Lederman, 7:36, 37)

21. Le passage suivant de l'opinion concordante du juge Estey confirme «l'étroitesse» de cette interprétation de l'arrêt sur le *Financement des écoles séparées de l'Ontario* :

Une action fondée sur la *Loi constitutionnelle de 1867* est bien entendu assujettie au contrôle de la Charte. C'est là une chose fort différente que de dire qu'une compétence législative expresse, existant avant 1982, a été entièrement supprimée par la simple arrivée de la Charte. C'est une chose de contrôler et lorsque cela s'impose, de restreindre l'exercice d'un pouvoir de légiférer; c'en est une toute autre que de dire qu'une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l'introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle.

(L'italique est de nous.)

22. En d'autres termes, si le pouvoir que confère l'article 93 aux provinces en ce qui touche l'éducation confessionnelle ne peut être contesté en vertu de la Charte, c'est qu'elles ne peuvent l'exercer sans violer les dispositions de cette charte. L'exercice de ce pouvoir, entraîne *nécessairement*, en raison de sa nature même, l'adoption de lois discriminatoires qui portent atteinte jusqu'à un certain point, à la pleine liberté de religion. Le fait d'assujettir l'article 93 à la liberté de religion et à l'égalité garanties par la Charte, équivaldrait donc à abroger complètement cet article. Pour reprendre les propos du juge Estey, «son objet (l'article 93) est de conférer à la province la compétence pour légiférer d'une manière à première vue sélective et en opérant des distinctions dans le domaine de l'éducation...». Ce n'est que lorsqu'une disposition constitutionnelle accorde au Parlement fédéral ou à une législature provinciale un pouvoir ou une compétence qui *ne peuvent* être exercés sans violer la Charte, que celle-ci ne s'applique pas. Lorsque ce pouvoir ou cette compétence *peuvent* être exercés en conformité avec la Charte, celle-ci *s'applique* pour assurer le respect des droits des individus.

23. Même s'il était établi que la clause interprétative relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» attribue un pouvoir constitutionnel, ce qui, de toute évidence, ne semble pas le cas ici, rien dans la preuve que nous avons entendue ne permet de conclure que la «société distincte» du Québec est par définition discriminatoire, c'est-à-dire qu'on ne peut en faire la promotion qu'en contrevenant à la Charte canadienne des droits et libertés. Comme M^e Yves Fortier l'a signalé :

Les critiques, qui crient au «bonhomme sept heures», oublient que le Québec n'a de leçon à recevoir de personne au Canada en ce qui concerne l'égalité des sexes. En effet, on semble oublier, dans ce débat, l'existence de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne. La Charte québécoise prohibe toute distinction, exclusion ou préférence fondée, entre autres, sur la race, la couleur, le sexe, l'état civil, les conditions sociales, la grossesse et la langue; cette prohibition est assortie d'une prépondérance sur toute loi québécoise, même postérieure à la Charte, à moins que n'y figure une clause nonobstant.

(Fortier, 12:83, 84)

24. Aucun des groupes de femmes n'a prétendu que la société distincte que constitue le Québec *est* discriminatoire par définition. Et dans la mesure où l'on peut dire que la «dualité linguistique» et la «société distincte» comme règle d'interprétation favorise une discrimination fondée sur la langue, celle-ci n'ajoute rien au statut privilégié des langues des deux peuples fondateurs déjà garanti dans la Charte. Cela ne veut pas dire que le gouvernement du Québec, comme tout autre gouvernement, ne pourrait pas, en pratique, éventuellement utiliser ses pouvoirs d'une façon discriminatoire. Mais dès

l'instant où l'on établit que cette loi est assujettie à la Charte, les femmes et d'autres groupes peuvent soumettre aux tribunaux ses dispositions discriminatoires, en invoquant, comme d'habitude, les droits que leur confère la Charte.

25. Nous admettons que le fait de conclure que toute loi promulguée afin de permettre l'exercice des rôles décrits aux paragraphes 2(2) et (3) est assujettie à l'application de la Charte ne nous renseigne pas sur la question de savoir si la disposition relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» pourrait être incompatible avec la Charte des droits. Cette éventualité est une deuxième source d'inquiétudes pour les groupes de femmes qui s'interrogent sur l'article 16 de l'Accord.

Les droits à l'égalité des deux sexes doivent-ils être considérés comme un cas particulier?

26. L'article 16 de l'Accord précise en effet que le futur article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne peut «porter atteinte» à certaines dispositions constitutionnelles touchant le multiculturalisme et les droits des autochtones, ainsi qu'à deux dispositions de la Charte. Certains témoins craignent que le fait de préciser que la disposition sur la «société distincte» ne peut porter atteinte à seulement deux dispositions de la Charte veut nécessairement dire que les autres dispositions de la Charte notamment celles sur l'égalité des droits, pourraient être touchées.

27. En soi, l'article 16 est une clause interprétative destinée à soustraire certaines valeurs constitutionnelles à l'application des articles interprétatifs ayant trait à la «société distincte» et à la «dualité linguistique». Son rôle est donc «d'interpréter l'interprétation» et, comme l'ont souligné plusieurs témoins, la Constitution semble de plus en plus embrouillée par de nombreuses règles d'interprétation qui ne servent qu'à semer la confusion.

28. Cela nous amène à évoquer le sens pratique de M. J.W. Pickersgill, qui a présenté au Comité une analyse très sensée de la situation :

Une constitution devrait être aussi brève que possible et elle ne devrait pas être un arbre de Noël qui rendrait hommage de façon particulière à tous ceux qui auraient fait quelque chose de spécial.

À mon avis, la plupart des gens qui se sont opposés à l'entente du lac Meech semblent supposer qu'on ne peut rien faire à moins de pouvoir insérer quelque chose dans la charte des droits et libertés. Ils semblent croire que les parlements et les assemblées législatives n'ont aucune importance, car si c'est là leur attitude, ils s'opposent également au peuple, ce qui est pas mal absurde, puisque c'est devant le peuple qu'ils doivent se présenter. Ce serait une grande erreur d'essayer d'intégrer à l'entente du lac Meech, dans sa version révisée de Langevin, quelque chose qui ne s'y trouve pas déjà.

Je comprends la raison derrière l'inclusion de l'article 16 et je crois que tout le monde la comprend aussi. En effet, deux de nos premiers ministres provinciaux devaient faire face à de fortes tensions, et c'est pourquoi ils ont insisté tellement auprès de leurs collègues pour qu'ils sanctionnent de nouveau ce qui était déjà contenu dans la charte; mais cela ne me semble pas avoir une si grande importance par rapport au reste des articles de la charte. Cet article est aussi inviolable que les autres.

(Pickersgill, 10:128)

29. Quoi qu'il en soit, plusieurs groupes féminins largement représentatifs, ayant longuement réfléchi sur le sujet, ont soutenu qu'il fallait aussi soustraire les droits à l'égalité des sexes à l'application des dispositions sur la «dualité linguistique» et la «société distincte». Ils recommandent vivement que l'on amende l'article 16 pour préciser que le futur article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne peut non plus porter atteinte aux dispositions énoncées aux articles 15 et 28 de la Charte.

30. À notre avis, il incombe à notre Comité de tenter d'évaluer précisément les répercussions de l'article 16 et de déterminer, à la lumière de ces constatations, s'il y a lieu de recommander qu'il soit amendé.

(i) *Pourquoi a-t-on inclus certaines dispositions constitutionnelles dans l'article 16?*

31. Il nous faut souligner dès maintenant que plusieurs éminents constitutionnalistes qui ont comparu devant le Comité mixte ont eu bien du mal à expliquer pourquoi certaines dispositions ont été incluses dans l'article 16 et d'autres pas.

32. L'article 16 a été ajouté entre Meech et Langevin. Voici comment le sénateur Lowell Murray justifie l'article 16 :

Le patrimoine multiculturel, ou cette référence dans la Charte, constitue déjà une règle interprétative, et les diverses mentions faites des autochtones ont trait aux droits collectifs, si vous voulez, et non aux droits individuels. C'est la raison pour laquelle, par prudence, on a mentionné notre patrimoine multiculturel et les autochtones, qui constituent deux questions aisées à identifier, ayant un caractère culturel. Franchement, nous ne pensions pas que la règle interprétative concernant la société distincte ou la dualité linguistique du Canada puisse réduire en quoi que ce soit les autres points acquis dans la Constitution, ou leur nuire. Mais comme le multiculturalisme et les autochtones étaient liés à des groupes ayant une composante culturelle, il a été jugé bon de les mentionner dans cet article sur la non-dérogation.

(Murray, 2:39)

33. Deux des dispositions incluses dans l'article 16 sont des articles d'interprétation (articles 25 et 27). Mais les deux autres ne le sont pas. Le paragraphe 91(24), dont il est également question à l'article 16, constitue le fondement de la compétence du Parlement du Canada en ce qui concerne les Indiens et les terres réservées aux Indiens. L'article 35, dont il est fait aussi mention, reconnaît et confirme les droits des autochtones et les droits issus de traités en vigueur. On ne peut considérer ni l'un ni l'autre de ces articles comme de simples dispositions interprétatives. Qui plus est, d'autres articles de la Charte qui *sont* des articles interprétatifs (comme les articles 26 et 29) ne sont pas mentionnés dans l'article 16.

34. Certains spécialistes ont tenté de justifier l'article 16 en disant qu'il ne mentionne que les groupes dont les droits ne sont que vaguement définis dans la Charte et qui ont conséquemment besoin d'être mieux protégés, tandis que les articles de la Charte sur les droits des femmes et les droits à l'égalité sont clairs et sans équivoque. Le problème, c'est que seulement deux des quatre articles dont il est question à l'article 16 figurent dans la Charte, et que l'une des deux autres dispositions aussi mentionnées, soit le paragraphe 91(24), ne traite nullement de droits individuels, ni vaguement ni autrement.

35. La Fédération des femmes du Québec a émis l'hypothèse que l'article 16 avait peut-être été inclus pour tenter d'harmoniser un petit ensemble de règles qui risquaient

autrement d'être incompatibles d'un point de vue «interculturel» et que si d'autres dispositions n'y avaient pas été mentionnées, c'est que cette éventualité n'était pas prévisible.

La lecture que nous avons faite de l'article 16 de l'Accord est à l'effet que l'article 25 de la Charte des droits et libertés et sur les peuples autochtones et l'article 27 sur le multiculturalisme, y ont été mentionnés expressément parce que le nouvel article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 pouvait, en apparence, laisser croire que la reconnaissance de la caractéristique fondamentale du Canada et celle de la société distincte touchant le Québec porterait atteinte aux droits protégés par ces articles. Mais comme le nouvel article 2 de la Loi de 1867 ne fait pas référence à des matières qui affectent en soi ou de par leur nature même, la situation des femmes, il nous est apparu plausible que seuls les articles 25 et 27 de la Charte soient mentionnés.
(13:43,44)

36. Pour sa part, le professeur Wayne MacKay juge l'article 16 tout à fait inutile :

En essayant de préciser la notion de société distincte, l'article 16 dit que l'article 2 ne doit pas porter atteinte à l'article 27 qui traite du multiculturalisme. Il ne doit pas non plus avoir pour effet de porter atteinte aux articles 25 et 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, ou au point 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867 concernant les droits des autochtones.

Je crois sincèrement que l'article 16 n'arrange rien; au contraire, il embrouille davantage la question. À mon avis, nous serions mieux sans l'article 16.

(MacKay, 3:48)

37. M^e Robert Décary estime que ce sont des motifs beaucoup plus politiques que juridiques qui ont amené l'insertion de l'article 16.

Le Québec semble évidemment croire que les femmes sont suffisamment protégées dans cette province, et il n'était pas préoccupé par la question à ce moment-là. À cette étape, nous voulons inclure le Québec et évidemment les femmes font partie du Québec. Je ne sais vraiment pas pourquoi on n'a pas mentionné tous les autres articles, mais je suppose que ceux qu'on a mentionnés l'ont seulement été pour des raisons politiques.

(Décary, 4:72)

M^e Yves Fortier a aussi émis le même avis :

Personnellement, cependant, j'estime comme vous que ce n'était pas essentiel, sur le plan juridique.

(Fortier, 12:94)

(ii) *Quel est l'effet de l'article 16?*

38. Nombre des témoins que nous avons entendus ont dit que l'article 16 avait pour effet de mettre certaines dispositions constitutionnelles «à l'abri» de la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte». La Fédération des femmes du Québec a souligné que les dispositions portant sur le patrimoine multiculturel du Canada et sur les peuples autochtones visaient à protéger des cultures dont le maintien pourrait être incompatible avec le statut de société distincte accordé au Québec. Cela est vrai, mais ces différentes cultures ne s'excluent pas les unes les autres. La société distincte est elle-même une des grandes «cultures» de la mosaïque multiculturelle du Canada et les autochtones et autres groupes qui font partie de notre héritage multiculturel sont des éléments importants de la société distincte du Québec. Dans la mesure où toutes ces cultures peuvent faire l'objet d'un

traitement distinct, les tribunaux pourraient éprouver quelque difficulté, comme l'a fait observer le professeur Wayne MacKay, à concilier leurs exigences culturelles contradictoires, que l'article 16 soit retenu ou non :

Cet article [l'article 16] précise en effet que l'article 2 sur la société distincte, n'a pas pour effet de porter atteinte au multiculturalisme ni aux droits des autochtones. À mon avis, la réalité sera tout autre.

Je crois que les tribunaux auront des choix difficiles à faire qui opposeront la promotion d'une société distincte au Québec aux droits de certains groupes ethniques ou au multiculturalisme au Canada. Dans certains cas, ils auront peut-être à choisir entre les droits des autochtones au Canada et la société distincte du Québec. En droit constitutionnel, ces principes sont contradictoires.

(MacKay, 3:49)

La clause interprétative de la «dualité linguistique» se situe sur un tout autre plan, le statut privilégié de l'anglais et du français étant déjà enchâssé dans la Constitution.

(iii) Le droit à l'égalité des sexes a-t-il besoin d'être protégé par l'article 16?

39. Peu importe le niveau de protection qui leur serait accordé, il nous reste à nous demander si les droits des femmes à l'égalité devraient être ajoutés aux dispositions visées par l'article 16.

40. Avant de répondre à cette question, il nous faut d'abord déterminer si la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» pourrait compromettre ces droits. Autrement dit, le futur article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* risque-t-il vraiment ou potentiellement de porter atteinte à l'égalité des droits garantis aux hommes et aux femmes par la Charte?

41. En ce qui concerne la notion de «société distincte» dont il est question dans cette disposition, ni la Fédération des femmes du Québec ni le Conseil du statut de la femme du Québec n'estiment qu'elle est incompatible avec le droit des femmes à l'égalité. Les représentantes du Conseil nous ont dit :

Nous ne souscrivons pas à la malheureuse interprétation laissant croire que les Québécoises peuvent se voir privées de leurs droits à l'égalité en raison de l'application du concept de «société distincte». D'aucuns, dont certains groupes de femmes ont devant vous manifesté des inquiétudes en ce sens.

(Le Conseil du statut de la femme du Québec, p.1)

42. La Fédération, pour sa part, nous a déclaré au Comité mixte :

...si seule la province de Québec est reconnue comme société distincte, nous désirons fortement que nos consoeurs ne voient pas de menaces là où nous n'en voyons pas.

L'Accord a pour but d'intégrer le Québec dans la constitution et le fait de vouloir protéger la langue française, notre culture, notre système d'enseignement, le réseau des services sociaux ou sanitaires, les associations volontaires, etc., ne crée pas une conjoncture particulière susceptible de bafouer les droits des femmes.

(Fédération des femmes du Québec, 13:43)

43. Les hommes du Québec ont aussi leur mot à dire à ce sujet, et voici ce que nous en a dit Laurent Picard :

Il ne faut pas oublier non plus qu'il y a au moins 50 p. cent de femmes au Québec. Elles ne sont ni inactives ni passives. Elles savent se battre pour faire valoir leurs

44. Les représentantes du Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes nous ont cité des exemples hypothétiques de cas où le statut de société distincte pourrait constituer une entrave à l'exercice des droits des deux sexes à l'égalité. On pourrait, par exemple, refuser à certaines femmes l'accès à des services d'avortement thérapeutique sous prétexte que cette pratique ne correspond pas aux valeurs religieuses qui prévalent au Québec, refuser à certaines femmes le droit à l'apprentissage de métiers non traditionnels, ou refuser d'embaucher certaines femmes dans des établissements d'enseignement pour des motifs religieux. Tout en insistant pour dire que ce sont là des exemples purement hypothétiques, cet organisme a mentionné qu'ils illustrent la possibilité de conflit entre la notion du Québec comme société distincte et les droits des deux sexes à l'égalité.

45. Les représentantes du *Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution* ont également tenté de démontrer que la notion de dualité linguistique pouvait entrer en conflit avec les droits des deux sexes à l'égalité. M^{me} Mary Eberts a indiqué, par exemple, que certaines provinces pourraient organiser des cours de langue pour améliorer les chances d'emploi de leur minorité linguistique aux dépens des programmes d'action positive à l'intention des femmes. Il pourrait également arriver que certains groupes défavorisés sur le plan linguistique reçoivent des services sociaux au détriment des femmes qui en auraient besoin elles aussi. Le Comité conçoit difficilement que ces exemples puissent illustrer la possibilité que la «dualité linguistique» l'emporte sur la Charte. Les arguments invoqués par Mme Eberts donnaient à entendre que les tribunaux pourraient se servir de la Charte pour dicter au gouvernement ses priorités et ses choix budgétaires, alors même que, comme l'a reconnu Mme Eberts, «la question constitutionnelle oscille entre deux objectifs également attrayants, celui de favoriser les intérêts de la minorité et celui de promouvoir les valeurs sociales». À notre avis, ces exemples n'ont rien à voir avec la prépondérance de la Charte.

46. En outre, dans aucune des situations hypothétiques mentionnées par les groupements de femmes, il n'a été question que la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» puisse influencer sur l'article 15 de manière à permettre des inégalités ou des discriminations. Au contraire, leurs craintes ont trait aux «limites raisonnables» prévues à l'article 1 de la Charte.

(iv) *Le rôle des tribunaux*

47. L'article 1 de la Charte dispose que la Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés, lesquels ne peuvent être restreints que par «une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Si les groupes de femmes craignent que la reconnaissance du Québec comme société distincte ou la reconnaissance de la dualité linguistique du Canada puissent l'emporter sur les droits à l'égalité, c'est sans doute parce qu'elles pensent que les tribunaux pourraient y voir «des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

48. Comme les professeurs Beaudoin et Lederman nous l'ont appris, l'existence de l'article 1, et ce, depuis l'instant où la Charte a été incluse dans la Constitution, a permis que l'on puisse invoquer devant les tribunaux des facteurs sociaux, politiques ou historiques pour justifier des situations qui autrement auraient été considérées comme portant atteinte à un droit ou à une liberté garantis par la Charte. Les professeurs Beaudoin et Lederman ont tous deux opiné que les clauses visant la «dualité linguistique» et la «société distincte» pouvaient effectivement avoir une incidence sur les critères de justification dont fait état l'article 1 et que les gouvernements pourraient bien être tentés d'invoquer l'un ou l'autre de ces facteurs pour prouver que des lois qui enfreignent la Charte des droits sont justifiables «dans le cadre d'une société libre et démocratique». Le fait d'ajouter une règle explicite d'interprétation donnera certes plus de poids aux arguments fondés sur ces facteurs. S'il subsistait auparavant un doute quelconque quant à la légitimité d'assujettir les notions relatives à la dualité linguistique du Canada ou à l'existence d'une société distincte au Québec aux dispositions de l'article 1, ce doute serait maintenant dissipé. Nous soulignons toutefois que, d'après ce que nous ont dit les spécialistes des questions constitutionnelles, cette possibilité s'offrait déjà aux gouvernements, que la reconnaissance de la dualité linguistique du Canada ou de l'existence d'une société distincte au Québec soit enchâssée ou non dans la Constitution.

49. Certains témoins ont semblé craindre que la simple mention de la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» impose en elle-même une «limite raisonnable» aux droits garantis par la Charte. Mais on nous a dit que les tribunaux ne fonctionnent pas ainsi. Tout tribunal appelé à se prononcer sur une présumée limitation d'un des droits garantis par la Charte voudra recevoir de la preuve au sujet de la dualité linguistique et de la société distincte et cherchera à s'assurer non seulement que cette limitation était raisonnable, mais que sa justification peut être démontrée.

50. Le fardeau de la preuve en matière de violation de la Charte incombe au gouvernement, et il n'est pas facile de s'en acquitter comme le notait la Cour suprême du Canada dans la cause *R.C. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, juge en chef Dickson, p. 138 :

Lorsqu'une preuve est nécessaire pour établir les éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier, ce qui est généralement le cas, elle doit être forte et persuasive et faire ressortir nettement à la Cour les conséquences d'une décision d'imposer ou de ne pas imposer la restriction.

51. Le juge en chef du Canada a ensuite exposé, dans les termes suivants, aux pages 138 à 140, la condition de «proportionnalité» entre les droits garantis par la Charte et les restrictions qu'on cherchait à imposer :

Premièrement, les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles.

Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature à porter «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question.

Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

Même si un objectif est suffisamment important et même si on a satisfait aux deux premiers éléments du critère de proportionnalité, il se peut encore qu'en raison de la gravité de ses effets préjudiciables sur des particuliers ou sur des groupes, la mesure ne soit pas justifiée par les objectifs qu'elle est destinée à servir. Plus les effets préjudiciables d'une mesure sont graves, plus l'objectif doit être important pour que la mesure soit raisonnable et que sa justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

52. Un certain nombre de témoins se sont demandés si une disposition faisant état de «limites raisonnables» comme l'article premier, était appropriée dans une Charte. Cette question ne relève pas du mandat du Comité. L'article premier figure dans la Charte depuis le tout début. S'il limite indûment l'exercice des droits garantis par la Charte, il ne faudrait pas en rejeter la faute sur l'*Accord constitutionnel de 1987*. Ce problème devra être soulevé, s'il doit l'être, à l'occasion d'une future conférence constitutionnelle visant plus spécialement à modifier la Charte.

53. Si, comme nous en avons conclu, les principales craintes voulant que la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» ait possiblement une incidence négative sur les droits garantis par la Charte en général, et spécialement sur les droits des deux sexes à l'égalité, sont en fait liées à la présence de ces facteurs à l'article premier, ces craintes sont moins imputables à l'*Accord constitutionnel de 1987* qu'à la *Loi constitutionnelle de 1982*, et à la nécessité de revoir en profondeur le rôle des tribunaux en ce qui concerne la formulation de limites appropriées quant aux droits garantis dans la Charte.

v) *L'article 16 devrait-il néanmoins être modifié pour y inclure la protection des droits des sexes à l'égalité?*

54. Même si l'on admet que le risque d'incompatibilité entre les notions de «dualité linguistique» et de «société distincte», d'une part, et les droits des deux sexes à l'égalité, d'autre part, est plus théorique que réel, et concerne davantage le recours à ces facteurs dans l'application de l'article premier que l'interprétation des droits fondamentaux garantis par la Charte, est-on néanmoins justifié d'inclure dans l'article 16 les droits des deux sexes à l'égalité.

55. Au point où en sont les choses, la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» n'aura pas préséance sur les droits des deux sexes à l'égalité garantis par la Charte, ni vice versa. C'est globalement que ces questions seront considérées, à la lumière aussi d'autres valeurs constitutionnelles, par des tribunaux qui devront évaluer notamment l'incidence de l'article 1. Le professeur Lederman a exprimé ainsi son point de vue :

Comme l'a dit le regretté juge en chef M. MacKinnon, en fin de compte, les tribunaux doivent revenir à notre société libre et démocratique. Vous apprenez ce que vous pouvez des autres pays, mais à la fin vous devez revenir à votre propre pays et vous devez prendre une décision sur les valeurs qui soutiendront le mieux la liberté et la démocratie de votre société. Ce qui veut dire que toutes ces choses, le caractère distinct de la société des Canadiens français du Québec, l'importance des droits des autochtones, l'importance des droits multiculturels, sont assurés par ces dispositions, et qu'on en tiendra compte lorsqu'on évaluera toutes les considérations relatives à l'article 1 de la Charte. Mais la décision finale revient aux juges.

(Lederman, 7:35)

56. Le professeur McWhinney a été plus général :

...les meilleurs juges, finalement, portent un jugement global; ils ne se soucient pas tellement des détails. Ils se disent : voici une société et voici la règle du droit; essayons de tenir compte de ces deux réalités et d'arriver à un compromis.

(Mémoire, p. 15)

57. Dans le courant de notre étude, le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme a proposé que la disposition relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» soit modifiée de façon à inclure la *Charte canadienne des droits et libertés* parmi les principes qui doivent servir à interpréter la Constitution. Cette suggestion a été rejetée par la plupart des constitutionnalistes que nous avons interrogés. Ils croyaient qu'il serait superflu de préciser que la Constitution doit être interprétée en conformité avec elle-même.

58. Les représentantes de l'Association nationale pour la femme et le droit et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes ont proposé d'ajouter les articles 15 et 28 à la liste des dispositions prévues à l'article 16 de l'Accord. Elles se sont dit convaincues que ce n'est qu'en ajoutant ces deux dispositions à l'article 16 de l'Accord que les droits des deux sexes à l'égalité seront garantis. Les porte-parole du Comité national d'action sur la situation de la femme nous ont par ailleurs signalé qu'en raison des craintes formulées par bien des groupes de femmes du Québec, elles et d'autres groupes importants en étaient venus à un compromis. Elles chercheraient maintenant à faire inclure simplement l'article 28 de la Charte dans l'article 16 de l'Accord. La Fédération des femmes du Québec nous a mentionné que, bien qu'elle n'en voyait pas la nécessité, elle ne s'opposerait pas à l'inclusion de l'article 28 dans l'article 16 de l'Accord.

59. Ces modifications auraient-elles l'effet attendu? Comme l'Association nationale de la femme et le droit et le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes l'ont reconnu, les droits des sexes à l'égalité dépendent de l'article 15 et de l'article 28 de la Charte. L'article 28 garantit simplement que les droits prévus dans la Charte seront également assurés aux hommes et aux femmes. Il ne définit pas leur contenu. Par conséquent, si une disposition interprétative les restreignait ou même avait préséance sur un droit fondamental garanti par la Charte, seul le droit restreint ou supprimé auquel les hommes et les femmes avaient également droit serait visé. En faisant l'hypothèse que la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» puisse entraîner la violation des droits à l'égalité, il serait essentiel d'inclure au moins l'article 15 de la Charte dans l'article 16 de l'Accord. Pourtant, comme M^e Yves Fortier l'a affirmé :

Je crains toutefois que si l'on insère dans l'article 16 de l'Accord Langevin une référence à certaines dispositions substantives de la Charte, on ouvre une boîte de pandore qui aura pour effet de créer de nouvelles et bien considérables incertitudes.

Par ailleurs, si l'on s'avise de soustraire l'ensemble de la Charte de l'opération de la clause de la société distincte, y compris l'article 1 de la Charte, on tuera, ni plus ni moins, l'Accord du lac Meech.

(Fortier, 12:84)

Conclusion

60. Le *Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution* nous a fait part d'une opinion rédigée par une des plus grandes autorités canadiennes en matière de droit constitutionnel, le professeur Peter Hogg, d'Osgoode Hall :

À mon avis, il est peu probable qu'on interprète la règle relative à la dualité linguistique et à la société distincte, à l'article 2 de l'Accord, de façon à permettre aux gouvernements d'exercer directement ou non une discrimination contre les femmes.

61. Sans pour autant nier que cette évaluation de la question soit raisonnable, les représentantes de certains groupes de femmes l'ont jugée insuffisante. Le *Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution* nous a signalé que ce qu'ils voulaient, c'était une garantie que les dispositions de l'Accord de 1987 ne porteraient pas «atteinte» aux droits des deux sexes à l'égalité.

62. En vertu du libellé proposé dans l'*Accord constitutionnel de 1987*, ni les droits des deux sexes à l'égalité ni la règle d'interprétation de la «dualité linguistique» et de la «société distincte» n'ont automatiquement préséance l'un sur l'autre. Aucun des deux ne l'emporte sur l'autre. Aucun n'est automatiquement subordonné à l'autre. Il incombe aux tribunaux d'assurer un équilibre acceptable entre les deux. Leur conclusion dépendra des circonstances particulières des causes qu'ils auront à juger. Si la règle interprétative proposée est invoquée à l'occasion pour justifier une présumée violation des droits des deux sexes à l'égalité, les tribunaux devront décider si la justification de cette violation peut être «démontrée» ou non.

63. Les diverses propositions d'amendement de l'Accord de 1987 qui nous ont été soumises avaient toutes pour objectif de faire savoir aux tribunaux qu'en toutes circonstances, les droits des deux sexes à l'égalité doivent avoir préséance sur tout recours à la règle d'interprétation de la «dualité linguistique» et de «la société distincte».

64. La véritable question, nous semble-t-il, consiste à savoir si les tribunaux devraient avoir la responsabilité d'assurer un équilibre acceptable entre les droits garantis par la Charte et le critère permettant leur restriction dans des «limites raisonnables». Or, s'il s'agit de lier les tribunaux en ce qui concerne certains droits garantis par la Charte sans en faire autant pour d'autres droits, où faut-il s'arrêter?

65. Le Comité mixte croit que la définition des limites raisonnables, à supposer qu'il faille considérer cette question, à l'intérieur desquelles les droits des deux sexes à l'égalité et d'autres droits garantis par la Charte peuvent être restreints, devrait relever des tribunaux. Nous ne pouvons pas prévoir toutes les circonstances dans lesquelles ces valeurs risquent d'être incompatibles ou non avec la Charte. Lorsque la Charte a été insérée dans la Constitution en 1982, on a décidé de laisser aux tribunaux le soin d'en juger selon les faits de chaque cause qu'ils ont à trancher. Nous croyons que c'était une solution sensée et que rien dans les dispositions de l'*Accord constitutionnel de 1987* se rapportant à la règle d'interprétation de la «dualité linguistique» et de la «société distincte» nous amène à proposer d'autres solutions. Cependant, comme nous le mentionnons dans notre conclusion au chapitre 15, il pourrait bien arriver que la question globale de la Charte et de sa structure doive être revue à la lumière de la

jurisprudence des cinq dernières années et compte tenu des problèmes soulevés au cours de nos audiences. Il sera alors plus facile de traiter convenablement des questions de fond que nous ont soumises les groupes de femmes, notamment concernant l'article premier de la Charte.

Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral

1. Même si l'un des deux paliers de gouvernement ne peut légiférer en des matières relevant exclusivement de la compétence de l'autre, il peut affecter des fonds, par le biais de ce qu'on appelle le «pouvoir de dépenser», à des domaines relevant de la compétence exclusive de l'autre palier. Chaque palier de gouvernement serait investi de ce «pouvoir de dépenser», même si les articles 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoient le partage des pouvoirs législatifs et gouvernementaux («executive»), n'en font expressément mention.

La proposition

2. *L'Accord constitutionnel de 1987* propose de réglementer dorénavant l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral de la façon suivante :

«106.A(1) Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé qu'il établit après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux.

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

3. Certes, l'aspect le plus important de l'article 106A proposé est que le gouvernement du Canada sera tenu d'accorder une juste compensation au gouvernement d'une province «qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé», si la province applique un programme ou une mesure «compatible avec les objectifs nationaux».

Considérations d'ordre politique

4. Les principales critiques formulées devant le Comité mixte sont :

(i) Le libellé de la modification proposée est imprécis et son incidence est imprévisible;

- (ii) Dans la pire hypothèse, cette modification pourrait conduire à la balkanisation des programmes sociaux et donc atténuer leur efficacité comme instruments de cohésion nationale.

Les programmes à frais partagés actuels

5. Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral est actuellement utilisé à diverses fins. Plusieurs dépenses sont maintenant régies par la *Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et les contributions fédérales au financement de l'enseignement postsecondaire et des programmes de santé*. À l'instar de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Partie I de cette loi porte sur les paiements de péréquation. Ces paiements sont versés aux provinces sans condition. La Partie II de la Loi a trait aux paiements de stabilisation qui, eux aussi, sont versés sans condition aux provinces. La Partie IV aborde un autre type de paiements directement versés aux provinces, connus sous le nom de paiements de garantie des recettes provinciales au titre de l'impôt sur le revenu des particuliers.
6. La Partie VI de la Loi traite des principaux programmes nationaux cofinancés existant à l'heure actuelle. Ces programmes établis sont le programme de financement de l'enseignement postsecondaire et le programme des services de santé assurés régi par la *Loi canadienne sur la santé*. Ici encore, les paiements autorisés en vertu de cette loi sont versés aux provinces, mais celles-ci doivent parfois satisfaire à certains critères et certaines conditions. D'autres paiements, tels ceux pour le financement de l'enseignement postsecondaire, ne sont assortis d'aucune condition.
7. Le troisième programme national à frais partagés d'importance est régi par le *Régime d'assistance publique du Canada* ou RAPC. Ce régime remplace quatre programmes de subventions conditionnelles prévues dans la *Loi sur l'assistance-vieillesse*, la *Loi sur les aveugles*, la *Loi sur les invalides* et la *Loi sur l'assurance-chômage*.
8. Même si les programmes d'enseignement, de santé et d'assistance sociale sont de loin les plus importants programmes nationaux à frais partagés, il existe de nombreux autres programmes semblables, notamment pour le financement des autoroutes, des parcs nationaux, pour le recyclage des travailleurs, les jeunes contrevenants, etc.
9. En plus de ces programmes nationaux cofinancés, il existe une infinité d'autres programmes qui ne sont pas à frais partagés. Le plus connu est le programme d'allocations familiales régi par la *Loi de 1973 sur les allocations familiales*. Les paiements effectués en vertu de ce programme ne sont pas versés aux gouvernements provinciaux mais plutôt aux particuliers qui, aux termes de la loi, y ont droit. Les provinces fixent le niveau des allocations en fonction des fonds versés par Ottawa. Le programme de subventions du Conseil des arts du Canada est un autre exemple de programme qui dépend du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral. Les paiements effectués en vertu de ce programme sont versés directement à des particuliers et à des organismes qui satisfont aux exigences établies par le Conseil des arts du Canada.
10. Chacun des programmes décrits ci-dessus donne lieu au versement de paiements dans des matières qui sont exclusivement de compétence provinciale. Pourtant,

personne ne semble mettre en doute la validité des lois à l'origine de la création de ces programmes.

Reconnaissance explicite du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral

11. De nombreux témoins ont cherché à mettre en évidence le fait que l'article 106A proposé «constitutionnalisera», pour la première fois, le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral et que cela devait être vu comme un élément positif de l'article.

12. Pendant la presque totalité des cinquante premières années de la Confédération, ni l'existence ni la portée du pouvoir de dépenser tel que nous le connaissons aujourd'hui n'ont suscité beaucoup de préoccupation. Ce n'est qu'au moment de la Crise, lorsque le Parlement a voulu créer un régime national d'assurance-chômage, qu'on a commencé à s'y intéresser. Les provinces ont contesté la validité du régime, alléguant qu'il s'agissait d'une question relevant de la compétence exclusive des provinces aux termes de l'article 92.13 de la *Loi constitutionnelle de 1867* («la propriété et les droits civils dans la province»). Le gouvernement fédéral a soutenu qu'il s'agissait d'une loi fédérale valide, notamment parce que le régime proposé serait financé par des fonds fédéraux et que, partant, elle n'empiétait pas sur la compétence des provinces de légiférer dans ce domaine. Dans le renvoi sur la *Loi sur l'emploi et l'assurance sociale* ([1936] R.C.S. 426), le juge Kerwin, au nom de la Cour suprême du Canada, s'est dit d'avis que «la générosité n'était pas inconstitutionnelle» :

Le Parlement, s'appuyant sur une loi libellée à cette intention, peut lever des fonds au moyen d'impôts et disposer de la propriété publique de la façon qu'il juge appropriée. Sur ce dernier point, il est incontestable que le Dominion peut verser des subventions à des particuliers ou à des organismes et que sa générosité n'a de limite que dans les restrictions et conditions qu'il juge bon de poser.

Libre à ceux qui en sont les bénéficiaires de refuser ou d'accepter ses cadeaux avec leurs conditions. (Traduction)

13. Même si le Comité judiciaire du Conseil privé a déclaré le régime inconstitutionnel, il reconnaissait, pour la première fois, l'existence d'un pouvoir fédéral de dépenser. Le régime d'assurance-chômage proposé par le gouvernement fédéral a été jugé invalide parce qu'il constituait un régime d'assurance législatif alors que les assurances relèvent exclusivement de la compétence des provinces aux termes de l'article 92.13 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'arrêt du Comité judiciaire reconnaissait implicitement au gouvernement fédéral le droit d'engager des dépenses dans un domaine relevant de la compétence exclusive des provinces. Le Comité judiciaire du Conseil privé a énoncé ce principe général en ces termes ([1937] 1 DLR, 687) :

Le droit du Dominion de lever des impôts afin de créer un fonds spécial, à même lequel il peut puiser pour verser des prestations à des particuliers à des sociétés ou à des corps publics dans le but de servir l'intérêt public, ne saurait être contesté ... Mais le fait que le Dominion réunisse des fonds par voie d'imposition pour une fin donnée ne veut nullement dire que la loi autorisant le versement de telles sommes ressortit nécessairement à la compétence du Dominion.

En l'occurrence, il pourrait s'agir de lois portant sur les domaines énoncés à l'article 92, au quel cas, elles seraient inconstitutionnelles. Autrement dit, il peut arriver qu'une loi du Dominion, se rapportant pourtant à sa propriété, soit libellée en des

termes qui portent atteinte aux droits des citoyens d'une province, ou qui empiètent sur les compétences réservées aux provinces ... Si, à l'examen, il est constaté que dans les faits, dans son essence et dans sa substance, la loi porte effectivement atteinte aux droits des citoyens de la Province ou empiète par ailleurs sur les compétences exclusives de la Province, elle doit être déclarée nulle. (Traduction)

14. Depuis 1937, l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral n'a été contesté qu'à quelques reprises. Jamais telle contestation n'a été engagée par un gouvernement provincial (la raison pourrait bien être qu'en cas de succès une province aurait non seulement été privée d'une somme d'argent convoitée, mais également que l'imposition de restrictions judiciaires au pouvoir fédéral de dépenser pourrait avoir comme résultat une restriction équivalente du pouvoir provincial de dépenser. Les lois qui ont été contestées, toujours sans succès, sont la *Loi nationale sur l'habitation*, la *Loi sur les allocations familiales*, la *Loi canadienne sur la santé* et le *Régime d'assistance publique du Canada*. On peut résumer les conclusions des tribunaux de la façon suivante :

1. Il existe un pouvoir fédéral de dépenser.
2. Ce pouvoir repose vraisemblablement sur les articles 91(1A) et 102 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. D'autres assises suggérées de ce pouvoir incluent l'article portant sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement ainsi que la prérogative royale (voir Laforest, *The Allocation of the taxing Power Under the Canadian Constitution* (2^e édition, mai 1981, p. 46 et 47))
3. En vertu de ce pouvoir, le gouvernement fédéral peut verser des subventions directement aux particuliers, aux organismes et aux gouvernements.
4. Toutefois, le pouvoir fédéral de dépenser n'est pas nécessairement illimité : «Une loi est invalide si, d'après son caractère véritable, on constate qu'en réalité, par sa nature même, elle empiète sur des droits civils dans la province ou sur d'autres catégories de sujets du domaine provincial». (renvoi sur la *Loi sur l'emploi et l'assurance sociale*, déjà citée).
5. Rien dans la citation ci-dessus, tirée du renvoi sur la *Loi sur l'emploi et l'assurance sociale*, ne laisse entendre qu'on pourrait considérer l'octroi de subventions fédérales conditionnelles comme une intrusion dans un domaine de compétence provinciale. En effet, le juge Rinfret, dans le jugement de la Cour suprême du Canada dans le renvoi sur la *Loi sur l'emploi et l'assurance sociale* affirme que les subventions versées à des particuliers ou à des organismes peuvent être conditionnelles.
6. Il n'est pas parfaitement clair que des subventions versées aux provinces peuvent être conditionnelles.

15. Par conséquent, il semblerait inapproprié de justifier l'article 106A proposé uniquement au motif qu'il «constitutionnalise» le pouvoir fédéral de dépenser. Premièrement, l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et non l'article 106A proposé a l'«honneur» d'avoir reconnu expressément ce pouvoir pour la première fois, bien que l'article 118 de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'ait en quelque sorte prévu en ce qui concerne les paiements de péréquation. Deuxièmement, au cours des trente dernières années, les tribunaux canadiens ont peu hésité sinon pas du tout à «reconnaître» le pouvoir fédéral de dépenser, même dans le cas de paiements

conditionnels dans des domaines qui relèvent exclusivement des provinces. Troisièmement, on pourrait interpréter la reconnaissance limitée du pouvoir fédéral de dépenser à l'article 106A proposé comme restreignant l'exercice de ce pouvoir à des programmes analogues à ceux visés par cet article, bien que selon nous, cette interprétation ne soit pas valable.

Voici, à ce sujet, l'opinion que nous donnait M^e Yves Fortier, c.r. :

Et je conclus que lorsqu'une initiative fédérale ne respecte pas l'une ou l'autre des cinq conditions fixées dans l'Accord Langevin, le pouvoir fédéral de dépenser demeure intact. Le gouvernement fédéral peut donc dépenser sous forme de paiements ou autrement, au bénéfice de particuliers, de gouvernements ou même de régions entières du pays dans des domaines fédéraux ou provinciaux. La seule limite à son pouvoir est inhérente au principe fédéraliste et existe depuis 1867, à savoir le fédéral ne peut, par ce biais, envahir et régler des champs de compétence provinciale exclusive. (Fortier, 12:85)

16. Il faut cependant admettre que le pouvoir fédéral de dépenser n'a pas encore été accepté comme étant sans l'ombre d'un doute l'un des éléments du fédéralisme. Si des tribunaux de première instance ont statué que le gouvernement fédéral pouvait exercer un pouvoir de dépenser dans des domaines relevant exclusivement des provinces, la Cour suprême du Canada ne s'est pas encore définitivement prononcée sur cette question. Par conséquent, on peut se demander si la Cour suprême maintiendra la reconnaissance judiciaire presque sans réserve jusqu'ici accordée au pouvoir fédéral de dépenser. Dans la mesure où il ne sera pas nécessaire, compte tenu de l'article 106A proposé, de demander aux tribunaux de reconnaître le pouvoir fédéral de dépenser en ce qui touche les programmes nationaux cofinancés dans des domaines relevant exclusivement des provinces, on mettra de tels programmes à l'abri de la contestation judiciaire de leur constitutionnalité et on évitera tout débat entre les différents paliers de gouvernement au sujet de la validité du pouvoir fédéral de dépenser.

Les deux principales critiques

17. Revenons maintenant aux deux principales critiques qu'a suscitées l'article 106A : son libellé imprécis et les conséquences qui en découlent ainsi que la possibilité que cette disposition ait pour résultat une balkanisation des principaux programmes sociaux et autres.

a) Imprécision du libellé

18. M. John Whyte, doyen de la Faculté de droit de l'Université Queen's, nous déclarait :

L'incertitude concernant l'ouverture du droit à compensation et les conditions auxquelles tout cela aura donné lieu semble créer, pour le gouvernement fédéral, de très fortes incitations à ne pas engager certaines dépenses afférentes aux programmes sociaux. Cette incertitude quant à l'ouverture du droit à compensation exerce cet effet dissuasif étant donné l'impossibilité de savoir deux choses : d'abord, le montant à verser en guise de compensation — c'est-à-dire d'une compensation qui ne sera pas portée au crédit du gouvernement fédéral à qui on ne pourra pas, non plus, en imputer la responsabilité; et, deuxièmement, la possibilité d'atteindre les objectifs fixés dans le cadre du projet, car personne ne peut dire combien de provinces décideront, quand un

projet sera annoncé, d'adopter leurs propres mesures conformes aux objectifs nationaux.

(Whyte, 10:62, 63)

19. D'autre part, le professeur Al Johnson, ancien sous-ministre tant en Saskatchewan qu'à Ottawa, a fait remarquer que l'imprécision place parfois les provinces dans des situations déplaisantes, surtout lorsque l'initiative provient d'Ottawa. Il a rappelé en ces termes son expérience de sous-ministre des Finances en Saskatchewan :

La façon dont les ententes de partage des coûts fonctionnaient à cette époque, était que le Parlement du Canada adoptait une législation disant qu'il était d'avis que X, Y et Z seraient de bons programmes nationaux et, en vertu de cette loi, le gouvernement du Canada et les gouvernements provinciaux passaient des ententes. Les ententes précisaient dans les grandes lignes les normes nationales ou les conditions, ainsi qu'on les appelait alors. Les «conditions» sont devenues un mot outrageant et on aura adopté «normes».

Cette approche conférait évidemment non seulement le pouvoir au Parlement d'agir de façon arbitraire, mais elle créait aussi des situations particulières qui étaient offensantes. Quand vous lisez le matin dans le journal que les pensions de vieillesse sont augmentées de 5 \$ en Saskatchewan, dont vous allez devoir payer 2,50 \$, et que votre budget a déjà été réduit, cela vous ébranle.

(Johnson, 11:40)

20. Le professeur Gérald Beaudoin, de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, nous a dit que des termes utilisés dans l'article sur les programmes nationaux cofinancés ne devraient vraisemblablement pas causer beaucoup de difficultés parce que les concepts de compatibilité et de mesure sont déjà connus en droit. De toute façon, a-t-il insisté, cet article ne s'appliquerait qu'à l'égard de la catégorie restreinte de programmes ayant les caractéristiques suivantes :

- 1) il devra s'agir d'un programme *national*;
- 2) il devra s'agir d'un programme *cofinancé*;
- 3) le programme devra avoir été créé *après* l'entrée en vigueur de cet article; et
- 4) le programme devra être dans un domaine qui est de compétence *exclusive-ment* provinciale.

Cet article ne s'appliquera que si ces quatre conditions sont respectées.

21. Par conséquent, l'article 106A proposé n'aura aucune incidence sur les programmes nationaux cofinancés déjà établis, non plus que sur les programmes à frais non partagés, comme le programme des allocations familiales. Si le gouvernement du Canada décide de créer un programme régional plutôt que national, l'article 106A proposé ne s'appliquera pas. Il ne s'appliquera pas non plus aux programmes établis dans les domaines de compétence partagée, comme l'agriculture et l'immigration et peut-être l'éducation.

22. Le sénateur Lowell Murray pense qu'il ne faut pas donner une importance démesurée à l'expression «objectifs nationaux». À son avis, les termes «objectifs nationaux» et «normes nationales», «conditions» ou «critères» sont plus ou moins interchangeables. Il estime qu'on a utilisé l'expression «objectifs nationaux» pour s'assurer que les comparaisons entre les programmes nationaux et les mesures ou les

programmes provinciaux portent davantage sur leurs objectifs que sur la façon dont ils sont administrés.

23. On a également avancé que les ambiguïtés possibles de l'article 106A proposé ainsi que celles d'autres dispositions de la *Modification constitutionnelle de 1987* sont propres au processus d'élaboration d'une constitution. On a laissé entendre, par exemple, que les dispositions de l'Accord du lac Meech n'étaient pas plus ambiguës que les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* (dont celle sur la «paix, l'ordre et le bon gouvernement») ou de la *Loi constitutionnelle de 1982* (par exemple, «dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»).

24. D'autre part, ceux qui expriment des réserves au sujet de l'article 106A proposé soutiennent qu'il est dangereusement ambigu et que trop de questions devront être tranchées par les tribunaux. À leur avis, on ne peut pas attribuer une signification claire à bon nombre des termes figurant dans l'article 106A, dont «juste compensation», «mesure compatible» et «objectifs nationaux».

25. Il ne fait pas de doutes que les tribunaux devront se prononcer sur la signification de nombreux termes figurant dans cet article. Ainsi, on pourrait interpréter l'expression «juste compensation» comme une compensation proportionnelle à la population des provinces décidant de ne pas participer à un programme par rapport à la population totale du Canada. On pourrait aussi décider qu'une compensation juste doit être fonction de la compatibilité de la mesure ou du programme provincial avec les objectifs nationaux. Enfin, une troisième interprétation possible de cette expression est que la compensation ne doit en aucun cas excéder les dépenses provinciales engagées à l'égard de la mesure ou du programme compatible avec les objectifs nationaux. On ne peut nier qu'une certaine ambiguïté existe. Cependant, il faut reconnaître qu'on trouve déjà l'expression «juste compensation» à l'article 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, où on ne la définit pas non plus.

26. Si les termes «compatible» et «mesure» figurent bien à l'occasion dans des lois fédérales et provinciales, certains soulignent qu'ils n'ont pas encore vraiment fait l'objet d'une interprétation judiciaire. De toute façon, le contexte serait différent de celui de l'article 106A proposé. Qui plus est, la simple présence de ces termes dans des lois fédérales ou provinciales ne justifie pas en soi leur utilisation dans un document constitutionnel si, en raison de leur ambiguïté, ils sont susceptibles de susciter des conflits entre le gouvernement fédéral et les provinces.

27. Rappelons que selon le sénateur Murray, les termes «objectifs», «normes», «conditions» et «critères» sont plus ou moins interchangeables. Nous notons cependant que l'article 95B(2) contient les termes «normes» et «objectifs», laissant entendre qu'on veut leur donner des significations différentes. La *Loi canadienne sur la santé* qui régit un programme national cofinancé donne aussi à penser que les termes «objectifs», «conditions» et «critères» ne seraient vraisemblablement pas interchangeables. Cette loi contient un préambule, un article exposant l'objectif de la loi et un autre qui énonce sa raison d'être. Le préambule de cette loi en fait l'historique; l'article qui en expose l'«objectif» énonce que la «politique canadienne de la santé a pour premier objectif, de protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacles d'ordre financier ou autre». L'article qui en donne la «raison d'être» déclare que la loi a pour

raison d'être «d'établir des conditions d'octroi et de versement du plein montant». La *Loi canadienne sur la santé* énumère ensuite cinq «critères»: la gestion publique, l'intégralité, l'universalité, la transférabilité et l'accessibilité. Formulés adéquatement, ces «critères» généraux pourraient bien être considérés comme des «objectifs nationaux», au sens l'article 106A proposé. D'autre part, la loi exige qu'il soit fait mention des contributions et des montants versés par le gouvernement fédéral dans tout document. Cette condition pourrait difficilement être qualifiée d'«objectif national».

b) Balkanisation des programmes sociaux?

28. Le professeur Al Johnson s'oppose à l'article 106A proposé, car il estime qu'il est important, pour favoriser l'unité nationale, de faire en sorte que les programmes nationaux cofinancés soient transférables et universels. À la question suivante de Mme Jewett, le professeur Johnson a répondu :

Mme Jewett : Par conséquent, vous craignez essentiellement que les modifications apportées au programme soient telles qu'elles risquent de détruire, disons, le principe de l'universalité?

M. Johnson : Oui, entre autres conséquences. Mais, plus grave encore selon moi, les Canadiens ne pourraient plus se dire qu'ils ont droit aux mêmes services, dans l'ensemble du territoire national.

Je n'aimerais pas que notre pays soit sans mémoire collective. Étant moi-même originaire de la Saskatchewan, j'ai ce que l'on appelle une mémoire régionale, c'est-à-dire que je puis entamer mon petit couplet sur la façon dont nous détestons les gens de l'Est, les banques, les compagnies ferroviaires, etc., comme tout bon «Westerner». Notre patrimoine linguistique, avec le souvenir qu'il charrie, est différent. Telle est la nature de notre pays.

Tous les instruments qui nous permettent de développer une conscience commune ont une valeur inestimable. Dans un pays comme le nôtre, ils ne sont pas faciles à mettre au jour, et ils sont donc d'autant plus précieux. Or, nous avons trouvé un instrument qui nous permet de dire aux Canadiens : cela, nous le partageons, et nous le partageons tous; il s'agit d'un service public essentiel, et quel que soit l'endroit où nous nous trouvons sur le territoire national, nous y avons droit.

(Johnson, 11:47)

29. La présidente-directrice du Conseil national anti-pauvreté, Mme Havi Echenberg, a convenu qu'une certaine diversité régionale dans les programmes sociaux est acceptable, mais que le Parlement devait avoir les pouvoirs voulus pour imposer certaines normes nationales minimales.

30. D'autres témoins ont noté que cet article accorderait au gouvernement fédéral toute latitude de définir les «objectifs nationaux» de façon à atteindre les résultats souhaités, et que dans les faits les nouveaux programmes ou bien bénéficieraient de l'appui des deux paliers de gouvernement, ou bien ne verraient pas le jour. Par exemple, M. Gordon Robertson, ancien greffier du Conseil privé, s'est montré sceptique en ce qui concerne l'exercice à l'avenir du pouvoir de dépenser, et ce en raison de la conjoncture économique :

Je me demande vraiment si, à l'avenir, le pouvoir de dépenser pèsera autant dans la balance qu'il l'a fait par le passé.

(Robertson, 3 : 77)

Conclusions

31. Nous ne partageons pas le pessimisme de ceux qui s'opposent à l'article 106A proposé. Le libellé de l'article n'est peut-être pas un modèle de perfection, mais c'est vraisemblablement un des domaines où une certaine ambiguïté était le prix à payer pour en arriver à une entente. Nous ne sommes pas prêts à rejeter cet article ni à y réclamer des changements à son libellé simplement parce que ses termes sont ambigus. Nous croyons que les tribunaux pourront en arriver à une interprétation articulée de ces concepts en fonction des cas concrets qui leur seront soumis.

32. Le Comité croit en outre que l'article 106A proposé constitue un compromis raisonnable compte tenu des intérêts fédéraux et provinciaux en cause. D'une part, l'article reconnaît clairement qu'il y a des avantages à la décentralisation. L'histoire des nombreux programmes sociaux canadiens qui ont été conçus par les provinces nous font réaliser l'importance des expériences menées dans ce domaine par les gouvernements provinciaux. Le régime de santé national actuel est issu du régime de santé créé en Saskatchewan il y a plus de 40 ans. Il faut reconnaître que la société canadienne n'est pas, par nature, monolithique. Les besoins de l'Ontario ne sont peut-être pas exactement les mêmes que ceux du Nouveau-Brunswick ou de la Colombie-Britannique.

33. Cependant, nous sommes conscients que l'article 106A proposé pourrait entraîner la création d'autant de programmes sociaux qu'il y a de provinces au Canada. A notre avis, en ce qui touche les programmes nationaux cofinancés, cette situation peut être tolérée, voire même encouragée, puisque l'expérience des uns pourrait profiter aux autres. Ce qui serait inacceptable, ce serait que les programmes provinciaux soient à ce point différents les uns des autres que cette diversité compromette des aspects fondamentaux des programmes nationaux cofinancés. Mais nous ne croyons pas que l'article 106A proposé requière qu'il faille accepter une diversité poussée jusque là. Autrement, la notion d'objectifs nationaux inscrite dans cet article perdrait toute signification.

34. Nous convenons que l'expression «objectifs nationaux» n'est pas équivalente à l'expression «normes nationales». Étant donné le libellé de l'article 95B(2) proposé, il est impossible d'assimiler le terme «objectifs» à celui de «normes». On ne peut pas non plus affirmer que l'expression «objectifs nationaux» corresponde aux termes «conditions» ou «critères» qui sont utilisés dans la *Loi canadienne sur la santé*. Mais tout n'a pas encore été dit.

35. Ce que les adversaires de l'article 106A proposé oublient trop souvent, c'est qu'il porte sur les programmes nationaux *cofinancés*. Il y aura nécessairement des négociations fédérales-provinciales que précéderont la création de tout programme semblable. Comme par le passé, ces négociations aboutiront sans doute à un compromis acceptable. Il se pourrait donc très bien que le programme approuvé par tous les gouvernements comporte aussi des normes, des conditions ou des critères.

36. L'article 106A propose une nouvelle formule pour régler un problème de longue date. Le gouvernement fédéral et les provinces devront nécessairement continuer de négocier et de rechercher des compromis s'ils veulent aboutir à la création de nouveaux programmes nationaux cofinancés compte tenu de la situation économique actuelle. Le

gouvernement fédéral continuera de disposer de la plupart, sinon de tous ses atouts lors de ces négociations. Il ne fait aucun doute que les gouvernements provinciaux ont acquis maintenant un droit constitutionnel de recevoir une juste compensation s'ils décident de ne pas participer à de nouveaux programmes. Mais, nous croyons que cela est justifié puisque les programmes visés par l'article 106A appartiennent à des domaines qui relèvent exclusivement des provinces. Si les gouvernements prennent leurs responsabilités au sérieux, les Canadiens, résidant dans les diverses parties du pays se verront garantir le droit à des programmes qui pourront varier dans les détails, mais qui viseront à accomplir les mêmes buts.

La Cour suprême du Canada

Son origine

1. La création de la Cour suprême du Canada ne remonte pas à la Confédération. Le comité judiciaire du Conseil privé de Grande-Bretagne tenait lieu à l'époque de cour d'appel pour toutes les colonies britanniques, et l'obligation de s'y adresser a été maintenue même après la Confédération. La *Loi constitutionnelle de 1867* avait prévu la création d'une Cour d'appel pour le Canada. L'article 101 de cette loi autorisait le Parlement fédéral à «adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada». La Cour a été créée par une loi du Parlement en 1878 et, en conséquence, le Parlement pouvait y apporter des modifications au moyen d'une loi fédérale ordinaire. En 1949, le Parlement fédéral a supprimé le droit d'interjeter appel auprès du Conseil privé et, en 1975, il a obligé les appelants à obtenir une autorisation pour ce faire, donnant ainsi à la Cour suprême un moyen efficace de contrôler les causes inscrites au rôle (sous réserve de quelques exceptions importantes). Au moins jusqu'en 1982, le Parlement aurait pu, s'il l'avait voulu, abolir unilatéralement la Cour suprême du Canada par simple voie législative.

La *Loi constitutionnelle de 1982*

2. Pendant des années, les constitutionnalistes se sont inquiétés de ce que l'existence, la compétence et la composition de la Cour suprême du Canada fussent régies par une loi fédérale. En effet, la Cour joue un rôle de premier plan dans la vie de la nation. Exerçant de ce fait la fonction d'«arbitre» de la Confédération, ses décisions au cours des dernières années, à l'occasion de différends opposant le gouvernement fédéral et les provinces, ont été extrêmement importantes pour le Canada. Au cours des années 70, elle a rendu des arrêts importants, mais controversés, concernant le partage des pouvoirs, entre autres sur le pouvoir des provinces de percevoir des redevances sur leurs ressources naturelles et sur les mesures anti-inflation adoptées par le gouvernement fédéral.

3. Vers la fin des années 70 et au début des années 80, au moment où le gouvernement fédéral activait la réforme constitutionnelle, les décisions de la Cour suprême dans

les affaires concernant le Sénat, le rapatriement et le droit de veto du Québec ont été déterminantes dans notre évolution constitutionnelle.

4. Aussi certains trouvèrent-ils aberrant qu'une institution fédérale d'une telle importance dépendît exclusivement de l'autorité législative de l'une des principales parties intéressées, à savoir le gouvernement fédéral. C'est pourquoi en 1982, après bien des débats, le statut constitutionnel de la Cour suprême du Canada a été «consacré» dans la Constitution par les alinéa 41*d*) et 42(1)*d*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour la première fois, le statut de la Cour suprême était alors «constitutionalisé» et certains de ses éléments étaient soustraits à toute modification unilatérale de la part du Parlement du Canada.

5. L'alinéa 41*d*) de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige le consentement unanime du Sénat et de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province pour modifier la composition de la Cour suprême. Par ailleurs, l'alinéa 42(1)*d*) prescrit que toute modification à la Cour suprême, sauf en ce qui a trait à sa «composition», doit se conformer à la règle des sept provinces — cinquante pour cent de la population. Certains juristes considèrent que la formule de modification est plutôt ambiguë. Il est en effet difficile de déterminer le sens exact du mot «composition». Pour certains, l'existence de la Cour suprême dépend toujours de la *Loi sur la Cour suprême*, qui est une simple loi du Parlement du Canada.

L'Accord constitutionnel de 1987

6. L'article 6 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, s'il est adopté, apportera les «changements» suivants à la Cour suprême du Canada.

Premièrement, celle-ci continuera d'être la cour générale d'appel pour le Canada.

Deuxièmement, et pour la première fois, la Constitution confirmera la composition de la Cour qui est formée d'un juge en chef et de huit autres juges, ceux-ci devant obligatoirement compter trois juges qui ont été pendant dix ans soit membres du Barreau, soit juges d'un tribunal du Québec.

Troisièmement, la *Modification constitutionnelle de 1987* consacrera le processus de nomination, de sorte qu'il ne pourra être modifié que par une autre modification constitutionnelle, et permettra ainsi aux provinces de participer à cette modification.

Quatrièmement, une vacance à la Cour suprême ne pourra être désormais comblée qu'à partir de candidatures soumises par les provinces.

Cinquièmement, seront aussi «constitutionalisées» les qualités requises, la durée du mandat des juges et le mode de fixation de leur traitement.

Sixièmement, toute modification constitutionnelle à la Cour suprême exigera l'approbation unanime des provinces, du Sénat et de la Chambre des communes.

Enchâssement de la Cour suprême dans la Constitution

7. La Commission sur l'unité canadienne, dans son rapport intitulé «Se retrouver», recommande que «l'existence et l'indépendance du pouvoir judiciaire au palier central et au palier provincial de gouvernement [soient] reconnues comme un principe fondamental du fédéralisme canadien et intégrées dans la Constitution».

8. Les dispositions de l'Accord qui consacrent le statut constitutionnel de la Cour suprême ont reçu un accueil favorable. Il y a toutefois lieu de noter qu'en vertu du paragraphe 101E(1), aucune disposition de l'article 101A «n'a pour effet de porter atteinte à la compétence législative conférée au Parlement du Canada en ces matières» (celles visées à l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Puisque le Parlement conservera les pouvoirs législatifs conférés par l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les auteurs de la modification ont certainement voulu dire que le Parlement pourra toujours modifier certains aspects de la Cour suprême sans recourir pour cela à une modification constitutionnelle. Il y a lieu de supposer que ces pouvoirs seront toujours exercés en étroite consultation avec la Cour suprême, comme cela se fait à l'heure actuelle. En conservant un certain pouvoir législatif, le Parlement pourra procéder de temps à autre à des changements touchant les pratiques et les procédures de ce tribunal et pourra facilement effectuer des changements d'ordre administratif, qui ne requièrent pas une procédure aussi compliquée qu'une modification constitutionnelle.

9. Il convient de noter que la constitutionalisation de la Cour suprême peut donner lieu à certaines difficultés d'interprétation juridique. Par exemple, le nouveau paragraphe 101A(1) affirme que «La cour qui existe sous le nom de Cour suprême du Canada est maintenue à titre de Cour générale d'appel pour le Canada». Il n'est pas précisé, notamment, si cette disposition empêcherait le Parlement d'adopter une loi pour abolir tous les appels de plein droit (*as of right*) (comme le propose le projet de loi C-53), ou de faire officiellement de ce tribunal une institution bilingue (comme le veut le projet de loi C-225), ou encore de modifier la *Loi sur la Cour suprême* relativement à l'admissibilité de ceux qui comparaissent devant ce tribunal ou encore de modifier son pouvoir d'adopter des règles de procédure. Certains ont dit que le paragraphe 101A(1) consacrait tous les aspects de ce tribunal; il semblerait plutôt que cette disposition ne s'applique qu'aux aspects que la Cour suprême juge elle-même fondamentaux quant à son rôle de tribunal de dernière instance.

La nomination des juges à la Cour suprême du Canada

10. Bien que légalement le gouverneur général ait toute latitude pour nommer des femmes et des hommes compétents aux postes de juges à la Cour suprême, les gouvernements, à quelques exceptions près, ont pris l'habitude, depuis les années 70, de consulter d'autres groupes intéressés (par exemple, l'Association du Barreau canadien) avant d'exercer leur prérogative de nomination.

11. Depuis 1949, on a maintenu une forme de représentation régionale selon laquelle trois juges représentent le Québec, comme l'exige la loi, alors que selon une coutume (qui peut varier cependant), trois juges représentent l'Ontario, deux autres les provinces de l'Ouest et un la région atlantique.

12. Les *Modifications de 1987* influent de deux façons sur le mode de nomination des juges de la Cour suprême :

a) le paragraphe 101B(2) précise qu'au moins trois juges seront choisis parmi les personnes qui, après avoir été admises au Barreau du Québec, ont, pendant au moins dix ans, été inscrites à ce Barreau ou ont été juges d'un tribunal du Québec ou d'un tribunal créé par le Parlement du Canada (par exemple, la Cour fédérale);

b) l'article 101C prévoit un mode de nomination qui permettra aux provinces de jouer un rôle dans la nomination des juges à la plus haute instance du pays.

Avant d'examiner ces différentes propositions en détail, il convient de les envisager dans une perspective historique.

a) *L'obligation concernant le Québec*

13. Personne ne s'est opposé à ce que soit confirmée l'obligation de nommer trois juges qui représentent le Québec. On reconnaît ainsi que le Québec, de par son système de droit civil, constitue une entité unique au Canada. De nombreux témoins ont même dit qu'il était nécessaire que le Québec soit représenté à la Cour suprême du Canada si on voulait que celle-ci joue son rôle de cour générale d'appel pour le Canada. D'autres ont affirmé que la représentation garantie au Québec était compatible avec la reconnaissance officielle du Québec comme «société distincte» au sein du Canada, et qu'elle assurerait la présentation du point de vue du Québec dans toutes les affaires d'ordre constitutionnel.

14. Toutefois, certains témoins et certains auteurs de mémoires ont critiqué le fait que seul le Québec bénéficiait d'une représentation garantie à la Cour suprême. Certains ont laissé entendre que la Constitution devrait garantir la représentation régionale; d'autres ont critiqué le fait que la représentation n'était pas garantie aux femmes, aux autochtones ou aux autres groupes minoritaires.

b) *Rôle des provinces dans la nomination de juges à la Cour suprême du Canada*

15. Le changement le plus controversé porte sur la façon dont seront comblées à l'avenir les vacances qui se produiront à la Cour suprême. En cas de vacance, le gouvernement de chaque province pourra soumettre au ministre de la Justice du Canada une liste de candidats choisis parmi les membres du barreau de la province qui remplissent les autres conditions requises. Le gouverneur en conseil procédera aux nominations à partir de ces listes. Les postes vacants réservés à la province de Québec ne pourront être comblés que par des candidats proposés par le gouvernement du Québec. Toute vacance créée par le décès ou la démission d'un juge provenant d'une autre région pourra être comblée à partir d'une liste fournie par l'une ou l'autre province, le candidat ne provenant pas nécessairement de la province ou du territoire d'où venait l'ancien titulaire.

16. Les modifications proposées ont donné lieu à quatre grandes critiques :

(i) un nombre considérable de témoins et de mémoires présentés au Comité ont rejeté entièrement le principe de la participation des provinces à la nomination des juges à la Cour suprême. Ces critiques se fondaient sur le fait qu'on craignait que la

participation des provinces n'aboutisse à la nomination de juges ayant un point de vue «provincial» plutôt que «national»;

(ii) on a considérablement critiqué le processus envisagé dans la *Modification constitutionnelle de 1987*. On a surtout évoqué la possibilité d'une impasse si le gouvernement fédéral considérait inacceptables les personnes dont le nom a été proposé. La Cour devrait fonctionner à effectif réduit au moment même où la Charte lui impose de rendre de nombreux arrêts. Le problème serait très grave, a-t-on laissé entendre, dans le cas de nominations de représentants du Québec, le gouvernement fédéral n'ayant qu'une seule liste provinciale de noms à partir de laquelle choisir des juges. Dans le cas de la nomination de représentants de l'extérieur du Québec, le gouvernement fédéral pourrait au moins faire un choix parmi les personnes proposées par n'importe quelle autre province. Cette liberté d'agir encouragerait probablement d'autres provinces à proposer des noms de candidats intéressants de façon à accroître la possibilité qu'un candidat de l'une de ces provinces soit choisi; ni le gouvernement fédéral ni les provinces, a-t-on dit, ne voudraient risquer d'être critiqués pour avoir utilisé à des fins politiques le processus de nomination de juges au plus haut tribunal du pays;

(iii) certains témoins se sont opposés à ce procédé de nomination du fait qu'il pourrait entraver la nomination à la Cour suprême d'avocats et de juges qualifiés du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest. Si l'*Accord constitutionnel de 1987* n'exclut pas la nomination à la cour suprême d'un membre du Barreau d'un territoire ou d'un juge d'un territoire, les gouvernements territoriaux ne sont pas autorisés à soumettre une liste de candidats au ministre fédéral de la Justice;

(iv) d'autres témoins se sont plaints de ce que les propositions concernant le processus de nomination ne garantissent pas davantage l'excellence des juges que ne le fait le processus actuel de nominations fédérales unilatérales à la Cour suprême du Canada. De nombreux témoins, dont le groupe *Canada West Foundation*, considèrent que la proposition revient à transférer les possibilités de favoritisme du niveau fédéral au niveau provincial.

Nous examinerons ces critiques une à une.

(i) *Participation des provinces*

17. Depuis de nombreuses années, on tente de trouver une formule de nomination des juges dont la structure demanderait la participation des provinces, ce que certains considèrent comme une nécessité au sein d'une fédération. Depuis la *Charte de Victoria* en 1971, il y a eu de nombreuses propositions, notamment la consultation obligatoire des provinces par les autorités fédérales, la ratification, par une nouvelle chambre haute ou une chambre de la Fédération, des nominations proposées par le gouvernement fédéral; l'établissement de listes fédérales et provinciales ou de listes fournies par les provinces et assorties d'un double veto (qui correspond, en fait, à la proposition contenue dans l'*Accord constitutionnel de 1987*).

18. Nous estimons que les juges nouvellement nommés ne risqueraient pas plus de défendre un point de vue «provincial» que les juges actuels de la Cour suprême du Canada ne risquent, eux, de défendre un point de vue «fédéral». Les juristes qui se sont demandés si la Cour a fait montre d'un parti pris «fédéral» dans ses décisions

constitutionnelles n'ont pas pu fournir de preuves. En fait, la jurisprudence constitutionnelle récente permettrait plutôt de croire à un parti pris «provincial». La façon dont la Cour a récemment abordé la théorie de la primauté des lois fédérales, en témoigne particulièrement; en effet, elle a refusé de déclarer inopérantes des lois provinciales manifestement contraires à des lois fédérales, sauf dans les cas limites où le respect d'une loi entraînerait la violation d'une autre.

19. Certains témoins ont également fait remarquer que la proclamation de la *Charte canadienne des droits et libertés* a eu pour effet de réduire le nombre de causes relatives au partage des pouvoirs dont est saisie la Cour et d'augmenter le nombre de celles qui concernent des droits individuels. Un parti pris «provincial» ou «national» — en présumant qu'il existe — n'a pratiquement aucun effet sur les décisions rendues dans les causes où la Charte est invoquée.

(ii) *Impasse fédérale-provinciale*

20. Il est évident que la possibilité d'une impasse existe, notamment dans le cas de la nomination de juges représentant le Québec. Cependant, une fois qu'il est décidé que la participation des provinces au processus de nomination est souhaitable, si cette participation doit revêtir de l'importance, il faut accepter le risque d'une impasse. De toute évidence, si les provinces ne doivent jouer qu'un rôle consultatif, une impasse ne peut survenir : le gouvernement fédéral n'a qu'à «entendre les suggestions», puis nommer la personne de son choix. Si les provinces doivent réellement avoir voix au chapitre dans le processus de nomination, il faut admettre la possibilité de désaccords entre les deux niveaux de gouvernement. Maître Robert Décary, avocat chevronné, a d'ailleurs indiqué ce qui suit au Comité mixte:

Il ne faut pas non plus examiner une constitution en voyant tous les obstacles quand on l'interprète, ou si elle était appliquée dans son extrême. Je ne franchis pas les ponts avant d'arriver aux rivières. Si on commence à se demander ce qui arrivera on n'en finira pas. On prendrait chacune des dispositions et on se demanderait ce qui arriverait si le Gouverneur général n'agréait pas à la demande du premier ministre de dissoudre les chambres? Il y a beaucoup de «si», mais, en pratique, ils ne se produisent pas. Notre système démocratique avec son opinion publique, ses pressions publiques, fait qu'il est impensable que des gouvernements ne puissent pas s'entendre sur un choix de juges, dans un délai raisonnable.

(Décary, 4:70)

21. On pourrait envisager la possibilité d'une impasse délibérée, comme le professeur Ramsay Cook l'a supposé, si un gouvernement «séparatiste» était élu à un moment donné au Québec et proposait le nom de candidats ayant des opinions fortement anti-fédéralistes. Ces candidats seraient alors probablement rejetés par le gouvernement fédéral. À défaut d'un mécanisme permettant de dénouer une impasse, la Cour suprême devrait fonctionner sans la présence de tous les juges devant représenter le Québec. Une situation de ce genre pourrait créer de graves difficultés, notamment dans le règlement des affaires de droit civil en provenance du Québec.

22. Le professeur Beaudoin a attiré notre attention sur la procédure en vigueur aux États-Unis. Là-bas, les juges de la Cour suprême sont nommés par le président, sous réserve de l'approbation du Sénat (constitué de représentants des États). Même si aucun mécanisme n'est prévu en cas d'impasse, cette procédure, aux dires du professeur Beaudoin, a toujours bien fonctionné.

Aux États-Unis, ils ont un double veto. Le fait que le Sénat ait rejeté 20 nominations proposées par le Président n'a pas vraiment créé de problèmes insurmontables. Deux personnes élues parviennent habituellement à s'entendre.

(Beaudoin, 2:67)

23. Certains témoins ont fait allusion à des méthodes « neutres » qu'on pourrait utiliser pour dénouer une impasse dans le processus de nomination si le cas se présentait. Par exemple, la *Charte de Victoria* proposait qu'advenant une vacance à la Cour suprême du Canada, le procureur général du Canada consulte le procureur général de la province intéressée au moment d'envisager une nomination. Le poste ne pourrait être comblée que lorsque les deux procureurs généraux se seraient mis d'accord, ou qu'un conseil de nomination aurait recommandé un candidat. Le conseil de nomination devrait être établi par les deux procureurs généraux. Le procureur général du Canada soumettrait ensuite au conseil de nomination les noms de trois candidats déjà proposés au procureur général de la province et rejetés par ce dernier. Le gouvernement du Canada devrait respecter la recommandation du conseil de nomination concernant le candidat apte à combler une vacance à la Cour suprême du Canada. Au sujet de cette possibilité, voici ce que nous a dit le professeur Beaudoin :

Vous me direz qu'on pourrait avoir un collège, comme celui de Victoria. Ce qui est une bonne solution. Bien sûr, c'est une bonne solution. Est-ce que c'est la meilleure? C'est une question d'opinion. Mais l'arbitre qui tranchera est une personne non élue, finalement. N'est-il pas préférable d'avoir un juge qui soit nommé par des personnes qui ont la confiance de la province ou du pays tout entier!

(Beaudoin, 2:71)

24. En outre, en 1986, l'Association du Barreau canadien a adopté le rapport d'un comité présidé par M. E. Neil McKelvey, c.r., dans lequel on recommandait qu'un processus préalable de consultation précède la nomination des juges à la Cour suprême du Canada. On y proposait qu'un comité consultatif sur les nominations judiciaires fédérales soit créé dans chaque province et chaque territoire afin de conseiller le ministre de la Justice du Canada. Le comité devait comprendre un représentant du ministre de la Justice du Canada, le procureur général et le juge en chef de la province ou du territoire en question, un représentant de l'Association du Barreau canadien et du barreau de la province, ainsi que deux représentants du public choisis par les membres du comité. Ce comité devait soumettre ses recommandations au ministre de la Justice et, même s'il ne s'agissait que d'un organisme consultatif, on s'attendait à ce que le ministre effectue toute nomination à partir de la liste fournie, ou à défaut d'une entente, qu'il demande au comité de formuler d'autres recommandations.

25. Une autre solution à court terme en cas d'impasse serait d'autoriser le juge en chef à invoquer l'article 30 de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*. Selon cet article, le juge en chef peut nommer des juges *ad hoc* « si, à une époque quelconque, il n'y a pas de quorum » de juges permanents qui puissent siéger. Le juge *ad hoc* peut être choisi soit parmi les juges de la Cour fédérale, soit parmi les juges d'une cour supérieure provinciale.

26. Toutefois, jusqu'ici, toutes les méthodes proposées pour sortir de l'impasse accusent la même faiblesse, à savoir que les personnes proposées pour dénouer l'impasse sont des représentants non élus. Cela va à l'encontre du principe que tous les membres du corps judiciaire, et notamment les juges de la Cour suprême du Canada, soient

nommés par des personnes responsables devant les électeurs. La proclamation de la *Charte canadienne des droits et libertés* a renforcé ce principe. En effet, étant donné le genre de décisions que la Cour suprême du Canada doit désormais rendre en raison de la Charte, la responsabilité face aux électeurs est même encore plus nécessaire.

27. En outre, certains témoins ont soutenu que, dans le contexte de la proposition actuelle, la présence d'une formule pour sortir des impasses aurait probablement un effet contraire à l'effet recherché. On dit qu'une formule de ce genre aurait tendance à décourager les négociations et les compromis de la part des gouvernements engagés dans le processus de nomination. Il est probable que la possibilité même d'une impasse contribue à éviter celle-ci et que l'existence d'une formule quelconque «d'arbitrage» soit plus susceptible de créer les impasses que de permettre d'en sortir.

(iii) *Nominations de juges originaires des Territoires*

28. Même si les territoires comptent un certain nombre d'avocats et de juges compétents qui, en théorie, pourraient figurer sur les listes provinciales, les gouvernements provinciaux sont plus portés à nommer des candidats plus près d'eux et dont ils connaissent davantage les compétences. À toutes fins utiles, selon les propositions actuelles, il risque d'être difficile à quelqu'un des territoires d'être nommé à la Cour suprême du Canada.

Selon le sénateur Lowell Murray, les territoires n'ont pas été invités à proposer des candidats parce qu'ils n'ont pas le statut de provinces. Cette observation, même si elle est exacte, ne supprime pas pour autant le handicap imposé à certains *candidats* qualifiés (et non aux gouvernements) simplement parce qu'ils habitent dans les territoires.

29. D'ailleurs, Maître Robert Décary assortit son appui à l'Accord de 1987 de la réserve suivante :

(...) il faudrait modifier cette disposition de l'accord, afin de s'assurer que des avocats et des juges des territoires...après tout, ils peuvent être nommés juges mais ne peuvent figurer sur les listes. C'est illogique. Nous devrions trouver un moyen de permettre aux territoires d'inclure des noms sur la liste dont on se servira pour choisir les juges.
(Décary, 4:73)

Maître Yves Fortier a abondé dans le même sens :

Je déplore par exemple que le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ne s'y voient pas accorder le droit de proposer des candidats à la Cour suprême du Canada et au Sénat. Est-ce un oubli? Aurait-ce été une pierre d'achoppement? Je ne le sais pas.
(Fortier, 12:85)

30. Pour que la nomination de candidats compétents du Nord à la Cour suprême soit possible, il faudrait absolument que les gouvernements territoriaux puissent soumettre leur candidature. Les premiers ministres devraient donc modifier la procédure en conséquence, dès qu'ils en auront l'occasion.

(iv) *Qualité des nominations à la Cour suprême*

31. Certains témoins ont laissé entendre que la nouvelle procédure ne garantira en rien l'excellence des juges. Bien sûr, le processus proposé n'encourage ni ne décourage davantage l'excellence des nominations à la Cour suprême que ne le fait le processus actuel. Les propositions n'empêchent ni le gouvernement fédéral ni les divers

gouvernements provinciaux de trouver des méthodes qui permettent d'assurer l'excellence des juges. Selon M^e Yves Fortier, c.r. et ex-président de l'Association du Barreau canadien, la participation des provinces à la nomination des juges à la Cour suprême ne compromettra pas la qualité des nominations :

Le sénateur Nurgitz : (...) Ne pensez-vous pas que les hommes et les femmes qui ont été nommés à la Cour suprême ont toujours été de niveau absolument remarquable?

M^e Fortier : C'est absolument incontestable, et rien ne permet de penser que la situation changera simplement parce qu'un autre partenaire égal de la Confédération aura son mot à dire à ce sujet. Sans vouloir aucunement offenser ceux qui affirment le contraire, je dois dire que c'est là un argument particulièrement vide de sens.

(...), je serais porté à dire que les listes de candidats soumises au gouvernement fédéral jusqu'à présent n'auraient probablement pas été différentes si elles avaient été préparées dans les capitales provinciales. Je m'empresse de dire que je n'ai aucune connaissance de ces listes, mais j'ai bien le droit de m'en faire une idée personnelle, comme tout le monde.

(...) On trouve toujours la crème au-dessus, quel que soit le point de vue, fédéral ou provincial, que l'on veuille bien prendre.

(Fortier, 12:90)

Conclusions et recommandations

32. Le Comité mixte est d'avis que les propositions de réforme concernant la Cour suprême du Canada sont réalisables, mais il est préoccupé par le fait que des candidats qualifiés des territoires ne peuvent être nommés à la Cour suprême. Comme on l'a déjà mentionné, la nomination de juges choisis parmi les membres du banc ou du barreau des territoires est possible sur le plan constitutionnel, mais peu probable sur le plan politique. Bien qu'on reconnaisse que, du point de vue constitutionnel, les territoires ne sont pas des provinces, nous ne croyons pas que leur statut actuel devrait empêcher des personnes qui ont choisi de servir dans ces territoires de pouvoir être nommées à la Cour suprême du Canada.

33. Nous recommandons aux premiers ministres d'envisager, lors d'une prochaine conférence constitutionnelle, une modification supplémentaire qui permette aux gouvernements des territoires de proposer des personnes qualifiées pour occuper des postes à la Cour suprême et nous proposons que le gouvernement fédéral puisse nommer de telles personnes pour combler des sièges non-réservés au Québec.

Le Sénat du Canada

1. Le Comité mixte a consacré un nombre exceptionnel d'heures à l'étude de la question de la réforme du Sénat. Cela ne s'explique pas uniquement par le fait que cinq des dix-sept membres du Comité étaient des sénateurs. C'est surtout parce que, de l'avis du Comité, la réforme du Sénat est l'un des aspects les plus pressants de la réforme constitutionnelle.

2. Les témoins qui ont comparu devant le Comité à ce sujet peuvent se partager en trois catégories :

- i) ceux qui, comme l'ex-sénateur Eugene Forsey, croient que les perspectives de réforme du Sénat sont presque inexistantes en vertu des formules de 1982 et de 1987, et qu'un trop grand nombre d'institutions, dont la Chambre des communes, n'auraient rien à gagner d'un accroissement des pouvoirs et de la représentativité du Sénat;
- ii) ceux qui, comme le *Canadian Committee for a Triple E Senate*, croient qu'une réforme est possible, mais que ses chances de succès sont moindres en vertu de la formule de 1987 qu'en vertu de celle de 1982;
- iii) ceux qui, comme le Dr. Peter Meekison, longtemps conseiller en matière constitutionnelle auprès du gouvernement de l'Alberta, croient que la réforme du Sénat est possible et que les changements qu'on se propose d'apporter à la formule d'amendement ne vont pas compromettre ses chances de succès :

À mon sens, la réforme du Sénat n'est pas plus difficile en vertu du changement proposé qu'en vertu de la formule existante, puisque, rien qu'au point de vue mathématique, c'est-à-dire l'unanimité par opposition à la règle des deux tiers et des 50 p. cent, on oublie tout à fait, à mon sens, les particularités du comportement qui donnent naissance aux coalitions.

Je pense qu'il est très difficile qu'une province oppose un veto. C'est très difficile à faire. Manifestement, un tel droit existe pour être utilisé, mais la tendance naturelle en de telles circonstances est de rechercher un compromis. Ainsi, d'après moi, ce que l'Alberta a obtenu en vertu de cet accord, c'est la garantie que des discussions constitutionnelles auront lieu au sujet de la réforme du Sénat.

(Meekison, 10:50)

3. Avant de nous prononcer sur le bien-fondé de la controverse entourant la réforme du Sénat, il convient de situer le contexte dans lequel s'inscrivent les questions à l'étude.

La Loi constitutionnelle de 1982

4. À l'heure actuelle, toute modification relative à la méthode de sélection des sénateurs, aux pouvoirs du Sénat, au nombre de sénateurs de chaque province et aux conditions de résidence des sénateurs, exige l'approbation des deux chambres du Parlement et des assemblées législatives d'au moins les deux tiers des provinces comptant au moins cinquante pour cent de la population de l'ensemble des provinces.

5. Il y a également lieu de noter que la Loi de 1982 limite les pouvoirs du Sénat concernant les modifications à la Constitution (y compris ceux qui touchent directement le Sénat). L'article 47 prévoit que le Sénat ne peut retarder l'adoption d'amendements à la Constitution pendant plus de cent quatre-vingts jours, à compter de la date où la Chambre des communes les a elle-même votés.

L'Accord constitutionnel de 1987

6. L'Accord de 1987 prévoit que «toute modification relative aux pouvoirs du Sénat et à la méthode de sélection des sénateurs» devra recevoir l'appui unanime de la Chambre des communes et du Sénat et de l'assemblée législative de chaque province.

7. L'Accord de 1987 renferme deux autres dispositions ayant trait au Sénat. Ainsi, l'ordre du jour prévu des prochaines conférences des premiers ministres portera notamment sur «la réforme du Sénat, y compris son rôle et ses fonctions, ses pouvoirs, le mode de sélection des sénateurs et la représentation au Sénat».

8. Par ailleurs, jusqu'à ce que la réforme du Sénat soit chose faite, l'accord du 3 juin prévoit une procédure provisoire de nomination des sénateurs, selon les modalités suivantes :

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la modification relative aux nominations au Sénat, les personnes nommées aux sièges vacants au Sénat seront choisies parmi celles qui auront été proposées par le gouvernement *de la province à représenter* et agréées par le Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(L'italique est de nous)

9. Depuis l'adoption d'une modification constitutionnelle en 1975, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ont chacun un représentant au Sénat. Dans le cas de ces deux sièges, il n'est donc pas question d'une «province à représenter». Il nous semble donc que la nomination de représentants des des territoires au Sénat va continuer à incomber au gouverneur général, conformément à l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1987*.

La raison d'être du Sénat

10. Le Sénat a été créé pour jouer deux rôles fondamentaux dans la Fédération. Il doit protéger et représenter des intérêts propres, soit à une région, soit à des groupes linguistiques ou religieux. Avec le temps, ces intérêts particuliers sont devenus des

intérêts régionaux. La Chambre haute doit également faire contrepoids à la Chambre des communes élue au suffrage universel et assurer ainsi la stabilité du régime politique. L'exercice de ces rôles doit se faire d'une façon «sage et réfléchie» plus particulièrement en ce qui concerne l'étude des projets de loi.

11. L'organisation du Sénat reflète son rôle de protecteur et de représentant des intérêts régionaux. Depuis 1867, chaque région (trois au début, quatre par la suite) jouit d'une voix égale sans égard à sa population. Ainsi, les provinces les moins peuplées et la province de Québec à prédominance francophone sont protégées dans une certaine mesure contre les volontés d'une simple majorité de la population, traduites dans les décisions de la Chambre des communes.

Propositions de réforme

12. Aucune institution du Canada n'a fait l'objet d'autant de controverse que le Sénat : les raisons qui ont motivé sa création, les résultats atteints par rapport à ses objectifs initiaux et enfin la façon de le réformer pour qu'il puisse atteindre ses objectifs ont été longuement discutés. Dès le troisième jour de séance, en 1867, au moins un sénateur s'est plaint publiquement du peu d'utilité des travaux du Sénat. Depuis 1890, l'idée d'une éventuelle réforme «revient régulièrement sur le tapis».

13. La majorité des propositions de réforme ont porté sur le mode de sélection des sénateurs. Différentes formules ont été proposées au cours des années; par exemple, l'élection des sénateurs, leur nomination par les gouvernements des provinces et la constitution d'un Sénat à moitié nommé et à moitié élu. Selon une proposition formulée en 1908, un tiers des sénateurs devraient être désignés par le gouvernement fédéral, un tiers par les gouvernements des provinces et le dernier tiers par les universités et corps publics. L'une des propositions formulées ces dernières années suggère l'adoption d'un modèle semblable au Bundesrat allemand, c'est-à-dire que les provinces enverraient des délégations pour les représenter au Sénat. Le modèle australien a également attiré l'attention de plusieurs délégations parlementaires. En 1984, un Comité mixte spécial sur la réforme du Sénat proposa que les sénateurs soient élus directement par le peuple.

14. En général, ces propositions s'efforcent de légitimer d'une certaine façon l'exercice du pouvoir par le Sénat. Il est difficile, en effet, de s'expliquer comment des représentants non élus (nommés par le gouvernement fédéral) peuvent représenter effectivement les régions. D'aucuns prétendent qu'en modifiant la manière de choisir les sénateurs, on permettrait peut-être aux sénateurs de s'affirmer comme protecteurs et représentants des intérêts des régions et des minorités tout en jouant un rôle plus actif dans le processus législatif.

15. À l'heure actuelle, les deux théories qui retiennent le plus l'attention sont celle prônant l'abolition pure et simple du Sénat (comme le voudrait le Nouveau Parti démocratique) et celle préconisant la création d'un nouveau Sénat selon la formule du «Triple E», qui trouve beaucoup d'adeptes dans l'Ouest du pays.

16. L'idée de l'abolition pure et simple se passe d'explication. La formule du «Triple E» suppose la création d'un Sénat «élu, égal et efficace».

i) *élu* directement par le peuple

Aucun des témoins qui souhaitent le maintien du Sénat, sous une forme ou sous une autre, ne s'oppose à l'idée d'un Sénat élu.

ii) *représentation égale* des provinces

À l'heure actuelle, la répartition des 104 sénateurs correspond grossièrement à la population de chaque «région» du pays :

Ontario	24
Québec	24
Terre-Neuve	6
Nouvelle-Écosse	10
Nouveau-Brunswick	10
Île-du-Prince-Édouard	4
Manitoba	6
Saskatchewan	6
Alberta	6
Colombie-Britannique	6
Yukon	1
Territoires du Nord-Ouest	1

Il est évident, à partir de ces chiffres, que le Québec et l'Ontario n'ont pas intérêt à ce qu'on adopte la formule de la «représentation égale». Voici d'ailleurs le commentaire de M. Whyte, doyen de la Faculté de droit de l'Université Queen's, à ce sujet :

Tout ce que je veux dire, c'est que je crois qu'il est raisonnable de s'attendre à ce que l'Ontario et le Québec aient de forts stimulants pour ne pas s'entendre sur une réforme du Sénat, puisqu'ils en contrôleront un quart chacun. Cela représente une très forte influence provinciale à Ottawa, et je ne vois pas pourquoi ces provinces abandonneraient cela.
(Whyte 10:62)

iii) *pouvoirs efficaces* à exercer.

Le principal enjeu réside ici dans les rapports entre la Chambre des Communes et le Sénat, comme l'a expliqué le Dr Meekison :

Une des questions qu'il faudra examiner en profondeur est constituée par les relations entre un Sénat réformé et la Chambre des communes : quelles sont les dispositions relatives aux impasses. On en vient ainsi à la question de l'efficacité. Le Sénat, qui possède actuellement des pouvoirs législatifs considérables, devrait-il continuer d'exercer dans toute leur étendue les pouvoirs législatifs qu'il possède déjà ou devrait-il posséder des pouvoirs spécialisés? Dans quels domaines? Cela pourrait être dans des domaines qui intéressent tout particulièrement les provinces.
(Meekison, 10:52)

17. Il subsiste donc bien des interrogations concernant la formule du «triple E» pour le Sénat. Jusqu'ici, aucun consensus politique ou public ne s'est dégagé à ce sujet.

18. Il y a aussi dans tout cela une question de principe. Certains témoins ont mentionné qu'il serait plutôt maladroit d'imposer aux provinces la formule du «triple E», qui fait référence à la notion d'égalité, alors qu'elles-mêmes n'ont pas eu une chance égale de se prononcer sur l'amendement qui aurait permis ce genre de proposition. C'est

pourquoi les parties à l'entente du lac Meech ont jugé important de poser le principe d'accorder à chacune des provinces un droit de veto sur toute modification à nos institutions nationales, telles que le Sénat. L'ancien ministre libéral J.W. Pickersgill a aussi fait valoir le même point de vue :

Cela ne fera pas un iota de différence que vous exigiez l'unanimité de tous les premiers ministres ou des huit dixièmes d'entre eux. Cela ne me semble avoir aucune importance. Assez curieusement d'ailleurs, il était de toute évidence essentiel d'obtenir l'approbation des premiers ministre de l'Ouest pour que cette règle de l'unanimité soit reconnue comme une expression d'égalité parmi toutes les provinces. Selon moi, c'est une attitude parfaitement raisonnable à prendre.
(Pickersgill, 10:133)

L'intégralité de la réforme

19. Il faudra certes s'attendre à des réticences de la part de ceux qui sont le plus attachés à cette institution et qui préféreront sans doute le statu quo. Les représentants du *Canada West Foundation* n'ont pas ménagé leurs commentaires sur le favoritisme politique qui pourrait bien caractériser la nomination des sénateurs pendant la transition :

La proposition qui a été retenue non seulement maintient le système de népotisme, mais elle encourage les premiers ministres à le perpétuer et tourne en farce la promesse de réforme.
(Elton, 4:22)

20. L'ancien sénateur Eugene Forsey a désigné un certain nombre de groupes qui pourraient notamment avoir intérêt à s'opposer à cette réforme :

Les possibilités qu'une modification soit adoptée ne serait-ce que par sept provinces sont presque nulles. L'Ontario et le Québec n'accepteront jamais de réduction du nombre de sénateurs de leur province, pas plus que les provinces de l'Atlantique n'accepteront de réduction de leur contingent. La Chambre des communes n'acceptera jamais une modification qui accorderait plus de pouvoirs réels au Sénat; les réformistes n'accepteront jamais une modification qui ne le ferait pas. En vertu de la formule du consentement unanime, les possibilités de modification sont infimes.
(Mémoire, p. 19-20)

21. Mais le Comité a aussi entendu d'autres témoins qui croient que l'adoption de l'Accord de 1987 *améliorera* les chances de succès de la réforme. Tant que le Québec refusait de participer à toute modification constitutionnelle, nous ont-ils dit, il n'y avait aucun espoir de réaliser cette réforme. Premièrement, l'Ontario, qui dispose de 24 sièges au Sénat et qui représente le quart de la population du Canada, risquait toujours, en l'absence du Québec, d'apposer son veto sur tout projet de modification; deuxièmement, ni le gouvernement fédéral, ni les autres provinces n'auraient osé répéter les événements dramatiques de 1982 où l'on avait imposé au Québec une modification constitutionnelle d'envergure à laquelle il n'avait pas souscrit; troisièmement, le Québec avait décidé de contester juridiquement toute réforme éventuelle du Sénat sous prétexte qu'une modification des dispositions de l'article 22 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui lui accorde un siège au Sénat pour chacun des «vingt-quatre collèges électoraux du Bas-Canada», serait une modification «applicable à certaines provinces seulement», laquelle requerrait, conformément à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*,

l'adoption d'une «résolution de l'Assemblée législative de chaque province concernée», y compris du Québec.

22. Le défi primordial étant de ramener le Québec dans la famille constitutionnelle, les premiers ministres provinciaux ont convenu d'étudier d'abord les demandes du Québec et de reporter à plus tard l'examen de la réforme du Sénat. Dans la déclaration d'Edmonton, en août 1986, les premiers ministres ont expressément décidé de retarder l'examen de cette question jusqu'à ce que l'étude des «revendications du Québec» soit terminée. À ce moment-là, sans même que le gouvernement fédéral ait participé aux discussions, ils avaient décidé qu'aucune proposition de réforme du Sénat ne serait examinée dans le cadre des négociations de 1987. D'ailleurs, tenter de satisfaire les demandes du Québec revenait à lui accorder un droit de veto officiel sur d'éventuelles modifications aux grandes institutions fédérales, y compris le Sénat. Cette exigence avait été clairement formulée en mai 1986 dans l'énoncé des «cinq conditions» qu'avait posées le Québec. Vu l'adhésion des provinces au principe de «l'égalité des provinces», le droit de veto revendiqué par le Québec était par le fait même octroyé aussi à toutes les autres provinces. Ces témoins étaient donc convaincus qu'il serait impossible d'amorcer une réforme véritable du Sénat avant la conclusion de l'Accord de 1987, et que l'Accord ne risquait pas d'envenimer les choses.

23. *L'Accord constitutionnel de 1987* a eu également, d'après ces témoins, quatre autres effets heureux sur la réforme du Sénat :

1) Chacun des gouvernements provinciaux de l'Ouest qui réclament la réforme du Sénat a acquis un droit de veto qui lui permet de s'opposer à toute solution de rechange édulcorée qu'il jugerait inacceptable pour remplacer la formule du «triple E».

2) La participation des provinces à la sélection des sénateurs pendant la période de transition rendrait le Sénat moins attrayant pour le gouvernement fédéral. Étant donné les règles actuelles de nomination, on soupçonne le Cabinet fédéral d'avoir nettement intérêt à maintenir le statu quo. Comme le professeur Meekison le signalait, toute discussion sur la réforme du Sénat, dans un ordre du jour élargi, aurait des avantages :

Le débat sur la réforme du Sénat ne se tiendra pas dans le vide. D'autres questions seront aussi à l'ordre du jour. Je suppose que les gouvernements aborderont ces discussions futures dans l'espoir d'en arriver à une ou à plusieurs ententes.

Un veto apposé rapidement à la réforme du Sénat pourrait amener au rejet d'autres changements proposés. D'après mon expérience, les gouvernements sont plus susceptibles de s'entendre sur des réformes lorsque l'on discute parallèlement de plusieurs questions. Il faut admettre et respecter, dans une certaine mesure, les diverses priorités et préoccupations de chacun des gouvernements.

(Meekison 10:43-44)

3) En outre, le nouveau mode de sélection ne pourra que rehausser le calibre des futurs sénateurs, surtout si la province choisit de faire sanctionner le choix de ses candidats par le peuple. Même si les provinces n'y sont pas tenues, il pourrait arriver que dans certaines régions, la volonté populaire leur impose de procéder à des élections «sénatoriales». Bien que rien n'oblige le gouvernement fédéral ou les provinces à nommer ou à désigner le candidat qui a eu la faveur des électeurs, les pressions du public pourraient leur forcer la main. Qu'il y ait élection ou non, les titulaires bénéficieront de l'appui des deux paliers de gouvernement et il y a fort à parier qu'ils seront même plus empressés que les sénateurs actuels à livrer bataille à la Chambre des

communes. Pour l'ancien sénateur Eugene Forsey, le mode de sélection transitoire qui suivra l'Accord constitutionnel de 1987 fera passer le pouvoir décisionnel de la Chambre des communes au Sénat :

Le Sénat transformé aura tous les pouvoirs juridiques du Sénat actuel, notamment le pouvoir de rejeter carrément n'importe quel projet de loi. Mais il aura une force politique que le Sénat actuel ne peut même pas imaginer. Ses membres prendront au sérieux leur rôle de représentants des intérêts provinciaux et régionaux et si cela cause des ennuis au gouvernement fédéral ou embête la Chambre des communes, qu'est-ce que ça peut bien faire?

(Mémoire p. 21)

24. Aux yeux de ceux qui sont favorables à l'Accord, les complications inhérentes au fait de s'adapter à un nouveau Sénat «de transition» inciteront le gouvernement fédéral à aller jusqu'au bout et à proposer une réforme véritable et globale de l'institution.

25. Enfin, le gouvernement fédéral pourrait même précipiter cette réforme depuis longtemps attendue en refusant simplement de nommer d'autres sénateurs, conformément à la suggestion suivante du *Canadian Committee for a Triple E Senate* :

Plutôt que de perpétuer inconsidérément ce mode de sélection profondément antidémocratique à une instance législative, suspendons donc les nominations jusqu'à ce qu'on ait décidé d'une réforme véritable du Sénat. Mise à part la possibilité que d'ici à janvier 1991, certains sénateurs décèdent avant d'avoir atteint l'âge de 85 ans, dix postes de sénateurs seront alors vacants : un pour Terre-Neuve, trois pour la Nouvelle-Écosse, deux pour le Nouveau-Brunswick, deux pour le Québec, un pour l'Ontario, un pour le Manitoba et un pour l'Alberta. Au cours des vingt dernières années, il y a eu plus de vingt nouvelles vacances au Sénat.

(Mémoire, p. 2-3)

Conclusions

26. Après avoir pesé les divers arguments présentés par les témoins, le Comité en conclut que :

- (a) de plus en plus de gens appuient le principe d'un Sénat élu et plus représentatif de la population des provinces du Canada; ce nouveau Sénat serait alors d'autant plus justifié d'user effectivement de ses pouvoirs;
- (b) les premiers ministres doivent entreprendre en priorité une réforme globale du Sénat pour prouver que le mode provisoire de sélection des sénateurs prévu dans l'Accord du lac Meech sera effectivement temporaire;
- (c) ce mode de sélection «provisoire» ne fait obstacle à aucune réforme d'envergure. Au contraire, il pourrait même la faciliter grâce aux nouvelles modalités auxquelles peuvent recourir les provinces, telle que l'élection au suffrage direct de candidats;
- (d) le droit de veto que posséderont désormais toutes les provinces garantira à certaines d'entre elles (comme l'Alberta, qui tient beaucoup à la réforme du

Sénat) qu'elles ne seront pas forcées de cautionner une formule de réforme qui ne répond pas à leurs attentes.

L'immigration

La proposition

1. L'accord de 1987 renferme une procédure en vertu de laquelle certains accords fédéraux-provinciaux en matière d'immigration et d'admission temporaire des aubains peuvent être enchâssés dans la Constitution. Une fois qu'un accord fédéral-provincial, conclu de plein gré, fait l'objet d'une proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de la province qui est partie à l'accord, les deux paliers de gouvernement sont fermement liés par les termes de l'accord qu'ils ont conclu, sauf que :

- i) le Parlement continue de jouir d'un pouvoir législatif suprême sur l'établissement «des normes et des objectifs nationaux» relatifs à l'immigration et aux aubains, notamment en ce qui concerne l'établissement des catégories générales d'immigrants, les niveaux d'immigration au Canada et la détermination des catégories de personnes inadmissibles au Canada;
- ii) l'accord enchâssé peut être modifié avec le consentement des parties, mais des formalités complexes semblables à celles prévues dans le cas d'une modification constitutionnelle doivent être respectées.

2. D'ici l'adoption des modifications constitutionnelles proposées, le Québec et le Canada vont continuer à collaborer en matière d'immigration conformément aux termes de l'entente Cullen-Couture du 30 mars 1979 décrite ci-après. Dans l'intervalle, l'accord politique, qui ne fait pas partie de la modification constitutionnelle comme telle, prévoit que le gouvernement du Canada va conclure avec celui du Québec une entente qui :

garantira au Québec, sur le total annuel établi par le gouvernement fédéral pour l'ensemble du Canada, un nombre d'immigrants, y compris les réfugiés, proportionnel à sa part de la population canadienne, avec droit de dépasser ce chiffre de cinq pour cent pour des raisons démographiques.

engagera le Canada à retirer les services — à l'exception de ceux qui sont relatifs à la citoyenneté — de réception et d'intégration, y compris l'intégration linguistique et culturelle, des ressortissants étrangers désireux de s'établir au Québec lorsque des

services sont fournis par le Québec, pareil retrait devant s'accompagner d'une juste compensation.

Le gouvernement du Canada et celui du Québec prendront ensuite les mesures nécessaires pour donner, conformément au projet de modification, force de loi à l'entente.

Cette nouvelle entente n'entrera en vigueur, nous dit-on, que si les modifications constitutionnelles sont adoptées et que ladite entente est approuvée par le Sénat et la Chambre des communes (et l'Assemblée nationale du Québec), puis enchâssée conformément à la nouvelle formule.

3. Le paragraphe 3 de l'*Accord constitutionnel de 1987* énonce que l'Accord ne saurait empêcher la négociation d'ententes semblables avec d'autres provinces.

Considérations de «politique»

4. Les principales craintes exprimées par les témoins, au cours de nos audiences, sont les suivantes :

- 1) certains témoins croient que si les provinces ont un trop grand rôle à jouer en matière d'immigration, les nouveaux arrivants seront portés à développer un sentiment d'appartenance à leur province d'adoption plutôt qu'au pays;
- 2) d'autres témoins craignent que si le Québec ne parvient pas à accueillir le nombre d'immigrants permis, il faudra restreindre l'immigration dans les autres régions du Canada. Le cas échéant, cela pourrait avoir des effets néfastes sur la population (réunification des familles) et sur l'économie (moins de main-d'oeuvre dans les régions où il en manque).

5. En ce qui a trait à l'argument concernant le «sentiment d'appartenance» régionale plutôt que nationale, le Comité mixte remarque que depuis 1971, les rapports entre le gouvernement du Québec et celui du Canada en matière d'immigration sont régis par trois ententes globales, soit l'entente Lang-Cloutier (1971), l'entente Andras-Bienvenue (1975) et l'entente Cullen-Couture, entrée en vigueur le 30 mars 1979, dont il est question dans l'*Accord constitutionnel de 1987*. Ces accords visaient à établir les modalités de la collaboration en matière d'immigration et, en particulier, à permettre au Québec et au Canada de participer conjointement à la sélection des personnes souhaitant s'installer au Québec temporairement ou en permanence.

6. D'autres provinces ont conclu des accords semblables avec le gouvernement fédéral, notamment Terre-Neuve (1979), la Nouvelle-Écosse (1978), l'Île-du-Prince-Édouard (1978), le Nouveau-Brunswick (1978), la Saskatchewan (1978) et l'Alberta (1985). Ces accords ont été conclus conformément au paragraphe 109(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, qui prévoit que le «Ministre, avec l'accord du gouverneur en conseil, peut conclure des accords avec les provinces en vue de formuler, de coordonner et de mettre en oeuvre la politique et le programme d'immigration».

7. Pour le Québec, la modification constitutionnelle vise clairement à faire en sorte que toute entente conclue avec le gouvernement fédéral en matière d'immigration ne soit pas subordonnée à l'exercice du pouvoir législatif suprême du Parlement, sauf en ce qui a trait à l'établissement «des normes et des objectifs nationaux». À notre avis, si on

avait abusé des accords administratifs actuels en matière d'immigration, comme le craignent certains détracteurs, cela aurait été signalé bien avant aujourd'hui. La modification ne fait qu'affermir ces ententes. Le Sénat et la Chambre des communes seront appelés à examiner et à approuver la teneur des accords.

8. Si le Sénat et la Chambre des communes ne sont pas satisfaits des dispositions d'un nouvel accord, ils pourront faire connaître leur avis et, s'ils le jugent opportun, refuser d'entériner l'accord en question.

9. La plupart des réserves exprimées par les témoins au sujet du nombre d'immigrants que le Québec peut accueillir et des difficultés susceptibles de se poser s'il ne parvient pas, dans les faits, à attirer le nombre d'immigrants prévu, semblent être attribuables au texte même de l'Accord et, en particulier, aux mots en italique :

garantira au Québec, sur le total annuel établi par le gouvernement fédéral pour l'ensemble du Canada, un nombre d'immigrants, y compris les réfugiés, proportionnel à sa part de la population canadienne, *avec droit de dépasser ce chiffre de cinq pour cent* pour des raisons démographiques.

(L'italique est de nous)

10. Des témoins s'interrogent sur le bien-fondé d'offrir une telle garantie au Québec, compte tenu du fait que celui-ci n'est pas parvenu, ces dernières années, à atteindre son quota d'immigration. En outre, la clause ne précise pas que le Québec *a le droit* de recevoir le nombre d'immigrants en question. Par ailleurs, si l'on garantit au Québec un nombre d'immigrants proportionnel à sa part de la population canadienne, avec le droit de dépasser ce chiffre de cinq pour cent, comment cela touchera-t-il les accords qui pourraient être éventuellement conclus avec d'autres provinces? Étant donné qu'elles peuvent négocier des ententes analogues avec le gouvernement fédéral, est-ce que cela signifie que le Canada devra augmenter de 50 pour cent son quota d'immigration? Bien sûr que non. Qu'advient-il de la proportion d'immigrants allouée à d'autres provinces si le Québec ne réussit pas à atteindre son quota? Faudra-t-il réduire d'autant le nombre d'immigrants pouvant être admis dans les autres provinces?

11. Ces dispositions ont suscité une certaine inquiétude, particulièrement chez les témoins venant de l'Ouest canadien qui craignent que la mise en oeuvre de ces ententes empêche les immigrants de s'établir dans les provinces de l'Ouest, ce qui en ralentirait leur développement économique.

12. La plupart de ces inquiétudes semblent être attribuables à la formulation bizarre (et inadéquate) des dispositions de l'accord *politique* citées au paragraphe 9 ci-dessus. Cette formulation controversable n'est pas reprise dans la *Modification constitutionnelle de 1987* elle-même. Les dispositions en question n'ont donc aucune valeur «constitutionnelle».

13. Comme nous l'avons déjà souligné, toute nouvelle entente entre le gouvernement du Canada et le gouvernement d'une province devra se faire par proclamation autorisée par le Sénat, par la Chambre des communes ainsi que par l'assemblée législative de la province en question. Le Sénat et la Chambre des communes auront donc l'occasion d'étudier à fond toutes les dispositions touchant aux chiffres, aux garanties et aux réductions du nombre d'immigrants pouvant être admis dans les autres provinces *avant* que les ententes soient inscrites dans la Constitution. On pourra à ce moment étudier les grandes questions de politique comme celles que nous venons d'exposer ci-dessus.

14. Qui plus est, comme nous le soulignons plus loin, *la Charte canadienne des droits et libertés*, y compris ses dispositions sur la liberté de circulation et d'établissement, s'appliquent expressément aux ententes fédérales-provinciales en matière d'immigration et d'admission temporaire des aubains. Par conséquent, quel que soit l'endroit où ils s'établissent au départ, la Charte reconnaît aux nouveaux immigrants canadiens le droit de se déplacer dans tout le pays et de s'établir là où ils considèrent que la situation économique est la meilleure. On nous a indiqué que plus du tiers des personnes qui ont immigré au Québec ces dernières années, ont éventuellement décidé d'aller s'installer dans d'autres régions du pays. Or, aucune disposition des accords fédéraux-provinciaux en matière d'immigration, ne peut empêcher ce déplacement.

15. Le même raisonnement s'applique à l'autre préoccupation soulevée au cours des audiences, à savoir que la difficulté du Québec à atteindre son quota d'immigration puisse nuire à la réunification des familles des immigrants qui se sont établis ailleurs au pays. Un problème risque de se poser seulement si l'on réduit le nombre d'immigrants autorisés à s'installer à l'extérieur du Québec, dans l'éventualité où le Québec ne parvient pas à attirer le nombre d'immigrants prévu. D'après ce que nous avons pu comprendre, cela ne risque pas de se produire. Le Québec va se voir attribuer un quota annuel d'immigration, comme les autres provinces. S'il ne parvient pas à l'atteindre, les autres provinces n'en seront pas pénalisées, et elles auront le droit de s'en tenir au quota qui leur aura été initialement attribué.

16. Il faut souligner, en toute justice, que malgré l'entente Cullen-Couture et les autres ententes provinciales en vigueur depuis de nombreuses années, et malgré le fait que le nombre d'immigrants s'installant au Québec est régulièrement inférieur au nombre prévu, l'éventualité décrite ci-dessus ne semble pas s'être matérialisée. Rien ne laisse croire que le fait d'inscrire ces ententes dans la Constitution suscitera en soi de nouveaux problèmes administratifs. Les craintes que ces dispositions ont inspirées ne paraissent pas justifiées.

Contexte constitutionnel

17. L'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* donne au gouvernement fédéral et aux provinces des pouvoirs une compétence concurrente de légiférer en matière d'immigration. Les provinces ne peuvent cependant adopter aucune loi « incompatible avec toute autre loi du Parlement du Canada ». Le Québec est la seule province à avoir jusqu'ici exercé ce pouvoir constitutionnel et à s'être doté de son propre ministère de l'Immigration.

18. Il convient aussi de mentionner le paragraphe 91(25) de *Loi constitutionnelle de 1867* qui prévoit que le Parlement du Canada exerce un pouvoir législatif exclusif sur la « naturalisation et les aubains ». Il ne s'agit pas, comme pour l'immigration, d'un pouvoir concurrent; seul le Parlement peut adopter des lois à cet égard.

19. Voici ce que prévoit *l'Accord constitutionnel de 1987* au sujet des accords relatifs à l'immigration et aux aubains :

95A. Sur demande du gouvernement d'une province, le gouvernement du Canada négocie avec lui en vue de conclure, en matière d'immigration ou d'admission

temporaire des aubains dans la province, un accord adapté aux besoins et à la situation particulière de celle-ci.

95B.1) Tout accord conclu entre le Canada et une province en matière d'immigration ou d'admission temporaire des aubains dans la province a, une fois faite la déclaration visée au paragraphe 95C(1), force de loi et a dès lors effet indépendamment tant du point 25 de l'article 91 que de l'article 95.

(2) L'accord ayant ainsi force de loi n'a d'effet que dans la mesure de sa compatibilité avec les dispositions des lois du Parlement du Canada qui fixent des normes et objectifs nationaux relatifs à l'immigration et aux aubains, notamment en ce qui concerne l'établissement des catégories générales d'immigrants, les niveaux d'immigration au Canada et la détermination des catégories de personnes inadmissibles au Canada.

(3) La *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique aux accords ayant ainsi force de loi et à toute mesure prise sous leur régime par le Parlement ou le gouvernement du Canada ou par la législature ou le gouvernement d'une province.

95C.(1) La déclaration portant qu'un accord visé au paragraphe 95B(1) a force de loi se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de la province qui est partie à l'accord.

(2) La modification d'un accord visé au paragraphe 95B(1) se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée :

a) soit par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de la province qui est partie à l'accord;

b) soit selon les modalités prévues dans l'accord même.

95D. Les articles 46 à 48 de la Loi constitutionnelle de 1982 s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à toute déclaration faite aux termes du paragraphe 95C(1), à toute modification d'un accord faite aux termes du paragraphe 95C(2) ou à toute modification faite aux termes de l'article 95E.

95E. Les articles 95A à 95D ou le présent article peuvent être modifiés conformément au paragraphe 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à condition que la modification soit autorisée par des résolutions des assemblées législatives de toutes les provinces qui sont, à l'époque de celle-ci, parties à un accord ayant force de loi aux termes du paragraphe 95(1).

20. Aux fins de ce rapport, il n'est pas nécessaire d'examiner en détail les modalités d'application de ces articles. Ceux-ci visent clairement à assurer le maintien de la collaboration prévue dans l'entente Cullen-Couture ou de tout autre arrangement pris par les gouvernements concernés et entériné par le Sénat, la Chambre des communes et l'Assemblée nationale du Québec.

L'entente Cullen-Couture

21. Afin d'évaluer l'*Accord constitutionnel de 1987*, il peut être utile de déterminer quels sont les différents aspects de la politique en matière d'immigration qui sont déjà visés par l'entente Cullen-Couture conclue le 30 mars 1979.

22. L'entente prévoit la création d'un comité mixte composé de fonctionnaires des ministères fédéral et québécois de l'Immigration, chargés d'harmoniser la politique des deux paliers de gouvernement sur des questions comme les objectifs en matière

d'immigration (économiques, démographiques et socio-culturels), les niveaux d'immigration, les priorités relatives à l'étude des demandes, l'échange de renseignements et les normes touchant le parrainage (Article II, 3).

23. L'entente Cullen-Couture prévoit l'application de critères particuliers aux cinq catégories de personnes suivantes qui demandent à être admises au Canada :

a) *Les immigrants indépendants*

L'entente Cullen-Couture accorde au Québec un rôle prépondérant en ce qui touche la sélection des immigrants indépendants, c'est-à-dire ceux dont l'admission au Canada dépend de critères économiques et sociaux fondés sur leur aptitude à s'adapter à la société canadienne et à contribuer à son épanouissement. L'Article II, A(1)a) de l'entente prévoit que la sélection des immigrants indépendants s'effectuera «sur une base conjointe et paritaire, selon des critères canadiens et des critères québécois». L'Article III, A(2)b) énonce, pour sa part, que «le droit d'établissement au Québec pour un immigrant indépendant requiert l'accord préalable du Québec». En réalité, les deux parties possèdent un droit de veto à cet égard. Les immigrants qui ne répondent pas aux critères du Québec ne peuvent pas s'établir dans cette province (par contre, s'ils répondent aux critères du Canada, ils peuvent s'ils le souhaitent, s'établir ailleurs au pays). Les fonctionnaires fédéraux peuvent toujours s'opposer à l'entrée au pays d'immigrants approuvés par le Québec s'ils ne répondent pas aux normes énoncées dans la *Loi sur l'immigration de 1976* au sujet de l'examen médical, du dossier criminel et de l'attestation de sécurité.

Le gouvernement du Québec et le gouvernement fédéral ont tous deux établi un système de points pour la sélection des immigrants indépendants. Ces systèmes se ressemblent et comportent tous deux des points, notamment pour l'éducation, l'emploi et la formation professionnelle. Ils présentent toutefois d'importantes différences. Comme on pouvait s'y attendre, le Québec accorde davantage de points pour la connaissance du français que pour la connaissance de l'anglais. Un requérant peut obtenir jusqu'à 15 points pour sa connaissance du français, mais deux points au maximum pour sa connaissance de l'anglais. Le système québécois accorde pour la capacité d'adaptation plus du double des points prévus dans le système fédéral et deux points pour la connaissance du Québec.

Le système québécois accorde des points pour des facteurs qui ne sont pas évalués dans le système fédéral. Ainsi, le Québec accorde cinq points aux requérants qui ont des parents ou des amis résidant dans la région du Québec où ils comptent s'établir (deux points si ces personnes résident ailleurs au Québec). En outre, les requérants obtiennent jusqu'à quatre points si leur conjoint parle le français couramment et quatre autres points si celui-ci possède une formation qui lui permet d'occuper au Québec un emploi dans un domaine où la demande en travailleurs est au moins moyenne. Enfin, on accorde des points aux familles ayant des enfants de moins de 12 ans avec un maximum de quatre points pour trois enfants.

b) *Les réfugiés*

Le Québec a accepté d'accueillir environ le tiers des réfugiés que le Canada s'est engagé à accepter, soit à l'heure actuelle, 12 000 réfugiés choisis à l'étranger. L'entente (Article III, C) énonce que les réfugiés au sens de la Convention et ceux qui se trouvent dans une «situation analogue» (catégories désignées, programmes spéciaux) seront

choisis conjointement par le Québec et le gouvernement fédéral et que le Québec les aidera à s'adapter au milieu québécois. En fait, c'est le Québec qui choisit les réfugiés et les immigrants indépendants qui s'y établissent.

c) *Les membres d'une même famille*

Les immigrants appartenant à la catégorie de la famille ne sont pas «sélectionnés» comme le sont les immigrants indépendants et les réfugiés. L'entrée au pays des requérants appartenant à cette catégorie est assurée s'ils peuvent prouver le lien de parenté visé à la *Loi sur l'immigration de 1976* (le père ou la mère, l'enfant de moins de 21 ans, le conjoint, le ou la fiancé(e)) et s'ils répondent aux normes touchant l'examen médical, le dossier criminel et l'attestation de sécurité. Le rôle du Québec est donc nécessairement restreint en ce qui touche la sélection de ces immigrants bien que des fonctionnaires québécois fassent souvent passer des entrevues aux requérants et leur fournissent des conseils. La province participe néanmoins à l'évaluation des parrains.

d) *Les visiteurs*

En ce qui touche les travailleurs temporaires ou saisonniers, l'entente énonce que le Québec étudiera chaque offre d'emploi faite par un employeur québécois à des travailleurs étrangers. L'offre faite à des travailleurs étrangers peut être soumise pour approbation à des fonctionnaires fédéraux ou provinciaux. La proposition sera rejetée si le Québec ou le Canada peut prouver que le travail peut être exécuté par des personnes qui sont déjà au Canada. L'offre sera sans doute approuvée si le gouvernement fédéral et le Québec ne trouvent pas d'autres solutions (comme la formation de travailleurs canadiens).

e) *Les étudiants et les enseignants*

Le Québec doit approuver les visas accordés à tous les étudiants, sauf ceux qui sont admis en vertu d'un programme d'aide aux pays en voie de développement. La même règle s'applique aux enseignants des niveaux collégial et universitaire.

Effet de l'enchâssement dans la Constitution

24. On peut répartir les dispositions de la *Modification constitutionnelle de 1987* en quatre catégories distinctes. Premièrement, l'article 95A exige que «sur demande du gouvernement d'une province, le gouvernement du Canada négocie avec lui en vue de conclure, en matière d'immigration ou d'admission temporaire des aubains» un accord. Deuxièmement, l'article 95B traite de la valeur constitutionnelle d'un tel accord, une fois faite la déclaration visée à l'article 95C. Troisièmement, l'article 95C décrit de quelle façon la déclaration doit se faire ainsi que la procédure de modification d'un accord. Quatrièmement, les articles 95D et 95E exposent la façon de procéder pour modifier les accords fédéraux-provinciaux déjà conclus.

a) *La négociation des accords*

Même si l'article 95A de la *Modification constitutionnelle de 1987* exige que le gouvernement du Canada négocie un accord en matière d'immigration avec toute province qui en fait la demande, il n'oblige pas les parties à conclure un tel accord. Il ne prescrit pas les termes de ce genre d'accord mais l'entente Cullen-Couture devrait vraisemblablement servir de modèle à cet égard. De la même façon, l'Accord de 1987 n'oblige aucun palier de gouvernement à conclure un accord contre son gré. Si le

gouvernement fédéral conclut un accord qui paraît absurde, celui-ci pourra être annulé par le Sénat ou par la Chambre des communes qui devront tenir compte des pressions exercées par la population. C'est là une amélioration sensible par rapport au mécanisme actuel, en vertu duquel les accords fédéraux-provinciaux sont souvent simplement conclus par les deux paliers de gouvernement sans l'assentiment du Parlement et sans que le public n'ait eu la chance de se prononcer.

b) Valeur constitutionnelle des accords en matière d'immigration

Outre qu'il énonce qu'un accord en matière d'immigration a force de loi, une fois faite la déclaration visée au paragraphe 95C(1), le paragraphe 95B(1) prévoit qu'un accord «a dès lors effet indépendamment tant du point 25 de l'article 91 que de l'article 95.» Ces mots ont été ajoutés pour reconnaître la validité d'un accord qui permet à une province d'intervenir dans un domaine relativement auquel le Parlement exerce un pouvoir exclusif de légiférer, c'est-à-dire l'admission temporaire des aubains. De la même façon, le Parlement ne pourrait pas exercer son pouvoir législatif suprême en matière d'immigration pour annuler unilatéralement un accord fédéral-provincial déjà conclu, sauf si celui-ci n'est pas compatible avec les «normes et objectifs nationaux relatifs à l'immigration et aux aubains», domaine à l'égard duquel le Parlement conserve un pouvoir législatif absolu.

C'est d'ailleurs ce que confirme le paragraphe 95B(2) qui porte qu'un accord n'a force de loi que «dans la mesure de sa compatibilité avec les dispositions des lois du Parlement du Canada qui fixent des normes et objectifs nationaux relatifs à l'immigration et aux aubains.»

La ligne de démarcation entre les «normes et objectifs nationaux» que le Parlement peut modifier sans le consentement des provinces et les autres conditions fixées dans l'Accord qui ne peuvent être changées qu'en vertu de la procédure spéciale de modification, n'est pas tout à fait évidente.

Le paragraphe 95B(2) nous renseigne quelque peu sur le sens donné à l'expression «normes et objectifs nationaux», puisqu'il y est expressément fait mention de dispositions concernant «l'établissement des catégories générales d'immigrants, les niveaux d'immigration au Canada et la détermination des catégories de personnes inadmissibles au Canada». On peut aussi se reporter à cet égard à l'article 3 de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui énumère les «objectifs» de la politique canadienne actuelle en matière d'immigration, lesquels sont :

- a) de favoriser la poursuite des objectifs démographiques établis par le gouvernement du Canada, relatifs au chiffre, au taux de croissance, à la composition et à la répartition géographique de la population canadienne;
- b) d'enrichir et de consolider le patrimoine culturel et social du Canada, compte tenu de son caractère fédéral et bilingue;
- c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger;
- d) d'encourager et de faciliter, grâce aux efforts conjugués du gouvernement fédéral, des autres niveaux de gouvernement et des organismes non gouvernementaux, l'adaptation à la société canadienne des personnes qui ont obtenu l'admission à titre de résidents permanents;

e) de faciliter le séjour au Canada de visiteurs en vue de promouvoir le commerce, le tourisme, les activités scientifiques et culturelles ainsi que la compréhension internationale;

f) de s'assurer que les personnes désireuses d'être admises au Canada à titre permanent ou temporaire soient soumises à des critères non discriminatoires en raison de la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion ou le sexe;

g) de remplir, envers les réfugiés, les obligations légales du Canada sur le plan international et de maintenir sa traditionnelle attitude humanitaire à l'égard des personnes déplacées ou persécutées;

h) de stimuler le développement d'une économie florissante et assurer la prospérité dans toutes les régions du pays;

i) de maintenir et de garantir la santé, la sécurité et l'ordre au Canada; et

j) de promouvoir l'ordre et la justice sur le plan international en refusant aux personnes susceptibles de se livrer à des activités criminelles de se trouver en territoire canadien.

La portée de l'expression «normes et objectifs nationaux» semble donc être assez vaste, pour permettre au gouvernement fédéral de continuer à exercer un rôle de premier plan en matière d'immigration et d'admission temporaire des aubains, à condition, évidemment que le Parlement décide d'exercer son pouvoir législatif à cet égard.

c) *Les accords en matière d'immigration et la Charte*

Le paragraphe 95B(3) revêt une importance particulière du fait qu'il énonce expressément que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique «aux accords ayant ainsi force de loi et à toute mesure prise sous leur régime par le Parlement ou le gouvernement du Canada ou par la législature ou le gouvernement d'une province».

Cette disposition a pour principale conséquence de reconnaître, le droit des immigrants admis dans une région quelconque du Canada de s'établir n'importe où au pays. Le paragraphe (3) fait intervenir l'article 6 de la Charte qui prévoit notamment que toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada a le droit «de se déplacer dans tout le pays et d'établir (sa) résidence dans toute province» et «de gagner (sa) vie dans toute province», ce droit ne pouvant être restreint que par une règle de droit, «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

Le paragraphe 95B(3) garantit non seulement la liberté de circulation et d'établissement, mais tous les autres droits et libertés garantis par la Charte, comme la liberté de religion, la liberté de conscience et les garanties juridiques énoncées aux articles 7 à 15. Ici encore, ces droits et libertés ne peuvent être restreints que par une règle de droit, «dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

d) *Les articles 46 à 48 de la Loi constitutionnelle de 1982*

Étant donné la valeur constitutionnelle que l'on propose de donner aux accords en matière d'immigration, il semble opportun d'exiger qu'ils ne puissent être modifiés que suivant une procédure de modification analogue à la procédure de modification de la Constitution elle-même.

Conclusion

25. Même si ces dispositions marquent une étape importante dans l'histoire des relations fédérales-provinciales en matière d'immigration (un domaine dans lequel les deux paliers de gouvernement ont déjà compétence de légiférer), elles ont suscité très peu de commentaires au cours des audiences.

26. Étant donné que les modifications proposées portent sur la valeur juridique de ces accords plutôt que sur leur teneur, il importe de garder à l'esprit que les dispositions exactes de ceux-ci seront examinées par le Sénat et par la Chambre des communes, avant qu'ils soient inscrits dans la Constitution. Dans l'exercice de ses pouvoirs législatifs en matière d'immigration et d'admission des aubains, le Parlement pourra toujours annuler les accords qui n'auront pas été dûment entérinés, et qui n'auront, par conséquent, aucune valeur constitutionnelle.

27. Nous sommes également rassurés par le fait que des accords semblables (qui n'ont aucune valeur constitutionnelle), sont en vigueur depuis 1971, et qu'aucun problème sérieux n'a été porté à notre attention. Même si, en vertu du nouveau régime proposé, le Parlement conservera son pouvoir suprême de fixer les «normes et objectifs nationaux», la Charte s'appliquera expressément aux accords en matière d'immigration.

28. C'est pourquoi nous croyons que les dispositions de l'Accord de 1987 portant sur les questions d'immigration satisfont, de façon raisonnable et réaliste, à la condition posée par le Québec à son adhésion de plein gré à la Constitution, savoir l'exercice d'un plus grand contrôle sur les questions d'immigration.

Les peuples autochtones du Canada

1. Rapatriée le 17 avril 1982, la Constitution dispose, à l'article 35, que «des droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés». En outre, l'article 37 de cette même loi exigeait la tenue d'une Conférence des premiers ministres pour aborder certaines questions constitutionnelles intéressant directement les peuples autochtones du Canada, «notamment la détermination et la définition des droits de ces peuples à inscrire dans la Constitution du Canada».

2. En 1983, on a tenu une conférence constitutionnelle sur les questions intéressant les autochtones conformément à l'article 37, et certains progrès y ont été réalisés. Ainsi, on a convenu d'inscrire dans la Constitution un «mécanisme permanent» en vertu duquel trois autres conférences semblables devaient se tenir, soit en 1984, 1985 et 1987. Même si ces conférences n'ont guère rapproché les parties, et si l'optimisme de 1982 a fait place aux frustrations et aux récriminations, l'initiative a quand même porté fruits. En effet, un certain nombre de dispositions ont été ajoutées à l'article 35 pour en éclaircir le sens. Les Canadiens de source autre qu'autochtone ont été sensibilisés au problème par la retransmission télévisée des conférences constitutionnelles sur les questions intéressant les autochtones; d'ailleurs, les Canadiens sont en général mieux informés qu'il y a cinq ans, parce que les préoccupations des peuples autochtones leur ont été exposées par d'éminents porte-parole représentant, par exemple, l'Assemblée des Premières nations, le Conseil national des autochtones du Canada, le Conseil national des Métis, le Comité Inuit sur les affaires nationales et bien d'autres. Mais après cinq ans de revendications, le principal objectif des peuples autochtones — soit le droit à l'autonomie politique au sein de la fédération canadienne — est demeuré une vaine illusion.

3. Malgré la frustration évidente découlant de leurs propres rapports avec les premiers ministres, la plupart des représentants des peuples autochtones qui ont témoigné devant le Comité mixte ont bien accueilli la résolution sur la «question du Québec». À cet égard, M. Zebedee Nungak, du Comité Inuit sur les affaires nationales, a déclaré ce qui suit :

Tout d'abord, je veux qu'il soit bien clair que ni notre peuple, ni notre comité, ni notre organisme ne mettent en cause le principe de l'adhésion du Québec à la Constitution comme membre à part entière de la famille canadienne. Nous savons ce que c'est que d'être obligés d'observer l'action de l'extérieur...

(Nungak, 3:25)

4. Comme les Québécois, les peuples autochtones croient que le Canada serait renforcé si leurs droits collectifs en tant que société distincte étaient confirmés et si l'on reconnaissait qu'ils ont eux aussi un «rôle» à jouer sur le plan gouvernemental pour assurer la protection et la promotion de leur caractère distinct.

5. Les Canadiens souhaitent particulièrement que le Canada défende efficacement sa souveraineté sur l'Arctique, et comme M. John Amagoalik, du Comité Inuit sur les affaires nationales, l'a affirmé au Comité :

... Dans l'Arctique, la souveraineté, ce n'est pas seulement les brise-glaces, ce n'est pas seulement des sous-marins nucléaires; c'est aussi accorder aux habitants le droit à leur autonomie politique, le droit d'établir leurs lois et de les faire respecter. C'est ça, la souveraineté. Nous sommes nés là-bas; nous y vivons; et nous y mourrons. Nous sommes les gardiens de l'Arctique canadien, et c'est ainsi que nous pouvons le mieux assurer la souveraineté de l'Arctique.

(Amagoalik, p. 3:40)

6. Les principales préoccupations soulevées par les organisations autochtones, au cours des audiences, sont les suivantes :

i) les peuples autochtones n'ont pas constaté une très grande «volonté politique», chez les premiers ministres, de satisfaire à leurs revendications, même si les autochtones sont majoritaires dans une région qui couvre plus du tiers du territoire canadien, dont le nord du Québec ou un tiers du territoire de cette province;

ii) la reconnaissance du Québec comme «société distincte» fait abstraction du fait que les peuples autochtones forment aussi des «sociétés distinctes»;

iii) l'article 16 de l'*Accord constitutionnel de 1987* protège les droits des peuples autochtones contre les conséquences que pourrait avoir l'application de la clause interprétative portant sur les notions de «dualité linguistique» et de «société distincte», mais non contre les autres répercussions de l'Accord de 1987, par exemple, la modification du pouvoir fédéral de dépenser;

iv) selon certaines organisations autochtones, l'article 37 de la *Loi constitutionnelle de 1987* exige que leurs représentants soient invités à participer à toutes les conférences des premiers ministres où l'on prévoit discuter de questions constitutionnelles intéressant de quelque façon les peuples autochtones, par exemple, les accords fiscaux, les programmes cofinancés et (dans un deuxième temps) les pêches et la représentation au Sénat. Or, les représentants autochtones n'ont pas été invités à la réunion du lac Meech;

v) les peuples autochtones réclament la mise en place d'un nouveau processus constitutionnel traitant spécifiquement des droits ancestraux ou issus de traités, et insistent pour que «ce processus ne prenne fin que lorsque toutes leurs revendications auront été prises en considération».

(Erasmus, p. 9:53)

Autonomie politique des autochtones

7. Selon nous, l'affirmation selon laquelle l'échec des conférences constitutionnelles sur les questions intéressant les autochtones serait attribuable à un manque de «volonté politique» de la part des premiers ministres, est injuste et manque de profondeur.

8. Ce sont les organisations autochtones elles-mêmes qui ont décidé qu'il fallait trancher la question de «l'autonomie gouvernementale des autochtones» au sein de la fédération canadienne avant d'espérer marquer tout autre progrès sur d'autres questions les intéressant. L'introduction d'un troisième palier de gouvernement au sein de la fédération canadienne soulève des questions très importantes et très complexes. Comment, par exemple, redistribuer les pouvoirs législatif et exécutif entre les gouvernements fédéral, provincial et autochtone? Les paliers supérieurs du gouvernement auraient-ils leur mot à dire en ce qui concerne l'éducation des jeunes vivant dans les collectivités autochtones? Le *Code criminel* continuerait-il de s'appliquer aux infractions commises dans toutes les régions du Canada? Comment les gouvernements autochtones financeraient-ils leurs programmes? M. Jim Sinclair, du Conseil national des Métis, a répondu en philosophe à cette dernière question :

... un grand nombre des non-autochtones qui sont venus nous parler nous répéteront sans cesse que si nous, les Indiens, et nous, les Métis, commençons à travailler et à gagner de l'argent, nous serions comme eux. Ils nous disent : «Nous n'avions rien lorsque nous sommes venus ici, mais regardez-nous maintenant. Et je réponds toujours à ces gens-là : Oui, vous n'aviez rien, et un grand nombre d'entre vous êtes venus de pays d'oppression, de pays que vous avez dû quitter parce que vous n'aimiez pas le système. Et à votre arrivée chez nous, vous n'aviez rien. Alors, où avez-vous fait fortune? Ici, au Canada». Les ressources qui ont fait la fortune des gens sont ici, au Canada. Nous estimons que ces ressources nous appartiennent, et nous en voulons notre part. Nous ne demandons pas tout. Nous voulons notre part de ces ressources, de manière que nous puissions participer à l'économie du pays, à la démocratie du pays. Et n'allez pas me dire que la démocratie fonctionne à moins que, sur le plan économique, nos gens puissent se faire vivre.

(Sinclair, 9:47)

Même si l'on acceptait cette approche, et on ne nous demande pas notre opinion à ce sujet, le «partage des ressources» suppose des accords très complexes. Comment, par exemple, les différents paliers de gouvernement se partageraient-ils la responsabilité de la conservation et de la gestion d'importantes ressources renouvelables comme les réserves de saumon de la Colombie-Britannique? En outre, certains chefs autochtones envisagent une multitude d'administrations autonomes que différencieraient d'un endroit à l'autre et d'une Première nation à l'autre :

(...)il n'est pas possible d'avoir une forme d'auto-gouvernement à travers ce pays alors qu'il y a tant de disparités économiques régionales et d'associations tribales différentes.

(Bruyère, 12:112)

9. À notre avis, il n'y a pas de comparaison possible entre l'objectif que se sont fixé eux-mêmes les peuples autochtones du Canada — soit la création d'un troisième palier de gouvernement — et la reconnaissance constitutionnelle, dans une clause interprétative, de ce que le Québec forme une «société distincte». Entre autres différences, le Québec possède déjà des pouvoirs et des compétences qui sont clairement énoncés dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

10. Des représentants autochtones ont dit au Comité mixte qu'ils s'accommoderaient bien eux aussi d'un simple énoncé d'une ligne dans la Constitution leur reconnaissant le droit à l'autonomie politique. De l'avis de certains d'entre eux, cela ne serait pas plus difficile que d'ajouter une clause interprétative reconnaissant que le Québec forme une «société distincte». Cette affirmation suppose qu'une clause interprétative aurait la même portée dans la Constitution qu'une clause prévoyant la création d'un nouveau palier de gouvernement. Or cela n'est pas le cas.

11. Par exemple, si un Québécois mécontent contestait une loi de l'assemblée législative du Québec devant un tribunal, les juges pourraient se référer à une liste bien définie de pouvoirs juridiques (par exemple, à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, comme on le propose, à une clause interprétative sur la «société distincte») et disposeraient d'un cadre juridique bien établi leur permettant d'évaluer le bien-fondé de la contestation. Mais à supposer qu'une loi d'une administration autochtone autonome soit contestée devant un tribunal et qu'il n'existe pas de liste des pouvoirs des gouvernements autochtones analogue à celle figurant aux dispositions détaillées de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les juges n'auraient aucun instrument sur lequel s'appuyer pour savoir où commencent et où finissent les compétences des gouvernements autochtones et s'il leur appartenait ou non (leurs pouvoirs n'étant pas définis) d'adopter la loi contestée.

12. Par conséquent, le Comité mixte n'est pas convaincu que l'échec des conférences constitutionnelles sur les questions intéressant les autochtones peut être exclusivement attribué à un manque de «volonté politique».

«Sociétés distinctes» autochtones

13. Les peuples autochtones estiment qu'ils forment aussi des sociétés distinctes. L'*Accord constitutionnel de 1987* ne les contredit pas en cela. De fait, la possibilité de reconnaître dans le préambule de la Constitution le fait que les peuples autochtones forment des sociétés distinctes qui ont contribué et continuent de contribuer largement au rayonnement du Canada a été débattue à l'occasion de la conférence des premiers ministres de 1983 sur les questions intéressant les autochtones, mais les chefs autochtones ont presque tous rejeté cette proposition, à l'époque, la qualifiant de pure façade symbolique.

14. À ce propos, M. John Amagoalik, du Comité Inuit sur les affaires nationales, a déclaré :

Il est blessant pour nous que les chefs politiques comme le premier ministre continuent d'affirmer que les deux peuples fondateurs du Canada sont les Anglais et les Français. Cela fait maintenant des années que nous affirmons appartenir à ce pays. Nous sommes issus de cette terre. Nous ne sommes pas venus en bateau ni n'avons émigré au Canada. Nous sommes issus du Canada et nous n'en pouvons plus d'être laissés pour compte.

(Amagoalik, 3:28)

et le chef Georges Erasmus, de l'Assemblée des Premières nations, a ajouté :

Comment pouvez-vous nier que les Premières nations, avec leur terre, leur culture, leurs institutions, leur peuple, qui vivent ici depuis des milliers d'années, forment une

société distincte?
(Erasmus, 9:60)

Il faut se rappeler que les premiers ministres n'ont pas nié que les autochtones faisaient partie des «peuples fondateurs du Canada» (un fait que nous reconnaissons aussi). En réalité, les conférences constitutionnelles sur les questions intéressant les autochtones portaient tout simplement sur d'autres sujets (par exemple, l'autonomie politique des autochtones), lesquels avaient, pour la plupart, été choisis par les organisations autochtones elles-mêmes.

Décentralisation des programmes

15. Quant à la décentralisation éventuelle des programmes nationaux cofinancés et à ses conséquences pour les peuples autochtones, le chef Georges Erasmus, de l'Assemblée des Premières nations, nous a déclaré ce qui suit :

L'expérience nous enseigne que, lorsque les gouvernements provinciaux décident de donner des services ou des programmes aux Premières nations; qu'il s'agisse de programmes nationaux ou de programmes provinciaux, ce n'est jamais assez pour répondre à nos besoins.

(Erasmus, 9:50)

Si le gouvernement fédéral doit perdre de plus en plus de pouvoir au profit des provinces, sans pour autant que soient protégés les droits des autochtones, nous croyons, quoi qu'en dise la Constitution, que le gouvernement fédéral sera, dans la pratique, beaucoup moins en mesure d'exercer ses responsabilités morales et légales aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

(Erasmus, 9:52)

16. Le Comité mixte croit toutefois que le Parlement conserverait toute la compétence qui lui est dévolue aux termes du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* de légiférer sur «les Indiens et les terres réservées aux Indiens». Le pouvoir de légiférer du gouvernement fédéral est expressément protégé par l'article 16 de l'Accord de 1987 qui porte que la clause relative à la société distincte ne peut lui «porter atteinte». Qui plus est, aucun témoin n'a laissé entendre que la compétence du fédéral dans ce domaine pourrait être affaiblie par d'autres dispositions de l'Accord de 1987. D'aucuns s'interrogent cependant sur la question de savoir si les Métis sont visés par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais cette question litigieuse n'est tranchée par aucune des dispositions de l'*Accord constitutionnel de 1987*.

Article 16 de l'Accord

17. Il faut établir une distinction entre les droits dont jouissent les peuples autochtones à titre de Canadiens et ceux qui leur sont reconnus en raison de leur statut de peuples autochtones. Cette deuxième catégorie de droits est protégée par l'article 16 de l'Accord. L'Accord ne renferme cependant aucune disposition spéciale sur les droits de la première catégorie parce que, pour les questions comme les programmes nationaux cofinancés (par opposition aux programmes destinés expressément aux peuples autochtones), tous les Canadiens ont droit au même traitement.

Conférences des premiers ministres

18. Le Comité mixte ne peut non plus considérer comme justifiée la demande des organisations autochtones qui réclament l'équivalent d'une représentation permanente aux conférences des premiers ministres. Il est vrai, comme l'a fait remarquer le chef Georges Erasmus, que :

Dans l'ouest, dans l'est, dans le haut Arctique et dans les eaux intérieures, les autochtones estiment que la pêche est absolument essentielle à leur survie en tant que peuple et qu'elle devrait relever de leur compétence.
(Erasmus, 9:62)

Toutefois, le sort de nombreux groupes au Canada dépend aussi de l'attribution de compétences dans le domaine des pêches et de l'issue de cette question aux futures conférences des premiers ministres. Le Comité mixte estime qu'à cet égard, les autochtones, comme tous les autres Canadiens, sont convenablement représentés par leurs députés aux paliers fédéral et provincial, puisqu'ils ont eux aussi leur mot à dire dans leur élection.

19. Les représentants des peuples autochtones ont exhorté le Comité mixte à recommander que les questions autochtones soient inscrites à l'ordre du jour de la prochaine conférence des premiers ministres. Voici ce que M. John Amagoalik nous a confié à ce sujet :

Je n'ai donc pas d'espoir que les premiers ministres acceptent de remettre la question des autochtones à l'ordre du jour à moins que ce Comité et le Parlement ne décident que la question est suffisamment importante pour l'être.
(Amagoalik, 3:27)

20. L'Assemblée des Premières nations nous a signalé qu'à moins que les cinq modifications qu'elle a proposées ne soient adoptées (Erasmus, 9:52-53), l'*Accord constitutionnel de 1987* devrait être rejeté (Erasmus, 9:60). Nous ne sommes pas d'accord. On s'entend en général pour dire que les cinq conditions du Québec sont réalistes et réalisables et qu'il est grand temps de prendre une décision. Il n'y a aucun consensus comparable, pour le moment, en ce qui a trait à la reconnaissance de l'autonomie politique des autochtones ou aux autres questions constitutionnelles intéressant directement les autochtones.

Progrès constitutionnels futurs

21. Le Québec est partisan d'une nouvelle entente avec les peuples autochtones. Sa participation aux futures conférences constitutionnelles sur les questions intéressant les autochtones, que son adhésion à la Constitution rendrait possible, profiterait aux peuples autochtones et briserait peut-être l'impasse qui empêche actuellement certaines provinces de progresser à cet égard.

22. Le Comité mixte croit que même si l'*Accord constitutionnel de 1987* ne constitue pas comme tel un obstacle d'envergure pour les peuples autochtones, il n'en demeure pas moins que leurs revendications constitutionnelles n'ont pas encore toutes été pleinement prises en considération. Le caractère public du débat explique peut-être en partie la lenteur des progrès réalisés. M. Smokey Bruyère, du Conseil national des

autochtones du Canada, a reconnu qu'il y aurait peut-être lieu de reconsidérer cet aspect à la lumière des progrès réalisés au lac Meech.

M. Keith Penner : Pensez-vous que l'échec de ces quatre premières conférences était dû à la publicité qu'on leur avait réservée? En d'autres termes, si vous disposiez d'une autre chance d'obtenir la reconnaissance constitutionnelle, proposeriez-vous des modalités différentes, par exemple, une réunion dans un lieu retiré entre des gens bien déterminés à en sortir qu'une fois parvenus à un accord?

M. Smokey Bruyère : C'est en tout cas une solution intéressante et qui mérite d'être mise à l'essai.

(Bruyère, 12:108)

23. De toute façon, quel que soit le mode de fonctionnement privilégié par les participants, nous partageons le point de vue selon lequel les questions constitutionnelles intéressant directement les autochtones méritent une attention soutenue tant qu'on ne leur aura pas trouvé de solutions. La piètre situation économique et sociale de nombreux peuples autochtones n'est plus un secret pour personne. Même si bon nombre d'autochtones de toutes les conditions sociales ont réussi à faire leur chemin, d'autres vivent encore dans la misère. Voici comment M. Jim Sinclair, du Conseil national des Métis, a décrit le sort des siens devant le Comité mixte :

Nous vivons, en fait, de bien-être social. Nous habitons un univers de prisons, de foyers d'hébergement; un univers de chômage. Dans cet univers, les tribunaux, la police et les travailleurs sociaux vivent de notre malheur. Dans une certaine mesure, il est vrai, nous représentons, au Canada, une source de revenu pour les non-autochtones. C'est probablement nous qui fournissons, de tous les domaines d'activités économiques, le plus grand nombre d'emplois au Canada, puisqu'on prétend consacrer des milliards de dollars à notre peuple.

(Sinclair, 9:28)

24. Malgré des décennies d'efforts, les gouvernements canadiens n'ont pas réussi à briser le cycle de la pauvreté et de la dépendance dans lequel sont pris bon nombre de peuples autochtones. L'échec des orientations politiques passées exige une nouvelle approche. L'autonomie politique semble être la solution privilégiée pour de nombreux autochtones. Cette option mérite d'être examinée attentivement par tous les gouvernements, avec la participation des organisations représentant les intérêts des peuples autochtones.

25. Le Comité mixte été particulièrement peiné d'apprendre que le financement que le gouvernement accordait aux organisations autochtones pour leur permettre de poursuivre l'examen des modifications qu'il faudrait apporter à la Constitution pour régler certaines questions intéressant les autochtones a été soit aboli soit sérieusement réduit. Certains représentants des groupes autochtones ont prétendu qu'on leur avait coupé les vivres parce que certains gouvernements n'aimaient pas entendre ce que les peuples autochtones avaient à dire :

À la conférence du mois de mars, nous avons parlé de la façon dont nous étions traités, du sort que subissait notre peuple, et le financement que nous recevions a été supprimé immédiatement et complètement. Est-ce cela la démocratie?

(Sinclair, 9:33-34)

26. Naturellement, il se peut très bien que le financement de la démarche constitutionnelle ait été interrompu parce qu'aucune autre rencontre constitutionnelle sur les

questions intéressant les autochtones n'était prévue. Pourtant, de l'avis du Comité mixte, l'étude des principales questions constitutionnelles soulevées par les peuples autochtones demeure en suspens. Ce n'est pas en privant les organisations autochtones des ressources dont elles ont besoin pour poursuivre ce travail, que l'on fera disparaître les problèmes. On ne fera qu'exacerber le sentiment d'injustice déjà envahissant qu'éprouvent les autochtones du Canada à l'endroit des gouvernements non autochtones et de leur appareil bureaucratique.

Conclusion

27. Même si nous croyons que l'échec des conférences constitutionnelles sur les questions intéressant les autochtones ne devrait pas empêcher l'adoption de l'*Accord constitutionnel de 1987*, nous considérons malgré tout que l'autonomie politique des autochtones est une question non résolue qui revêt une grande importance sur le plan constitutionnel. Dans ces circonstances, le Comité mixte estime :

i) que les premiers ministres et les représentants des peuples autochtones doivent poursuivre leurs efforts afin de trouver une solution satisfaisante aux questions constitutionnelles intéressant les peuples autochtones, en particulier à celle de leur autonomie politique;

ii) que le gouvernement fédéral doit recommencer à assurer aux organisations autochtones un financement leur permettant de continuer à participer aux travaux préparatoires essentiels à la réussite des négociations constitutionnelles;

iii) que le gouvernement fédéral doit élaborer un calendrier et un plan de travail sérieux, de concert avec les provinces et les organisations autochtones, en vue de la tenue prochaine d'une ou de plusieurs conférences constitutionnelles portant sur la question de l'autonomie politique des peuples autochtones;

iv) que l'on doit envisager sérieusement de tenir cette (ou ces) conférence(s) à huis clos, de même que publiquement;

v) que la première de ces conférences doit se tenir au plus tard le 17 avril 1990 et que les dates des autres conférences jugées nécessaires soient fixées à ce moment-là, en fonction des progrès réalisés jusque-là.

Incidence sur les territoires du Nord

1. Les gouvernements territoriaux du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, de même que les députés de ces régions et de nombreux autres témoins, ont critiqué l'Accord de 1987 pour les motifs suivants :

a) il est injuste de donner à chaque province existante un droit de veto à l'égard de la création d'une nouvelle province. Le chef du gouvernement du Yukon, Tony Penikett, a déclaré au Comité mixte à ce sujet :

«Il n'y a pas de doute qu'il s'agit là d'une règle parfaite pour un club privé mais pas pour une société démocratique. Dans des décennies d'ici, les territoires risquent d'être un million de fois plus puissants mais d'être toujours exclus du club pour la simple raison sans doute que le Sud a besoin des ressources pétrolières du Nord;»
(Penikett, mémoire, p. 1)

b) il n'est pas tout à fait clair si le gouverneur général conserve ou non son pouvoir de nommer les sénateurs des territoires, en vertu de l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sans la participation des provinces;

c) la candidature des résidents des territoires admissibles devrait pouvoir être considérée en vue d'une nomination à la Cour suprême du Canada sans que ceux-ci n'aient à être proposés par une province;

d) les Canadiens du Nord devraient avoir leur mot à dire dans les affaires constitutionnelles et autres; par conséquent, les chefs des gouvernements territoriaux devraient pouvoir participer aux conférences des premiers ministres portant sur des questions qui les intéressent directement.

2. Les gouvernements territoriaux ont intenté une poursuite contre le gouvernement fédéral en faisant valoir que le processus qui a mené à la signature de l'*Accord constitutionnel de 1987*, et l'Accord lui-même, vont à l'encontre des droits reconnus aux résidents du Nord dans la loi et dans la Charte. La requête du Yukon a été déposée le 27 mai 1987. Le gouvernement fédéral a demandé le rejet de la requête, au motif qu'elle ne constitue pas une cause d'action raisonnable. Ottawa soutient en effet qu'un procès n'est pas nécessaire car, même si toutes les allégations présentées au nom du

Yukon étaient vraies (ce qui a bien entendu été nié), le Yukon n'a pas droit au redressement qu'il cherche à obtenir du tribunal. Le gouvernement fédéral n'a pas eu gain de cause à tous les points de vue. Dans une décision rendue le 11 août 1987, le juge D.C. McDonald, de la Cour suprême du territoire du Yukon, a statué que deux des demandes du Yukon seraient instruites :

(1) L'absence de consultations entre le gouvernement du territoire du Yukon et le gouvernement fédéral avant la signature de l'Accord *pourrait* être considérée comme une atteinte aux droits juridiques des membres du Conseil territorial du Yukon. Le juge a précisé qu'il ne faisait que noter que le Yukon s'appuyait sur des faits :

(...) qui, s'ils s'avèrent fondés, pourraient obliger le tribunal à déclarer que le gouvernement fédéral avait effectivement des obligations de common law imposées par l'équité envers le gouvernement du Yukon; que cette obligation découlait des attentes légitimes créées par les rapports jusque là entretenus par le gouvernement du Canada avec les membres élus du Conseil territorial du Yukon; et que cette obligation n'a pas été respectée. Ce que je veux faire ressortir, bien sûr, c'est qu'il n'est pas évident la poursuite ou la requête n'est *pas* justifiée. Cette conclusion ne doit en aucune façon être interprétée comme une reconnaissance du droit au redressement réclamé contre les intimés notamment contre le premier ministre du Canada.
(Jugement, p. 55)

(2) Le jugement soutient aussi que la signature de l'Accord par le gouvernement fédéral *pourrait* constituer une violation de l'obligation qu'il aurait d'agir dans les meilleurs intérêts des citoyens du Yukon. À ce sujet, le juge McDonald souligne :

Je préfère ne pas me prononcer quant à la possibilité que le tribunal juge la demande des requérants recevable et déclare que le gouvernement du Canada possède une obligation fiduciaire sur laquelle les tribunaux peuvent se prononcer et décider qu'il y a eu violation de cette obligation ... manqué à ses obligations (...). Qu'il me suffise de préciser qu'il n'est pas évident, à mon avis, que la requête va être rejetée, même en présumant que seuls les faits énoncés dans l'affidavit auquel je me reporte, pourront être prouvés au moment de l'instruction de l'affaire.
(Jugement, p. 66)

3. Le juge McDonald précise en outre à la page 37 de son jugement que même si la procédure de modification de la Constitution est assujettie aux dispositions de la Charte, la simple signature de l'Accord constitutionnel de 1987 par les premiers ministres ne justifie pas l'intervention du tribunal, étant donné que l'Accord n'a pas d'incidence juridique comme telle sur les droits de qui que ce soit. Toutefois,

Si la modification est entérinée par les instances concernées, puis proclamée par le gouverneur général, il n'y a aucun doute dans mon esprit qu'une requête ou toute autre procédure judiciaire fondée sur l'allégation selon laquelle les dispositions contestées contreviennent aux art. 7 et 15 de la Charte, pourrait être entendue par un tribunal.
(Jugement, p. 45)

En d'autres termes, le tribunal entendrait alors une contestation fondée sur la Charte à l'égard des modifications.

4. Le gouvernement fédéral a interjeté appel de la décision du juge McDonald et a demandé à la Cour d'appel du Yukon d'infirmer le jugement rendu en première instance et de radier la poursuite intentée par le Yukon sans autre forme de procès.

Gouvernement du Nord

5. À l'heure actuelle, les territoires sont, bien sûr, gouvernés par des assemblées législatives dont le fonctionnement s'apparente à celui des assemblées législatives provinciales. Chaque assemblée a son cabinet et le commissaire de chaque territoire, nonobstant les pouvoirs considérables qui lui sont conférés par la loi fédérale, joue ni plus ni moins le rôle d'un super lieutenant-gouverneur. Les compétences législatives et exécutives des gouvernements territoriaux sont beaucoup moins étendues que celles des provinces, et ses pouvoirs ne sont pas inscrits dans la Constitution. En d'autres termes, le Parlement du Canada peut modifier les pouvoirs des gouvernements territoriaux ou les lui retirer par l'adoption d'une loi ordinaire.

6. Voici ce que nous a indiqué à ce sujet M. Michael Ballantyne, ministre de la Justice des Territoires du Nord-Ouest :

Les assemblées législatives et gouvernements des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon ne sont pas des institutions municipales démesurément grossies. Ils légifèrent au sujet des impôts, de l'administration de la justice, des institutions municipales, des sociétés, entreprises, commerces et industries. Ils exercent leur compétence sur un territoire aussi vaste que l'Inde.

(Ballantyne, 8:50)

Il a aussi ajouté ceci :

...on dirait que certains gouvernements provinciaux et que le gouvernement du Canada ont toujours tendance à considérer un peu les territoires comme une colonie du Canada.

(Ballantyne, 8:49,50)

7. M. Willard Phelps, chef de l'Opposition au Yukon, invoque les raisons suivantes pour justifier l'urgence d'accroître les pouvoirs des gouvernements territoriaux :

(...) comment un citoyen moyen du Yukon, qui a des récriminations à formuler au sujet du gouvernement, peut-il se faire entendre au sein de l'énorme appareil gouvernemental à Ottawa? (...) Dans un pays aussi grand et diversifié que le Canada, il importe d'être près des citoyens que nous desservons. Comme l'a déjà fait remarquer un ex-commissaire du territoire du Yukon, «il est impossible de diriger un attelage de chevaux avec des rênes de 3 000 milles de long».

(Phelps, mémoire, p. 5-6)

8. Le gouvernement fédéral ne semble pas s'opposer à ce que les gouvernements des territoires assument de plus en plus de responsabilités en matière régionale, dans la mesure où les circonstances le permettent, jusqu'à ce qu'ils accèdent au statut de province. Le tout est de savoir si cela pourra se faire dans un avenir plus ou moins rapproché. Gordon Robertson, ex-greffier du Conseil privé, nous a fait savoir qu'à son avis, les territoires n'accéderont pas au statut de province avant de nombreuses années encore :

L'autre problème dont on a parlé est cette disposition concernant le consentement unanime pour la création de nouvelles provinces, ce qui rendrait impossible, ou presque, l'établissement de provinces dans le Nord. Pour ma part, j'estime que cela n'a pas grande importance. J'ai été commissaire des Territoires du Nord-Ouest pendant dix ans. Je crois bien comprendre la situation dans le Nord, les problèmes et les difficultés qu'on y trouve.

(...) Je suis à peu près convaincu qu'une province septentrionale, au nord du 60^e parallèle, ne pourrait pas financer les ententes qui seraient acceptables ou possibles en régime fédéral-provincial. Le financement ne serait pas possible étant donné l'assiette telle qu'elle existe actuellement. Les subventions que les territoires du Nord obtiennent pour remplacer les paiements de péréquation constituent des versements qui sont, toutes proportions gardées, supérieurs à ce que les provinces obtiennent grâce à la péréquation. Je ne pense pas que les conditions qui font que le Nord est tellement différent du reste du pays vont changer.

Pour ma part, je ne pense pas qu'il soit réaliste de penser qu'il est important de se dire que la possibilité de créer une nouvelle province dans le Nord soit devenue plus difficile.

(Robertson, 3:83, 84)

9. Dans leurs mémoires au Comité mixte, les deux gouvernements des territoires conviennent que la création d'une nouvelle province va :

(1) modifier le rapport numérique prévu dans la formule de modification et

(2) modifier les relations financières entre les gouvernements,

et que, par conséquent, les provinces existantes ont, dans une certaine mesure, raison d'exiger que la création d'une nouvelle province fasse l'objet d'un accord unanime, *pour ce qui est du moins de ces questions précises*. Selon eux, la règle de l'unanimité n'exige cependant pas que chaque province exerce un droit de veto à l'égard des autres aspects de l'accession au «statut de province». Ces questions (par exemple, l'élargissement des pouvoirs législatif et exécutif des gouvernements territoriaux par le gouvernement fédéral) n'intéressent que le gouvernement fédéral et les gouvernements territoriaux eux-mêmes.

10. Les gouvernements territoriaux nous ont fait remarquer qu'il est souvent arrivé par le passé qu'une province soit créée sans qu'elle n'ait tous les attributs des provinces existantes. Lorsque l'Alberta et la Saskatchewan sont devenues des provinces en 1905, la responsabilité de leurs ressources naturelles ne leur a pas été transférée et le gouvernement fédéral a continué à exercer sa compétence à cet égard, contrairement à ce qui avait été statué auparavant dans le cas des autres provinces. Cette «caractéristique» de leur statut de province est demeurée en vigueur jusqu'à ce que les Accords de transfert des ressources naturelles soient inscrits dans la *Loi constitutionnelle de 1930*.

11. En fait, l'histoire du Canada montre que l'adhésion des provinces à la Confédération s'est presque toujours faite selon des scénarios différents. L'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867* envisageait l'adhésion éventuelle du reste de l'Amérique du Nord britannique à la Confédération canadienne. Il prévoyait que la Colombie-Britannique, l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve pourraient être admises dans l'union par ordre du conseil impérial à la demande de ces colonies. Dans le cas de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest, ils ne pouvaient adhérer à l'union qu'à

la demande expresse du Parlement du Canada. Dans aucun de ces cas, les provinces ont eu leur mot à dire dans les décisions.

12. En 1870, on eut recours à la procédure prévue à l'article 146 pour admettre dans l'union les immenses espaces de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest. La même année, immédiatement après l'adhésion de ces territoires, le Parlement fédéral procédait par voie législative normale pour créer le Manitoba, qui faisait alors partie de la Terre de Rupert. À l'époque, le Manitoba comptait 25 228 habitants. La *Loi constitutionnelle de 1871* conférait au Parlement fédéral le pouvoir de créer des provinces à partir de territoires fédéraux et lui accordait le plein pouvoir législatif sur ces territoires.

13. Après l'adoption de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, tout ce qui restait de la Terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest fut rebaptisé Territoires du Nord-Ouest et, en 1898, à la suite de l'accroissement démographique résultant de la ruée vers l'or, on créa un territoire distinct, en l'occurrence le Territoire du Yukon, qui faisait jusqu'alors partie des Territoires du Nord-Ouest. En 1905, le Parlement fédéral créa, à même les Territoires du Nord-Ouest, les provinces de l'Alberta (73 022 habitants) et de la Saskatchewan (91 279 habitants) et, par voie législative, les dota d'un gouvernement. À l'heure actuelle, les Territoires du Yukon et du Nord-Ouest comptent à leur deux 80 000 habitants.

14. En 1949, Terre-Neuve entra dans la Confédération à la demande du Parlement du Canada. On laisse entendre que le premier ministre du Canada de l'époque, M. Louis St-Laurent, s'abstint délibérément de consulter les provinces, parce qu'il craignait que le Québec ne profite de l'occasion pour demander l'annexion du Labrador.

Loi constitutionnelle de 1982

15. Les représentants des territoires ont fait savoir au Comité que les «règles du jeu» avaient été profondément modifiées par la *Loi constitutionnelle de 1982* et que leurs véritables problèmes découlaient surtout des modifications de 1982 plutôt que de celles de 1987. En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la création des nouvelles provinces et l'annexion de certaines parties des territoires aux provinces existantes exigent l'autorisation du Parlement et d'au moins sept provinces représentant la moitié de toute la population du pays. La modification proposée en 1987 imposerait la règle de l'unanimité. Tony Penikett, chef du gouvernement du Yukon, nous a signalé à ce sujet :

«Pourquoi changer les règles du jeu maintenant? Qu'a-t-on à reprocher à la façon dont les dix provinces actuelles ont adhéré à la Confédération? Avant 1982, la porte nous était encore ouverte. Depuis 1982, on nous l'a fermée au nez et maintenant, on est en train de la verrouiller.

(Penikett, mémoire, p. 1)

Même si l'imposition d'une règle de l'unanimité rend beaucoup plus difficile l'accession au statut de province, il reste que, de l'avis même du plus ardent défenseur des territoires venu comparaître devant nous, les territoires ne pourraient accéder à ce statut dans un avenir prochain, même si l'on s'en tenait à la formule de 1982 ou, mieux encore, à celle qui était en vigueur en 1871 et en vertu de laquelle les nouvelles provinces devaient leur existence à la seule volonté du Parlement. En fait, on s'inquiète

surtout de l'avenir. On craint que ce qui était déjà passablement difficile ne devienne maintenant impossible dans les faits.

Nominations au Sénat et à la Cour suprême

16. Il est inutile de reprendre ici le débat concernant les nominations de résidents du Nord, puisque nous en avons déjà discuté aux chapitres 8 (la Cour suprême du Canada) et 9 (le Sénat). Nous croyons que chaque Canadien devrait avoir la possibilité d'occuper un poste d'importance au sein de nos institutions nationales. Nous avons donc, dans les chapitres en question, insisté sur la nécessité de faciliter la nomination de candidats compétents du Nord. À cet égard, nous retenons la remarque faite par le sénateur Lowell Murray, à l'occasion de son témoignage, le 4 août 1987 :

Monsieur le président, je ne vois pas en quoi des citoyens font l'objet de discrimination. Les citoyens des territoires peuvent être nommés au Sénat, et ceux qui possèdent les qualités requises pour être juges à la Cour suprême du Canada peuvent l'être, mais les gouvernements territoriaux ne sont pas admis aux conférences constitutionnelles fédérales-provinciales et n'ont pas voix au chapitre en ce qui a trait à la formule d'amendement, par exemple. Dans l'évolution constitutionnelle du Canada, les territoires ne sont pas considérés comme des provinces et n'en possèdent ni les pouvoirs ni les privilèges. C'est la réponse la plus précise que je peux vous donner.
(Murray, 2:28)

Comme nous l'avons déjà indiqué, nous croyons peu probable que les gouvernements provinciaux aillent chercher des candidats à l'extérieur de leurs frontières lorsque viendra le temps de procéder à des nominations. Certains de leurs électeurs pourraient trouver bizarre un tel geste de leur part. Cet avis est d'ailleurs partagé par Maître Yves Fortier, c.r. :

Je déplore, par exemple, que le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ne s'y voient pas accorder le droit de proposer des candidats à la Cour suprême du Canada et au Sénat. Est-ce un oubli? Aurait-ce été une pierre d'achoppement? Je ne le sais pas.
(Fortier, 12:85)

Maître Fortier ajoute toutefois ceci :

Mon inconfort à cet égard, et d'autres, du même acabit, ne requière pas que des modifications immédiates soient apportées à l'Accord Langevin. La dynamique qui a mené à l'*Accord de 1987* ne doit pas être compromise.
(Fortier, 12:85)

Accession au statut de province

17. Le Comité mixte est d'avis que les intérêts légitimes des provinces (paiements de péréquation et participation à la formule de modification) ne sont pas nécessairement incompatibles avec la protection des attentes légitimes des résidents du Nord en ce qui a trait à la prise en main de leurs propres affaires. Les provinces existantes sont, aux dires mêmes des gouvernements territoriaux, légitimement concernées par la formule de modification et la réduction possible des paiements de péréquation. Mais pourquoi s'opposeraient-elles à ce que le gouvernement du Yukon exerce un pouvoir législatif en vertu d'une loi fédérale, qui peut être modifiée unilatéralement par le Parlement en tout temps, ou en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Le transfert de

certaines pouvoirs au Yukon va réduire, dans une certaine mesure, les pouvoirs du gouvernement fédéral, mais pas ceux des provinces.

18. Selon le sénateur Lowell Murray, certaines provinces voudraient garder jalousement pour elles les honneurs que confère le fait de jouir du statut de province, et s'opposeraient même à ce que les gouvernements territoriaux aient la possibilité de présenter des candidatures en vue d'éventuelles nominations au Sénat ou à la Cour suprême du Canada.

Conclusions

19. Le principe de l'«égalité des provinces» est important, mais il ne doit pas faire inutilement obstacle à l'épanouissement naturel d'une importante partie du pays et en pénaliser les habitants.

20. Comme nous l'avons expliqué au chapitre 9, il est probable que le gouverneur général pourra continuer à nommer des sénateurs des territoires, en vertu de l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1987*, sans la participation des provinces. Ce point doit cependant être éclairci.

21. Nous sommes en outre d'avis que les gouvernements territoriaux devraient pouvoir proposer la candidature de juges et d'avocats compétents résidant dans les territoires en vue d'éventuelles nominations à la Cour suprême du Canada. Nous trouvons anormal qu'il n'en soit pas question à l'article 101C proposé, et nous n'avons entendu aucune explication satisfaisante à ce sujet.

22. Pour ce qui est de la question plus délicate des intérêts légitimes des provinces existantes et de la façon de les concilier à ceux du Nord de façon à ne pas nuire injustement à l'épanouissement de cette région du pays, il semble qu'il reste encore beaucoup de travail à faire, du moins en ce qui concerne les points suivants :

a) mieux définir les aspects de la création de nouvelles provinces dans le Nord susceptibles d'affecter directement et sérieusement les provinces existantes;

b) mieux définir les responsabilités gouvernementales qui intéressent uniquement la population du Nord, les gouvernements territoriaux et le gouvernement fédéral;

c) envisager la création d'une structure constitutionnelle qui permettrait aux territoires de poursuivre leur évolution dans les domaines définis au paragraphe b), tout en conservant la règle de l'unanimité pour les questions mentionnées au paragraphe a);

d) mieux définir les accords à conclure en matière de partage des ressources et de finances pour faciliter la mise en place de gouvernements de type provincial dans le Nord;

e) voir comment la mise en place de gouvernements de type provincial dans le Nord pourrait se faire parallèlement à la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones (par exemple, voir si une structure gouvernementale unique au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest pourrait satisfaire aux aspirations des habitants autochtones et non autochtones du Nord); et

f) étudier le meilleur moyen de faire en sorte que le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest viennent graduellement à assumer les mêmes pouvoirs et responsabilités que les provinces.

Il semble, d'après les témoignages entendus, que toutes ces questions n'ont pas été suffisamment examinées pour permettre aux premiers ministres de prendre une décision éclairée à ce moment-ci.

23. Les chefs des gouvernements territoriaux ne prétendent pas que les territoires sont d'ores et déjà prêts à accéder au statut de province. Au contraire, M. Tony Penikett, chef du gouvernement du Yukon, nous a dit ceci :

À l'heure actuelle, le Yukon et les T.N.-O. ne sont, bien sûr, pas des provinces. Nous ne comptons pas non plus réclamer ce statut pour le moment. Peu de gens au Yukon et dans les T.N.-O. oseraient prétendre que nous sommes prêts à accéder au statut de province. Nous sommes parfaitement conscients de nos limites : notre faible population et son éparpillement, notre étroite marge de manoeuvre économique, notre réseau de transport déficient.

(Penikett, mémoire, p. 13)

24. Compte tenu de ces circonstances, nous ne croyons pas qu'il serait justifié de recommander le rejet de l'*Accord constitutionnel de 1987*, sous prétexte que les premiers ministres ont omis de considérer un aspect fort complexe, qui dépasse de beaucoup la portée même de l'*Accord constitutionnel de 1987* et ne saurait être réglé de façon expéditive.

25. Nous recommandons toutefois que les points mentionnés au paragraphe 21 soient examinés avec attention et que les résultats du travail préparatoire à l'accession des territoires du Nord au statut de province, au sens de la Constitution, soient présentés aux premiers ministres au plus tard le 17 avril 1990.

26. Les deux autres points qui nous préoccupent à cet égard sont les suivants :

a) éclaircir la procédure de nomination des sénateurs appelés à représenter les territoires et

b) l'établissement d'une procédure permettant aux gouvernements territoriaux de recommander la candidature de résidents du Nord compétents en vue d'éventuelles nominations à la Cour suprême du Canada.

Ces deux points devraient être inscrits à l'ordre du jour de la prochaine conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles, qui doit avoir lieu en 1988.

La formule de modification

La proposition de 1987

1. Comme nous l'avons mentionné au chapitre 2, la modification constitutionnelle de 1987 propose deux changements à l'actuelle procédure de modification constitutionnelle.

a) Certaines matières dont la modification peut actuellement être approuvée par des résolutions des assemblées législatives de sept des dix provinces, devraient désormais l'être avec le consentement unanime de toutes les législatures. Ces questions comprennent la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes, les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs, la répartition des sénateurs selon les provinces et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir, la Cour suprême du Canada (à l'exception de sa composition), le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires et la création de nouvelles provinces.

b) Le droit d'une province d'obtenir une juste compensation dans le cas de modifications relatives à un transfert au Parlement du Canada d'une ou plusieurs de ses compétences législatives aura désormais une application plus générale. Le *principe* d'accorder une compensation au gouvernement d'une province qui refuse de souscrire à ce transfert de pouvoirs au gouvernement fédéral a été établi en 1982. Mais la compensation était alors limitée au transport de compétences «en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels». L'Accord de 1987 garantira le versement d'une juste compensation à une province qui choisit de ne pas participer au transfert de toute compétence législative d'une province.

La procédure actuelle de modification constitutionnelle

2. L'actuelle Constitution du Canada contient non pas une, mais cinq formules de modification.

Premièrement, l'article 38 de la Constitution actuelle du Canada expose la procédure générale de modification : celle-ci requiert l'approbation du Sénat, de la

Chambre des communes et de l'assemblée législative d'au moins les deux tiers des provinces représentant au moins 50 p. cent de la population de toutes les provinces. Cette formule des deux tiers et du 50 p. cent (qu'on appelle couramment la formule du 7-50) requiert actuellement l'approbation de 7 provinces, dont la population représente au moins 50 p. cent de la population de toutes les provinces. Parmi les modifications auxquelles cette formule s'applique, les plus importantes sont celles qui affectent la répartition des compétences législatives entre le Parlement du Canada et les assemblées législatives des provinces; elles sont au coeur même de la fédération.

Deuxièmement, la Constitution du Canada énumère ensuite d'autres formules de modification, qui sont toutes des exceptions à la règle du 7-50. L'article 41, qui s'applique à un nombre limité de questions, exige le consentement *unanime* du Sénat, de la Chambre des communes et de l'Assemblée législative de chaque province. Les questions suivantes sont soumises à la règle du consentement unanime :

a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;

b) le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;

c) sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;

d) la composition de la Cour suprême du Canada;

e) la modification de la présente partie.

Troisièmement, une autre exception à la règle du 7-50 est prévue à l'article 43; elle concerne les dispositions «applicables à certaines provinces seulement», notamment celles qui comportent des changements du tracé des frontières interprovinciales, et celles «relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province». Les modifications à l'égard de ces questions requièrent l'approbation du Sénat, de la Chambre des communes, et de l'assemblée législative de chaque province concernée.

Quatrièmement, l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* autorise les modifications aux dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes sous réserve des articles 41 et 42. Les modifications autorisées par l'article 44 relèvent de la compétence exclusive du Parlement du Canada.

Cinquièmement, la dernière exception à la formule générale de modification générale 7-50 se trouve à l'article 45. En vertu de cette disposition, chaque *Assemblée législative* a la compétence exclusive de faire des lois pour modifier la Constitution de sa province. Cette formule de modification, tout comme celle énoncée à l'article 44 dont il a été question ci-dessus, est assujettie à l'application de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui énumère les sujets soumis à la règle de l'unanimité.

Examen des modifications proposées dans l'Accord de 1987

3. Le premier point à souligner, c'est que la *Modification constitutionnelle de 1987* ne changera rien à la formule générale du 7-50. La plupart des modifications de la

Constitution du Canada, incluant celles qui amèneraient une nouvelle répartition des pouvoirs continueront, par conséquent, à exiger uniquement l'autorisation du Sénat, de la Chambre des communes et d'au moins les deux tiers des provinces dont la population représente au moins 50 p. cent de la population de toutes les provinces.

a) *Compensation*

4. La seule disposition qui a une incidence sur l'application de la formule du 7-50 dans la *Modification constitutionnelle de 1987* modifiera l'article 40 de la loi actuelle qui ne prévoit l'octroi d'une juste compensation aux provinces uniquement que dans le cas des modifications constitutionnelles entraînant un transfert de compétences législatifs provinciales au Parlement du Canada, «en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels». Le nouvel article 40 exige le versement d'une juste compensation à l'égard de *toute* modification constitutionnelle comportant le transfert d'une compétence législative provinciale au Parlement du Canada.

5. D'aucuns ont prétendu que cette modification aura, en pratique, une incidence limitée. En effet, cela présuppose que sept provinces représentant au moins 50 p. cent de la population de l'ensemble des provinces choisissent de transférer à Ottawa une de leurs compétences *exclusives*. Or, pour satisfaire au critère démographique dans les conditions actuelles, soit le Québec soit l'Ontario devrait vraisemblablement accepter ce transfert. On imagine difficilement un domaine de compétence exclusive que le Québec ou l'Ontario seraient disposés à abandonner. Si la condition d'obtenir l'accord de sept provinces sur dix n'est pas remplie, la modification ne se fait pas et conséquemment l'article 40 ne s'applique pas.

6. Certains témoins ont laissé entendre que cette disposition pourrait entraîner la «balkanisation» du Canada. La pertinence de cette crainte nous échappe. Car, la balkanisation, si on tient à l'évoquer, remonte à 1867 et elle est déjà inscrite dans la réalité du fait même que tout un éventail de compétences furent alors attribuées exclusivement aux provinces. Ce que l'on envisage par cette modification est le cas où au moins sept des dix provinces veulent une «débalkanisation» des compétences, en faveur d'une plus grande centralisation à Ottawa.

7. Le principe d'accorder une compensation à toute province qui choisit de ne pas participer à un transfert de compétence a été établi en 1982. Prenant pour acquis que ce principe est par ailleurs acceptable, il est difficile de démontrer pourquoi il faudrait en restreindre l'application aux modifications «en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels». C'est pourquoi la Modification de 1987 propose une application générale de ce principe.

8. Certains témoignages présumaient que le transfert des provinces au fédéral de presque n'importe quelle compétence devrait être considéré comme une «bonne chose». Ce n'est pas nécessairement le cas. Même dans certains domaines de compétence provinciale, qui ont une «dimension nationale», telle l'éducation, la coopération entre les provinces est une solution de rechange à la centralisation. L'éducation est à cet égard un bon exemple: on y pratique largement la coopération interprovinciale. La réglementation du marché des valeurs mobilières en est un autre exemple. En somme, la «dimension nationale» peut donc être prise en compte d'une manière qui ne comporte

pas le transfert de compétences accrues à Ottawa. Dans ces circonstances, l'élargissement de la faculté de non participation ne semble pas créer de problèmes sérieux, selon les témoignages que nous avons entendus. Au pire, c'est le statu quo quant à leurs compétences législatives qui serait maintenu pour les provinces qui s'en prévaudraient.

9. Pour les provinces qui acceptent de transférer une compétence législative au Parlement c'est celui-ci qui assume désormais les coûts des programmes dans le secteur d'activité en cause. C'est alors le «contribuable fédéral» qui en paiera la note. Or les «contribuables provinciaux» sont aussi des «contribuables fédéraux». Par conséquent, la modification dont nous parlons a simplement pour effet qu'une province qui se prévaut de l'«opting out» et continue de ce fait d'assumer le coût du programme correspondant perçoit sa juste part des montants qu'Ottawa emploie à les financer dans le reste du pays.

b) *L'exigence de l'unanimité*

10. Le changement principal à la formule de modification énoncée dans la *Loi constitutionnelle de 1982* touche à l'article 41. Cette disposition, on s'en souviendra, énumère cinq questions à l'égard desquelles des modifications ne sauraient être apportées à la Constitution qu'avec le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'Assemblée législative de chaque province. *La Modification constitutionnelle de 1987* ajouterait à cette liste les questions suivantes :

a) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

b) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;

c) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;

d) la Cour suprême du Canada;

e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;

f) la création de nouvelles provinces, par dérogation à toute autre loi ou usage.

À l'heure actuelle, ces questions sont assujetties à la règle du 7-50.

c) *Statu quo*

11. *La Modification constitutionnelle de 1987* n'apporterait aucun changement aux autres formules de modification actuellement prévue par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Autrement dit, les pouvoirs du Sénat et de la Chambre des communes d'adopter des lois pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada «relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes» demeurent inchangés. Il en va de même de la compétence exclusive de chaque Assemblée législative de modifier la constitution de sa province. Enfin, la formule définie à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — concernant entre autres les changements du tracé des frontières interprovinciales et les modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province — demeure inchangée.

3. La formule élargie du consentement unanime

12. Le principal point litigieux soulevé par les témoins qui ont comparu devant le Comité mixte avait trait à la règle du consentement unanime applicable aux matières ajoutées à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans une certaine mesure, ces ajouts découlent d'autres changements proposés dans la *Modification constitutionnelle de 1987*. Par exemple, l'unanimité requise pour toute modification concernant la Cour suprême du Canada, et non seulement sa «composition» comme c'était le cas en vertu de la formule de 1982, tient à ce que la *Modification constitutionnelle de 1987* constitutionnalise l'existence même de la cour et établit une nouvelle méthode de nomination des juges à laquelle les provinces participent. La constitutionnalisation de la procédure proposée de nomination des sénateurs peut être justifiée de même façon. L'assujettissement à la règle du consentement unanime de modifications au «principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada» tient à ce que, au même titre que le Sénat et la Cour suprême du Canada, l'on considère la Chambre des communes comme une institution fondamentale du fédéralisme canadien. Aussi ne saurait-on modifier ce principe sans l'approbation de toutes les provinces.

13. Les gouvernements du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest ainsi que les associations d'autochtones qui ont comparu devant nous ont affirmé leur opposition à la règle de l'unanimité pour la création de nouvelles provinces (ou le rattachement aux provinces existantes de la totalité ou d'une partie des Territoires). Ils trouvent injuste à leur égard d'assujettir au consentement non seulement du Sénat et de la Chambre des communes, mais aussi à celui de toutes les provinces leur ambition d'acquérir le statut de provinces. Ce point a déjà été traité dans le chapitre 12 de notre rapport.

Conclusion

14. Les modifications apportées par l'Accord permettent de tenir compte de la demande de veto de la part du Québec en matière de changement constitutionnel significatif. La réponse à la demande du Québec offre une perspective élargie de façon à placer toutes les provinces sur le même pied dans deux domaines d'importance capitale : le partage des compétences législatives et les modifications à certaines institutions fédératives majeures.

15. Le Québec et les autres provinces sont ainsi protégés contre les effets défavorables d'une modification transférant des compétences législatives provinciales à Ottawa. Une province dissidente aura droit à une compensation juste, dont le montant aura vraisemblablement un rapport avec les dépenses qu'Ottawa aurait dû autrement engager dans la province concernée dans le domaine d'activité en cause. Sans cela, les contribuables de cette province contribueraient au financement des dépenses fédérales, par exemple pour un programme fédéral qui ne serait pas mis en oeuvre au Québec, et ils auraient en même temps à payer de nouveau à leur gouvernement provincial pour le programme provincial de même nature dans le même domaine.

16. Le Québec et les autres provinces, sont aussi protégés contre des changements aux institutions nationales auxquels ils s'opposent. Ce principe a également été posé en 1982.

L'Accord de 1987 allonge simplement la liste des institutions fédérales existantes protégées par la règle de l'unanimité.

17. Le Comité mixte est d'avis que les changements proposés à la procédure de modification constitutionnelle n'établissent aucun nouveau principe. Ils appliquent les principes établis en 1982 d'une manière qui respecte l'égalité des provinces et qui reconnaît à la fois que toute et chacune des provinces sont parties prenantes des composantes majeures de la Fédération canadienne.

La réforme constitutionnelle

Conférences des premiers ministres

1. Comme nous l'avons souligné au chapitre 1 de ce rapport, l'un des jalons importants de notre histoire constitutionnelle a été l'apparition des conférences des premiers ministres comme élément moteur de la réforme constitutionnelle. Les conférences qui ont mené à la signature de l'Accord du lac Meech et bon nombre des dispositions de cet Accord font bien ressortir l'importance actuelle et future de ces conférences.

2. L'Accord de 1987 est survenu au terme de deux longues conférences des premiers ministres sur la Constitution, tenues respectivement au lac Meech et à l'édifice Langevin. L'Accord insère dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, un article 50 portant qu'une conférence des premiers ministres sur la Constitution aura désormais lieu chaque année et que l'ordre du jour permanent de ces conférences comprendra des points comme la réforme du Sénat, les rôles et les responsabilités en matière de pêches, de même que toutes autres questions dont il sera convenu. La tenue d'une autre série de conférences des premiers ministres, portant sur l'économie celles-là, sera inscrite dans la *Loi constitutionnelle de 1867* à l'article 148.

3. Certains s'interrogent sur l'utilité de tant insister sur ces conférences des premiers ministres dans l'Accord de 1987. Pour des raisons à la fois théoriques et pratiques, plusieurs doutent que les longues séances de négociations des premiers ministres, à huis clos, soient la meilleure façon de procéder à la modification de la Constitution du Canada, en particulier, si «l'entente accessoire» conclue par les premiers ministres au cours de la ronde québécoise, et en vertu de laquelle le texte de l'Accord ne sera dorénavant modifié que pour corriger ce que les premiers ministres considèrent unanimement comme des «erreurs flagrantes», doit être considérée comme un précédent pour les prochaines rondes. L'enchâssement des conférences des premiers ministres dans la Constitution est perçu comme un pas de plus vers l'«asservissement du fédéralisme» et l'érosion conséquent du régime parlementaire.

4. Selon l'interprétation du Comité mixte, les dispositions de l'Accord de 1987 n'exigent pas que les premiers ministres procèdent de la même façon qu'au lac Meech

au cours de leurs prochains pourparlers constitutionnels. La «ronde québécoise» est un cas spécial. Nous comptons donc examiner séparément les critiques formulées à l'endroit du déroulement de la «ronde québécoise», puis considérer de façon plus générale la mise en place d'un mécanisme approprié de modification constitutionnelle.

A. *Les négociations du lac Meech et de l'édifice Langevin étaient-elles le moyen approprié de procéder à la négociation des modifications constitutionnelles de 1987 ?*

5. Certains des témoignages les plus imagés entendus par le Comité à l'occasion de ses audiences ont porté sur la façon dont on est parvenu à la signature de l'Accord de 1987. Voici comment le professeur Deborah Coyne de l'Université de Toronto a décrit ces négociations :

Onze hommes assis autour d'une table en train de négocier les pouvoirs législatifs, judiciaires et exécutifs, comme s'ils jouaient une simple partie de poker.
(Coyne, 14:08)

D'autres témoins, comme les membres du Congrès du travail du Canada, ont comparé les négociations des premiers ministres à des séances-marathons de négociations collectives et précisé que ce genre de méthode convient pour la négociation de contrats de travail à court terme mais non pour la formulation de modifications constitutionnelles qui pourraient lier les Canadiens pendant des générations.

6. L'essentiel de l'argumentation de ces témoins et des autres qui ont critiqué la façon dont les modifications de 1987 ont été conclues, repose sur le caractère symbolique et pratique de la Constitution. La réforme constitutionnelle est, selon eux, un mécanisme fort délicat qui exige beaucoup de préparation, de consultation et de réflexion; or, disent-ils, ces éléments ont manqué lors des négociations de 1987.

7. Dans le même ordre d'idée, certains se sont offusqués du fait que les négociations ont eu lieu à huis clos; d'autres l'ont même trouvé inquiétant. Ils auraient aimé que les séances soient ouvertes au public et aux caméras de télévision. D'autres, comme le professeur Wayne McKay, se sont aussi interrogés sur le bien-fondé du huis clos, mais d'une façon différente :

Même si je comprends parfaitement la nécessité pour les premiers ministres de se réunir à huis clos pour en arriver à un accord, je pense qu'il est très important pour des questions aussi essentielles que celle-ci, puisqu'il s'agit après tout de définir ce que cela veut dire d'être Canadien et ce que c'est la fédération canadienne, que toute la population puisse prendre part au débat.

...Mes inquiétudes sont d'autant plus grandes que ce groupe est très exclusif, ne laissant par exemple aucune place aux femmes pour le moment, pas plus qu'aux autochtones ni, suite à la dernière ronde, au Yukon et aux Territoires du Nord-Ouest.

Ces témoins, de même que les représentants des groupes de femmes, des groupes autochtones et des groupes ethniques, ont exprimé la crainte que l'isolement des premiers ministres par rapport au public et à l'obligation de rendre compte aient pu les mener à négliger des intérêts et des problèmes importants sur lesquels on aurait pu attirer particulièrement leur attention si les négociations s'étaient déroulées «au grand jour».

8. Pour évaluer le bien-fondé de ces préoccupations, il importe de garder à l'esprit la nature particulière de la «ronde québécoise». Dans un mémoire écrit préparé au nom de douze universitaires canadiens de renom, le professeur Ronald Watts a énuméré les facteurs qui, de l'avis de ces universitaires, permettent de réfuter les critiques formulées à l'endroit des négociations du lac Meech :

Le parti fédéral progressiste conservateur a promis, au cours de la campagne électorale, de ramener le Québec dans le giron constitutionnel; les propositions du Québec ont été rendues publiques il y a plus d'un an; les partis libéral et néo-démocrate ont débattu la question à l'occasion de leurs congrès nationaux respectifs et ont adopté des résolutions entièrement compatibles avec les principes de l'Accord; les trois partis politiques représentés à la Chambre des communes ont entériné l'Accord. (Mémoire : Watts, paragraphe 5)

9. Comme l'ont indiqué un certain nombre de témoins, l'Accord n'a pas été signé au terme de deux séances de négociations nocturnes. La signature de l'Accord est en fait l'aboutissement du travail commencé en 1982 avec le rapatriement de la Constitution; d'ailleurs, les questions abordées dans cet Accord font l'objet de discussions, de débats, de consultations et de travaux préparatoires depuis plus longtemps encore. Le sénateur Lowell Murray est particulièrement inflexible sur ce point :

Monsieur le président, il serait très injuste de dire que l'Accord constitutionnel de 1987 a été, comme par enchantement, conclu du jour au lendemain. L'Accord n'a pas été mijoté en une nuit, ni bricolé pendant une ou deux réunions-marathons des premiers ministres. Il résulte en réalité des consultations fédérales-provinciales longues et complexes, elles-mêmes précédées par les débats constitutionnels souvent difficiles des vingt dernières années. Les événements découlant du référendum ont marqué un tournant historique qui a permis de résoudre la question du Québec. (Murray, 2:14)

10. Nous croyons que le texte de l'*Accord constitutionnel de 1987* mérite d'être évalué objectivement selon son bien-fondé. La participation du public à ces audiences et à d'autres audiences semblables tenues ailleurs au pays a été fort instructive. Si l'*Accord constitutionnel de 1987* est avantageux pour le Canada, il convient alors de l'adopter et de ne tenir compte des critiques relatives à la procédure que dans la mesure où elles pourront nous aider à trouver une meilleure façon de procéder à l'avenir. Si l'Accord de 1987 est jugé préjudiciable au Canada, il convient alors de le rejeter et toutes les subtilités procédurales n'y changeront rien. Dans ce cas-ci, du moins, la forme ne doit pas l'emporter sur le fond.

B. *Les premiers ministres étaient-ils fondés à convenir de ne pas modifier la texte de l'Accord sauf pour corriger les «erreurs flagrantes»?*

11. La longueur des séances de négociations qui ont mené à la signature de l'Accord témoigne de la fragilité de l'entente conclue. Le docteur Norman Spector, secrétaire du Cabinet en matière de relations fédérales-provinciales, n'a cessé d'utiliser l'expression «pierre d'achoppement» pour parler des différents éléments du compromis. Le docteur Peter Meekison, représentant du gouvernement albertain et interlocuteur aguerri en matière constitutionnelle, nous a exposé la situation en termes pratiques :

(...)lorsqu'une entente est réalisée après des négociations longues et parfois difficiles, elle se fonde habituellement sur divers compromis et tient compte de ce qu'il est impossible d'en arriver à des solutions parfaites ou absolues, même si des compromis acceptables sont envisageables. Vouloir retirer un élément particulier, ce serait défaire toute l'entente, car il est facile de détruire un tissu délicat réalisé avec tant de soins.
(Meekison, 10:46)

12. Dans son allocution préliminaire, le sénateur Lowell Murray, a décrit l'Accord de 1987 comme un «tissu tout d'une pièce». D'autres témoins ont laissé entendre que certains premiers ministres commencent peut-être à avoir des doutes au sujet de certaines dispositions et que toute proposition de modification, sans être vraiment reliée à leurs véritables préoccupations, pourraient être utilisée comme prétexte pour faire échouer l'Accord.

13. L'entente accessoire qui prévoit qu'aucune modification ne sera apportée à l'Accord sauf dans le cas d'«erreurs flagrantes» lie uniquement les premiers ministres. Le Parlement et les assemblées législatives provinciales n'y sont pas assujettis. L'Accord au complet, ou une partie de celui-ci, peut encore être modifié ou rejeté. Toutefois, la politique étant ce qu'elle est, il est évident qu'*après* que les premiers ministres ont pris une décision la marge de manoeuvre est toujours un peu plus limitée. Par conséquent, il conviendrait à l'avenir d'insister sur la nécessité d'ouvrir un peu plus le débat *avant* que les premiers ministres ne se rencontrent pour discuter de questions constitutionnelles.

C. *La «constitutionnalisation» des conférences des premiers ministres menace-t-elle le régime parlementaire?*

14. Les conférences des premiers ministres font partie des éléments acquis de notre vie politique depuis de nombreuses années. Toutefois, jusqu'en 1982, elles n'étaient pas reconnues dans la Constitution et ne servaient aucune fin constitutionnelle officielle. À l'instar du cabinet, dont il n'est pas fait mention dans la Constitution, les réunions des premiers ministres illustrent l'écart qui existe souvent entre le texte officiel de la Constitution et ses mécanismes d'application. La *Loi constitutionnelle de 1982* parle de conférences constitutionnelles «réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même [le premier ministre du Canada]» devant porter sur les questions constitutionnelles intéressant directement les autochtones du Canada. L'article 49 prévoit que les premiers ministres se réuniront d'ici le 17 avril 1997 pour réexaminer l'application de la formule de modification de 1982. Maintenant, l'article 50 de l'*Accord constitutionnel de 1987* précise que des conférences des premiers ministres officielles auront lieu chaque année. Cette disposition gêne certains témoins, dont l'ex-sénateur Eugene Forsey :

Pourtant, à la lumière de certains éléments ultérieurs, je me demande si je ne suis pas trop naïf. J'entends trop souvent et de toutes parts, affirmer qu'une entente constitutionnelle conclue au cours d'une conférence des premiers ministres fait désormais autorité, par convention, plutôt qu'aux yeux de la loi, que cette entente est immuable.

Eh bien, si l'on accepte une telle convention, le Parlement et les assemblées provinciales devront se contenter de donner leur bénédiction aux modifications constitutionnelles. Cela serait contraire aux principes de régime parlementaire car ce

serait instaurer un pouvoir nouveau, suprême, souverain, omniscient et infailible devant lequel le Parlement et les assemblées provinciales devraient s'incliner. *Roma locuta est* : les premiers ministres ont parlé, que personne ne les contredise. (Forsey; 2:103)

15. Les modifications constitutionnelles de 1982 et 1987 sont l'aboutissement d'une série de rencontres fédérales-provinciales qui ont débuté à la fin des années 60. À cet égard, il est intéressant d'examiner le rapport du Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes concernant les réunions constitutionnelles qui ont eu lieu entre 1968 et 1971. Ce document révèle en effet que la vaste majorité des réunions de ministres ou de hauts fonctionnaires ont été tenues à huis clos. Le rapport indique qu'après les réunions télévisées, dont on a tenté l'expérience en 1968 et 1969, il est devenu évident qu'on aurait avantage à s'en tenir à des réunions à huis clos, car on pourrait ainsi poursuivre des discussions plus directes et plus franches en subissant moins la pression du public. Au cours de cette période, les discussions en privé et les réunions à huis clos sont donc devenues la règle. Le public était alors informé des résultats de ces séances au terme des conférences.

16. Les premiers ministres ont ensuite pris l'habitude de se réunir afin de discuter de diverses questions fédérales-provinciales. Le concept du « fédéralisme exécutif » a alors pris naissance, c'est-à-dire celui où le premier ministre et ses homologues provinciaux peuvent habituellement prendre des engagements exécutoires au nom de leurs gouvernements respectifs. Le fédéralisme exécutif repose bien entendu sur une discipline de parti politique dans les provinces. Ceux qui s'inquiètent de ce phénomène déplorent que celui-ci semble diminuer le rôle des Assemblées législatives provinciales et élargir excessivement celui du cabinet et des chefs de partis politiques.

17. C'est sur cette toile de fond que des négociations constitutionnelles ont eu lieu et ont abouti à la *Loi constitutionnelle de 1982* et à l'Accord de 1987. Il est devenu pratique courante d'étudier les questions constitutionnelles lors de réunions des premiers ministres et, la plupart du temps, à huis clos. Les deux dernières tentatives de réforme constitutionnelle qui ont respecté cette consigne ont été en grande partie couronnées de succès. La première a abouti au rapatriement de la Constitution en 1982 avec une *Charte canadienne des droits et libertés*; quant à elles, les réunions du lac Meech et de l'édifice Langevin ont mené à l'*Accord constitutionnel de 1987*. En fait, dans l'arène constitutionnelle ces dernières années, la grande déception a été que les populations autochtones ont tenté sans succès de faire inscrire dans la Constitution le droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale. Les conférences des premiers ministres sur les questions intéressant directement les peuples autochtones, dont la dernière a eu lieu un peu plus tôt cette année, sont devenues des événements hautement publics. Tout le monde fonde beaucoup d'espoir dans l'issue de ces conférences et attache énormément d'importance aux déclarations faites à l'occasion des séances publiques. Pourtant, il faut admettre, avec le recul, que ces réunions auraient peut-être été plus fructueuses, si elles s'étaient déroulées à huis clos comme les traditionnelles conférences des premiers ministres.

18. Toutefois, en raison de l'importance accrue des conférences des premiers ministres, il est devenu essentiel de définir clairement le rôle du Parlement dans ce mécanisme. Il est évident que le Parlement et les Assemblées législatives ont une infrastructure trop lourde pour pouvoir participer directement aux négociations. Ils devraient cependant

avoir leur mot à dire au sujet des propositions, à la fois avant et après la tenue des conférences des premiers ministres. Pour les négociations elles-mêmes, il est évident que le Parlement et les Assemblées législatives doivent déléguer une partie de leurs pouvoirs. En dernière analyse, il semble que ce sont les chefs des gouvernements, qui sont eux-mêmes des élus, qui soient les mieux placés pour représenter les intérêts de leurs Assemblées législatives respectives.

19. Nous sommes très conscients de la nécessité, comme le souligne l'Organisation nationale anti-pauvreté dans son éloquent mémoire, de tenir des consultations et des délibérations publiques d'envergure avant les conférences des premiers ministres. Voici ce que nous a dit à ce sujet John Holtby, qui a comparu devant nous à titre de simple citoyen :

La participation de la population à ce processus ne peut pas être mieux assurée que par les parlementaires eux-mêmes. Je crois que ceux-ci ont la responsabilité d'exercer dès le départ une influence sur le processus constitutionnel, de faire office de conseillers auprès des gouvernements, de renseigner les Canadiens — comme Gordon Robertson l'a mentionné hier — de mobiliser l'opinion et d'assurer la liaison entre la population et les responsables du mécanisme de réforme constitutionnelle avant que les premiers ministres ne signent d'ententes.
(Holtby, 4:7)

20. M. Holtby a proposé la création d'un comité national mixte sur les modifications constitutionnelles, composé de deux sénateurs, de quatre députés et deux membres de chacune des assemblées provinciales et territoriales. À l'instar des comités parlementaires, ce groupe pourrait tenir des audiences et faire rapport aux assemblées concernées. Il n'est pas dans notre mandat de nous prononcer sur les détails de la proposition de M. Holtby, mais nous sommes à tout le moins d'accord pour reconnaître que la création d'un comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes, dont pourraient faire partie des représentants des Assemblées législatives, serait de nature à satisfaire aux réserves exprimées par les groupes comme l'Organisation nationale anti-pauvreté et Alliance Québec, au sujet du manque de consultations publiques avant la tenue des conférences des premiers ministres. Un tel comité se réunirait vraisemblablement avant la tenue desdites conférences, tiendrait des audiences publiques et formulerait des recommandations à l'intention des premiers ministres. Il faciliterait la participation active et entière de tous les députés fédéraux au mécanisme de réforme constitutionnelle. En outre, ce comité coordonnerait la consultation de la population au sujet de la réforme et garantirait ainsi la légitimité des modifications constitutionnelles. Nous recommandons donc la création d'un Comité mixte permanent de la réforme constitutionnelle.

Ordre du jour des prochaines conférences des premiers ministres

21. L'article 13 de l'Accord ne ferait pas qu'enchâsser les conférences annuelles des premiers ministres dans la Constitution, il «constitutionnaliserait» aussi la présence des points suivants à l'ordre du jour de ces conférences :

- a) la réforme du Sénat, y compris son rôle et ses fonctions, ses pouvoirs le mode de sélection des sénateurs et la représentation au Sénat;
- b) les rôles et les responsabilités en matière de pêches;

c) toute autre question dont il est convenu.

22. La plupart des témoins se sont dit d'accord pour que ces conférences se tiennent à intervalles réguliers et que leur ordre du jour soit connu longtemps à l'avance. D'autres craignent cependant que ces conférences se poursuivent indéfiniment et estiment que, dans un cas d'impasse, la discussion d'un point précis devrait être limitée à une période d'environ dix ans.

23. Nous avons abordé au chapitre 9 les perspectives de réforme du Sénat. Nous allons donc passer aux points b. et c. de l'ordre du jour des prochaines conférences des premiers ministres sur la Constitution.

A. Rôles et responsabilités en matière de pêches

24. En vertu du paragraphe 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur relèvent de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada. La question des pêches a été à l'ordre du jour de cinq conférences des premiers ministres entre 1978 et 1985. On a alors examiné la possibilité de faire des pêcheries une domaine où les gouvernements fédéral et provinciaux auraient une compétence partagée ou encore d'en arriver à une entente sur l'établissement d'un mécanisme de consultation quelconque. Plusieurs témoins qui ont comparu devant nous se sont dit surpris et mécontents de constater que cette question allait désormais, semble-t-il, faire partie en permanence de l'ordre du jour des conférences des premiers ministres sur la Constitution.

25. Selon le Conseil des pêches du Canada, la tenue d'un débat politique annuel sur ce sujet va simplement perpétuer les conflits internes et anéantir les efforts déployés jusqu'ici pour unir le secteur de la pêche et le rendre concurrentiel sur le plan international. L'Association des producteurs de fruits de mer de la Nouvelle-Écosse s'est catégoriquement opposée à la modification du partage actuel des responsabilités en matière de pêche; à son avis, la disposition sur les pêcheries dans l'Accord laisse sous-entendre l'existence d'une dynamique politique qui rend ces modifications possibles, sinon inévitables. D'après elle, cette modification risque d'avoir un effet déstabilisant sur une industrie qui, au contraire, a besoin de savoir où elle va pouvoir planifier et investir à long terme. La plupart des témoins qui s'opposent à la modification du partage actuel des pouvoirs en matière de pêche ne sont pas contre l'idée d'inscrire cette question à l'ordre du jour d'une conférence des premiers ministres, mais de là à l'inscrire à l'ordre du jour de *toutes* les conférences des premiers ministres, il y a une marge, disent-ils.

26. Le fait d'inscrire une question à l'ordre du jour ne veut pas nécessairement dire qu'elle sera effectivement débattue ni qu'elle fera l'objet d'une entente. Il n'est pas question ici de «*compétence* en matière de pêches», mais plutôt de «*rôles et responsabilités* en matière de pêches», ce qui est tout à fait différent. Ces discussions pourraient donner lieu à la conclusion d'ententes fédérales-provinciales ou d'autres accords de collaboration, dont pourrait profiter l'ensemble des pêcheurs sans devoir être pénalisés par ailleurs.

B. «*Toutes autres questions dont il est convenu*»

27. Nous avons souvent souligné dans ce rapport que le succès de la ronde québécoise était attribuable en partie au fait que l'ordre du jour de la réunion qui a mené à la signature de l'*Accord constitutionnel de 1987* a été délibérément limité à l'étude des cinq conditions du Québec, comme le voulait la déclaration faite par les premiers ministres provinciaux à l'issue de la conférence d'Edmonton. L'omission de points importants dans l'*Accord constitutionnel de 1987* ne doit donc pas être interprétée comme une preuve que ces questions ont été négligées, rejetées ou jugées sans importance. Les exposés que nous avons eu le privilège d'entendre au cours des six dernières semaines montrent, hors de tout doute, que la réforme du Sénat, les droits des autochtones, l'octroi de pouvoirs aux territoires, le multiculturalisme, l'élargissement et la protection des droits linguistiques et l'amélioration de la protection des droits individuels prévus dans la Charte sont des questions de la plus haute importance qui doivent être étudiées par les premiers ministres.

28. L'alinéa *c* du paragraphe 50(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que l'ordre du jour des conférences des premiers ministres sur la Constitution doit comprendre «toutes autres questions dont il est convenu». L'inscription d'un point exige-t-il l'accord *unanime* des premiers ministres? Il semble que cette considération juridique n'ait pas grande importance. Si un nombre important de participants souhaitent qu'un point soit à l'étude, il en sera sûrement ainsi. En revanche, il ne serait guère utile de discuter d'un point si la majorité des participants n'étaient pas d'accord pour le mettre à l'ordre du jour.

29. Nous avons recommandé la création d'un Comité permanent mixte du Sénat et de la Chambre des communes chargé de la réforme constitutionnelle. Nous espérons que, dans le cadre du mécanisme de ratification de l'Accord de 1987, ce comité sera créé de façon permanente et que ses délibérations joueront un rôle déterminant dans l'établissement de l'ordre du jour des prochaines conférences des premiers ministres sur la Constitution.

Constatations et conclusions

1. Dans le chapitre 4 du présent rapport, le Comité, après avoir analysé son mandat, décrit le large éventail d'opinions qui lui ont été communiquées pendant les 5 semaines et demie que ses audiences ont duré. Dans les chapitres 5 à 14, conformément au mandat qui nous a été confié, nous avons étudié l'*Accord constitutionnel de 1987* à la fois dans ses grandes lignes et dans ses détails. Ce faisant, nous avons résumé aussi fidèlement et aussi équitablement que possible les préoccupations et les arguments qui nous ont été présentés par les nombreux groupes et particuliers qui ont comparu devant nous ou qui nous ont envoyé des mémoires.

2. Dans le présent chapitre, nous entreprenons la dernière partie de notre tâche, celle qui porte sur nos constatations et conclusions. Tel qu'expliqué dans le chapitre 4, l'étude de l'*Accord constitutionnel de 1987* ne peut être faite dans l'abstrait. Elle doit être replacée dans le contexte historique qui a entouré les négociations et les discussions qui ont abouti aux accords de Meech et Langevin. À maintes reprises nous l'avons souligné, les modifications constitutionnelles contenues dans l'Accord proposé, visent à régler les questions demeurées en suspens lors des négociations de 1982 et à faire en sorte que le Québec adhère de plein gré à la Constitution canadienne telle qu'elle a été rapatriée et modifiée. Le texte de l'Accord traduit la réponse que les premiers ministres du Canada ont convenu de donner aux cinq propositions soumises par le Québec pour que cette province reprenne sa place de partenaire à part entière dans la Confédération. Le climat qui a entouré l'élaboration de l'Accord en était un de pessimisme; aussi, bien des gens l'ont-ils salué comme «le miracle du lac Meech» et dans les jours qui ont suivi, les chefs des partis représentés à la Chambre des communes l'ont considéré comme une grande réussite dans le domaine des relations fédérales-provinciales. La question posée au Parlement et par conséquent à notre Comité lui-même, n'est pas de savoir si l'on aurait pu en arriver à une autre solution ou s'il aurait fallu aborder d'autres questions constitutionnelles. Il s'agit simplement de savoir si l'Accord tel que conclu, doit être adopté ou rejeté ou s'il convient à ce stade-ci d'y apporter des modifications.

3. Presque tous les témoins qui ont comparu devant nous ont été unanimes à reconnaître l'importance que le Québec reprenne de plein gré sa place au sein de la famille constitutionnelle canadienne.

4. Toutefois, quelques témoins ont exprimé l'avis que certaines dispositions de l'Accord, ou même sa philosophie générale le rendait inacceptable. Pour d'autres, notre histoire constitutionnelle est marquée par une suite de conflits et d'affrontements entre la vision nationale qui est celle du gouvernement fédéral, et les intérêts locaux que les provinces veulent faire valoir; pour ceux-là, il serait naïf de s'en remettre abusivement au «fédéralisme coopératif»; les particularismes provinciaux ne sont pas un facteur positif dans l'établissement et le maintien des valeurs et des institutions nationales. Les tenants de cette thèse se perçoivent eux-mêmes comme «l'école réaliste» des relations fédérales-provinciales.

5. Nous avons aussi exposé de façon assez détaillée les réponses à de telles affirmations que nous ont données des «citoyens ordinaires», des historiens, des constitutionnalistes, d'anciens ministres fédéraux et des hauts fonctionnaires à la retraite. Nous avons rapporté comment ces témoins nous ont fait valoir que l'évolution de la Constitution canadienne ne doit pas être nécessairement perçue comme un combat où il y a forcément des vainqueurs et des vaincus; les mêmes témoins ne considéraient pas la diversité comme un signe de faiblesse ou d'inégalité. La décentralisation et le «fédéralisme coopératif», sont à tout le moins, des thèmes aussi authentiquement canadiens que le sont la centralisation et les affrontements.

6. Reconnaissons-le, ces conceptions contradictoires de la fédération canadienne sont aussi sincèrement exprimées les unes que les autres, comme il arrive souvent en matière de croyance. La question de savoir laquelle de ces conceptions correspond à la meilleure perception philosophique du Canada ne se prête probablement pas à une réponse fondée sur une argumentation purement logique. Dans un domaine comme celui-là, l'essentiel relève du jugement politique.

7. Le Comité le fait cependant remarquer; quiconque prétend qu'il ne peut accepter l'Accord constitutionnel de 1987 parce qu'autrement il lui faudrait trop sacrifier de sa propre vision du Canada, doit au moins reconnaître la conséquence de son refus: le Québec demeurera pour un temps indéterminé à l'écart de la Constitution et, sans le Québec, la Constitution poursuivra tant bien que mal une évolution à laquelle ne participera pas un partenaire essentiel de la Confédération.

8. Des témoignages entendus par le Comité, il ressort que les termes de l'Accord de 1987 sont le résultat d'un compromis. Personne ne s'attend à ce que la perfection sorte d'un compromis. Nombre de témoins nous ont dit que l'Accord correspond aux dispositions minimums sur lesquelles les gouvernements du Canada et des provinces, y compris le Québec, pouvaient s'entendre dans l'immédiat, ou le pourraient dans un avenir prévisible. Même si une telle affirmation est forcément hypothétique, elle n'en exprime pas moins le point de vue d'un grand nombre de témoins provenant des milieux les plus divers: politiques, bureaucratiques, universitaires, et plus généralement du public éclairé. Elle évoque, à notre avis, un risque pour le bien-être du pays dont il faudra tenir compte et qui vient s'ajouter aux autres considérations pertinentes.

9. Les opinions diffèrent quant aux implications précises de certaines modifications proposées par l'Accord, lorsqu'elles seront mises en oeuvre. Dans ce qui nous a été dit, rien ne nous amène à croire que les principes fondamentaux de la fédération canadienne seraient menacés. En revanche, le fait de maintenir le Québec dans un état d'isolement ne peut qu'entraîner de graves difficultés dont nous avons fait état au chapitre 3. Le

Québec a fait connaître sa volonté de réintégrer les rangs de ce que certains témoins ont appelé «la famille constitutionnelle». Qui plus est, les Canadiens des autres provinces veulent que le Québec revienne à la table constitutionnelle à titre de participant à part entière. M. Peter Meekison, qui a longtemps négocié pour le gouvernement albertain dans les relations fédérales-provinciales, nous a dit ce qui suit à ce sujet :

Je travaille dans ce domaine depuis 1969 et je sais donc toute l'importance de la contribution que ces provinces pourraient apporter à l'ensemble du débat. C'est pour moi une véritable tragédie de les voir assises là sans toutefois participer.
(Meekison, 10:54)

10. Il faut dire également que nous partageons l'avis exprimé par certains témoins : c'est aux adversaires de l'Accord qu'il incombe de faire la démonstration des conséquences néfastes qui pourraient découler de son adoption. Les partisans de l'Accord, notamment M^{me} Solange Chaput-Rolland, ont exposé en des termes très convaincants les conséquences négatives de son rejet. Entre autres, M^{me} Chaput-Rolland, journaliste et commentatrice politique fort respectée, membre de la Commission Pépin-Robarts, ancienne députée de l'Assemblée nationale et l'un des chefs de file de la campagne pour le «non» dans le référendum Québécois sur la souveraineté-association, a exprimé avec éloquence le sentiment largement partagé chez ceux et celles qui ont voté «non» lors du référendum d'avoir été trahis. Elle a rappelé avec une certaine amertume ce qu'elle a perçu comme l'absence de réconciliation nationale au lendemain du référendum, absence que le rapatriement de la Constitution a rendu particulièrement significative, malgré l'opposition du Québec. Elle a aussi décrit l'enthousiasme qu'a suscité l'assentiment unanime donné par les premiers ministres à l'Accord et ses appréhensions face aux conséquences possibles de son rejet :

Je crois que personne à l'extérieur du Québec n'a connu la réalité du référendum. J'ai voyagé dans tout le Canada quelques mois plus tard. C'est fini, hein? qu'on me disait. Bien. Ce n'était pas tout à fait fini. Des familles et des villes étaient divisées contre elles-mêmes; des pères et des mères ne parlaient pas à leurs enfants...nous avons parlé à des milliers de Québécois.

Les femmes voulaient laisser à leurs enfants un pays aussi grand que celui qu'elles ont reçu de leurs pères. C'était surtout cela qui a touché le coeur, parce que vous avez raison; dans ce pays, si on mettait plus de coeur dans ce qu'on fait, peut-être qu'on se rendrait compte du mal qu'on inflige aux autres.

Puis nous sommes rentrés chez nous. Nous sommes retournés à l'Assemblée nationale, à nos villages, à nos maisons, à nos amis qui ne l'étaient plus; ils étaient partisans du «oui», nous, du «non». Ce n'était ni un pique-nique, ni une réunion mondaine, ni une séance de remue-ménages. C'était une bataille entre frères, une bataille dangereuse qui semait la discorde et dont nous ressentons toujours les conséquences. Ce n'était pas il y a 100 ans; nous avons vécu ce référendum il y a sept ans.

Le Canada anglais s'en fichait déjà un mois après et cela m'a blessée, ainsi que tous ceux qui se sont battus si fort pour rester au Canada, de nous trouver à l'extérieur du Canada. Vous savez, c'était un geste très dramatique, monsieur Hamelin, quant M. Lévesque a mis le drapeau du Québec en berne le jour où vous fêtiez tous ici. Mais nos coeurs étaient en berne aussi ce jour-là, parce que nous avions été exclus d'un pays où nous avons choisi de rester.

Alors l'Accord du lac Meech nous a paru un *incredible* geste d'amitié.

C'est la première fois, depuis que le téléphone a sonné chez nous et qu'un ami m'a téléphoné du lac Meech pour me dire «c'est fait», que j'ai relevé la tête, en ayant

l'impression que je n'avais pas trompé mes compatriotes lorsque, avec l'équipe du clan du «NON», on leur a dit «il y aura de la place pour le Québec dans le Canada de demain. Il y aura de la place pour les Québécois francophones dans les institutions fédérales du Canada, et la Fédération du Canada va se rajeunir».

Et je voudrais beaucoup que l'on sache bien que pour nous, les Québécois, et comme pour tous les autres ici et ailleurs, les accords du lac Meech, ce n'est pas une finalité, mais c'est l'amorce d'un grand processus, je pense. Mais je dois vous dire que pour moi c'est vraiment la première fois que je me sens en possession de ce référendum avec la sensation, OUI, de l'avoir gagné.

Vous savez sûrement tous que si, pour une raison ou pour une autre, l'Accord du lac Meech tombe à l'eau...il ne pourra plus y avoir de négociation, plus de justifications. Si le Québec a encore une fois l'impression qu'il est plus difficile d'entrer dans la Confédération canadienne que de demeurer à l'écart, vous savez fort bien que cela ne pourra mener qu'à une autre forme d'indépendance, cette fois non pas choisie par un parti politique québécois, mais peut-être choisie et imposée au Québec de l'extérieur. (Chaput-Rolland, 13:19, 13:20, 13:10)

11. Comme nous l'avons constamment signalé dans ce rapport, une juste évaluation de l'Accord de 1987 se doit non seulement de prendre en compte les aspects émotifs contradictoires qu'ils suscitent, mais aussi tenter de saisir la portée réelle de ses conséquences pratiques. À cet égard, nous avons attentivement écouté l'exposé des problèmes perçus par les opposants à l'Accord qui nous ont décrit les problèmes qu'ils envisageaient et nous avons analysé en détail les répercussions concrètes fâcheuses qu'ils anticipaient. Nous ne répéterons pas ici ce que nous avons déjà dit sur des points particuliers, telle la question de savoir si les accords proposés à l'égard des programmes cofinancés compromettraient les programmes existants ou rendraient impossible l'universalité et la transférabilité des programmes futurs, ou encore, si les accords sur l'immigration profiteraient à certaines provinces au détriment des autres. À ce sujet, nous renvoyons le lecteur aux chapitres du rapport qui portent sur de telles questions pour l'analyse du libellé et des conséquences de chacune des dispositions qui apparaissent à l'Accord.

12. Pour l'instant, nous nous contenterons de dire que le Comité n'a pas trouvé que les appréhensions de certains témoins découlaient forcément, voire naturellement, du texte de l'Accord. Ces témoins ont invariablement évoqué les hypothèses les plus pessimistes, et nous ne croyons pas qu'il convienne de prôner le rejet des dispositions de l'Accord pour cette raison. Si l'on prenait pour critères les scénarios les plus pessimistes, il faudrait retirer aux provinces leur pouvoir de légiférer sur «la propriété et les droits civils», de crainte qu'elles s'en servent pour exproprier tous les propriétaires fonciers privés, et retirer au Parlement sa compétence en matière de défense, sous prétexte qu'il pourrait s'en servir pour provoquer la guerre.

13. Nous n'estimons pas non plus que la reconnaissance de la dualité linguistique du Canada et du caractère distinct de la société québécoise aura pour effet d'entraîner soit l'érosion du bilinguisme ou des droits inscrits dans la Charte, soit un rejet du multiculturalisme, soit même le transfert en bloc de compétences législatives du fédéral aux provinces. Il n'existe rigoureusement aucune preuve justifiant la crainte de telles éventualités.

14. D'autre part, les représentants des francophones hors Québec ont fait valoir avec force non seulement que leur «présence» devait être préservée, mais aussi que la Constitution devrait stipuler que *tous* les gouvernements ont le rôle de *promouvoir* la dualité linguistique dans toutes les provinces et tous les territoires. Nous estimons qu'il s'agit là d'une question importante qui devrait apparaître dans les meilleurs délais à l'ordre du jour d'une conférence des premiers ministres.

15. Beaucoup de réserves ont initialement été formulées au sujet de l'avenir des programmes nationaux cofinancés. Toutefois, à mesure que nous avons approfondi certains des aspects pratiques des accords financiers entre le fédéral et les provinces et que les témoins nous ont exposé les restrictions plutôt limitées visant le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral (dont il est question au chapitre 7), la controverse a semblé perdre beaucoup d'ampleur. Nous croyons que, dans des sphères de compétence exclusivement provinciale, des programmes nationaux «à frais partagés» peuvent encore être négociés au profit à la fois du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces. La modification proposée aura essentiellement pour effet de réaffirmer l'importance de la négociation. La négociation occupe une place privilégiée dans la vision du fédéralisme dont s'inspire l'Accord de 1987.

16. L'enchâssement dans la Constitution d'ententes portant sur l'immigration risque peu d'entraîner des conséquences fâcheuses, sachant que de telles ententes existent déjà et sont mises en oeuvre sans difficulté depuis seize ans. Au surplus, les ententes prévues seront soumises à l'examen et à l'approbation du Sénat et de la Chambre des communes avant que leur soit conféré un statut constitutionnel.

17. Dans ses grandes lignes, nous croyons par conséquent que l'*Accord constitutionnel de 1987* constitue un ensemble raisonnable et réalisable de réformes constitutionnelles. Même ses fervents partisans n'en demandent pas davantage. Gordon Robertson, par exemple, nous a dit ce qui suit :

Étant donné la diversité caractéristique du Canada et les intérêts divergents des provinces, toute entente ne peut être qu'un compromis. Aucune entente ne pourra être idéale pour onze gouvernements. Aucun gouvernement non plus ne peut espérer conclure une entente qui serait idéale pour lui, tout simplement parce que cette dernière ne conviendrait pas aux dix autres gouvernements. Puisqu'il faut forcément en arriver à un compromis, cette entente est sans doute la meilleure qui puisse être réalisée. On ne pourrait fort probablement pas faire mieux.

(Robertson, 3:78)

18. Nous avons bien retenu le conseil de M. John Whyte, doyen de la Faculté de droit de l'Université Queen's, dans l'introduction de son exposé aussi réfléchi qu'élaboré sur les divers aspects de l'Accord de 1987. Il nous a proposé le test suivant :

Ceux qui continuent de s'opposer à l'Accord de 1987, après qu'il a été accepté et approuvé par le Québec, doivent bien réaliser qu'ils s'en prennent non seulement à l'adoption de certaines conditions de réconciliation, mais qu'ils s'attaquent également à un acte historique de réconciliation, et que cela aura, de toute évidence, des conséquences à long terme nuisibles pour le Canada. Les insuffisances de l'Accord doivent donc être graves et avoir des conséquences hautement probables.

(Whyte, 10:71)

À notre avis, les détracteurs de l'Accord n'ont pas passé ce test, qui nous apparaît fort pertinent, et ils n'ont pas prouvé que les lacunes de l'Accord étaient «graves» et avaient des «conséquences hautement probables».

19. Cependant, quatre grandes préoccupations sont ressorties clairement des témoignages entendus pendant nos audiences qui débordent largement, il nous semble, le cadre immédiatement circonscrit par l'Accord de 1987. Elles soulèvent des questions qui mériteraient d'être étudiées par les premiers ministres dans un proche avenir. Ces questions sont les suivantes :

- (i) On affirme souvent et à bon droit que la Constitution appartient au peuple du Canada et non aux premiers ministres. Nous reconnaissons volontiers que le Canada a une expérience encore bien courte de la procédure de modification constitutionnelle établie par la *Loi constitutionnelle de 1982*. On aura fait appel à cette procédure qu'à deux reprises : elle a été employée une première fois pour modifier la *Loi constitutionnelle de 1982* relativement aux conférences constitutionnelles sur les droits des autochtones; une 2^e fois précisément pour effectuer les modifications prévues à l'Accord de 1987. Il y a des leçons à tirer de ces expériences. Les législateurs et le public doivent être incités à participer au processus de réforme constitutionnelle avant et non pas après que les premiers ministres se sont rencontrés pour prendre des décisions.
- (ii) Un certain nombre de problèmes importants ont été soulevés concernant l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'interaction des divers éléments de la Constitution, y compris la Charte des droits, soulève la question de savoir si certaines parties de la Constitution l'emportent ou devraient l'emporter sur d'autres; elle soulève aussi la question à savoir si les droits et libertés garantis par la Constitution sont ou devraient être absolus. Ces questions, qui ont été traitées le plus en profondeur par les groupes de femmes qui s'intéressent à la protection des droits à l'égalité des deux sexes, concernent toute la Charte et, même, l'ensemble de la Constitution. Le Comité a accueilli avec grand intérêt les observations relatives à la nécessité de reconsidérer la pertinence des dispositions dérogatoires de l'article 33 de la Charte.

Comme nous l'avons expliqué dans les chapitres 5 et 6, nous ne croyons pas que la règle d'interprétation relative à la «dualité linguistique» et à la «société distincte» puisse porter atteinte aux droits à l'égalité des sexes. Pourtant, nous sommes convaincus que les questions plus larges, d'ailleurs vigoureusement débattues par les groupes de femmes quant à l'interprétation de la Charte, devraient être scrutées dans le cadre d'une révision générale du fonctionnement de celle-ci.

- (iii) Les populations du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest estiment que la nouvelle règle de l'unanimité requise pour la création de nouvelles provinces, non seulement nuira à leur projet d'obtenir le statut de province, mais de plus, elle ralentira le rythme actuel de délégation de pouvoirs d'Ottawa aux gouvernements territoriaux.

- (iv) Les groupes autochtones estiment que l'*Accord constitutionnel de 1987* a effectivement retiré de l'ordre du jour, pour une période indéterminée, l'étude de leurs préoccupations, et à toutes fins utiles l'Accord rendra plus difficile l'accès des autochtones à l'autonomie politique.

20. De ces quatre sujets, il ressort deux caractéristiques communes. Premièrement, dans chaque cas, les questions soulevées dépassent largement la portée limitée de l'*Accord constitutionnel de 1987*. À notre avis, le rejet de ce que les premiers ministres ont réalisé dans le cadre limité de ce qu'on a appelé «Le Quebec Round» ne résoudrait en aucun cas les problèmes réels soulevés par les groupes intéressés. Deuxièmement, même si l'on reconnaît l'importance de ces questions et le fait que l'on doit s'y attaquer, il n'existe pas de véritable consensus ni dans le public ni parmi les chefs de gouvernement sur ce que l'on doit faire. Cette conclusion se dégage à l'évidence des témoignages que nous avons entendus. Nous estimons cependant, qu'il y a lieu de formuler des observations utiles sur chacune de ces questions, qui démontrent le besoin de prendre en considération, dans le cadre de l'évolution constitutionnelle, l'effort sérieux et déterminé qu'elles requièrent.

i) *Le processus des modifications constitutionnelles à venir*

21. Notre expérience du changement constitutionnel entièrement effectué au Canada est encore limitée. Elle nous enseigne cependant qu'une conférence des premiers ministres sera, selon toute vraisemblance, toujours nécessaire pour en arriver à un accord sur des propositions de modifications constitutionnelles. Cette conférence devrait être précédée d'un mécanisme de consultation qui encouragera la participation de représentants élus, d'organismes intéressés, d'associations professionnelles et de simples citoyens.

22. Pour que les travaux constitutionnels auxquels se livreront les premiers ministres puissent se dérouler dans un cadre institutionnel approprié, nous avons recommandé l'établissement d'un «Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes de la réforme constitutionnelle». Ce comité mixte devrait développer les relations nécessaires avec des comités législatifs provinciaux qui auraient un mandat similaire. En outre, son travail serait grandement facilité s'il pouvait compter sur la participation et l'appui du ministre de la Justice et les procureurs généraux des provinces. Le comité devrait également tenir des audiences afin de connaître les vues du public ainsi que celles des universitaires et des experts en matière constitutionnelle. Les recommandations du comité mixte seraient ensuite présentées à la conférence des premiers ministres.

23. Le comité mixte proposé pourrait par exemple, examiner les préoccupations des groupes multiculturels dont il a été question au chapitre 5. Quelques-uns de ces groupes croient que notre Constitution ne reconnaît pas suffisamment la réalité ethnoculturelle du Canada. Cette question mérite d'être étudiée plus à fond. Le comité mixte constituerait une tribune appropriée pour une étude de ce genre, ce qui conduirait à la considération à brève échéance de la question par «la conférence des premiers ministres sur la Constitution».

24. Comme nous l'avons déjà dit aux chapitres 4 et 14, nous ne souscrivons pas à l'opinion de certains témoins, voulant que les étapes qui ont conduit à la signature de l'*Accord constitutionnel de 1987* aient été si lacunaires que la défaite en serait justifiée.

Les démarches suivies en l'occurrence étaient appropriées aux exigences particulières de la situation, notamment : (i) les «cinq conditions» formulées par le Québec qui étaient bien connues; (ii) la déclaration d'Edmonton signée par les premiers ministres provinciaux en août 1986; (iii) la longue série de débats et de discussions qu'avaient suscité au fil des ans, la notion de «société distincte» et le «pouvoir fédéral de dépenser»; (iv) l'occasion donnée au public de discuter des questions constitutionnelles à l'intérieur du laps de temps qui s'est écoulé entre la déclaration d'Edmonton en août 1986 et l'Accord du lac Meech à la fin d'avril 1987; (v) la participation du public aux audiences tenues à Ottawa et ailleurs pour examiner de façon objective si ce qui était convenu par les premiers ministres devrait être accepté comme modification constitutionnelle. À l'avenir, les circonstances particulières du «Quebec Round», n'existant plus, il sera possible et, à notre avis, hautement souhaitable d'établir un processus de consultation ouvert et dynamique dans tout le pays.

ii) *L'interaction des divers éléments de la Constitution et le statut des droits inscrits dans la Charte*

25. À notre avis, la grande question soulevée par les groupes de femmes consiste à savoir si un élément quelconque de la Constitution, notamment la *Charte des droits et libertés*, peut ou doit avoir la priorité absolue sur les autres.

26. Les représentantes d'importants groupes nationaux des femmes, dont l'«Association nationale des femmes et le droit», le «Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes» et le «Comité spécial des femmes sur la Constitution» ont déclaré qu'à moins qu'on puisse leur garantir que les règles d'interprétation concernant la dualité linguistique et la société distincte «ne pourraient» en aucun cas influencer sur les droits des sexes à l'égalité, l'*Accord de 1987* devrait être modifié pour consacrer la prépondérance absolue de ces droits.

27. Leur crainte est que dans l'usage de ces nouvelles règles d'interprétation, les tribunaux puissent refuser d'invalider une loi, nonobstant le fait que ce soit discriminatoire quant au sexe, en se fondant sur le fait que la loi en cause favorise le progrès de la dualité linguistique du Canada ou la société distincte du Québec. En d'autres termes, ces représentantes tiendraient à ce qu'on leur garantisse la prépondérance absolue des droits à l'égalité des sexes, et elles ne voulaient pas donner aux tribunaux le pouvoir ou la responsabilité d'arbitrer entre ces droits et certains impératifs sociaux, historiques ou culturels.

28. Donc, ces groupes se demandent s'il est vraiment justifié de laisser aux tribunaux le soin de déterminer dans quels cas il est raisonnable de restreindre un droit donné garanti par la Charte pour des motifs d'ordre social ou culturel. Le Comité estime par ailleurs que même si ces réserves ont été formulées en particulier au sujet des droits à l'égalité des sexes, elles s'appliquent aussi à tous les autres droits garantis par la Charte.

29. Parmi les principes fondamentaux sous-jacents à l'enchâssement en 1982 de la Charte, il y en a deux qu'il faut rappeler : d'une part les droits reconnus par la Charte ne sont pas absolus; d'autre part, il faut laisser aux tribunaux le soin de décider, cas par cas, si une restriction donnée à l'exercice d'un droit particulier respecte le principe que les droits énoncés dans la Charte «ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique».

30. Que ces principes soient fondés est une question importante et très débattue. Elle a soulevé beaucoup de controverse à l'époque de l'enchâssement de la Charte. Bien que le débat ait été tranché d'une manière donnée en 1982, il pourrait être opportun de le réouvrir et de reconsidérer la question à la lumière de l'expérience que les Canadiens ont acquise au cours des cinq premières années de l'application de la Charte.

31. Certaines valeurs, telle l'égalité des sexes, sont-elles si importantes qu'en aucune circonstance, les tribunaux puissent soumettre leur exercice à des «limites raisonnables»? Faudrait-il que les efforts pour faire progresser des valeurs collectives, comme la dualité linguistique du Canada et la société distincte du Québec cèdent toujours le pas s'ils contreviennent, si peu que ce soit, à des droits énoncés dans la Charte, comme celui de l'égalité des sexes.

32. Par ailleurs, les représentantes de deux des principaux groupes de femmes du Québec, dont la Fédération des femmes du Québec, ont signalé au Comité qu'elles ne partageaient pas les craintes exprimées par les groupements nationaux de femmes. Le Comité mixte attache une grande importance au témoignage de ces femmes québécoises. Elles devraient mieux savoir que quiconque ce qu'il en est de la société distincte. Elles ont à y vivre. Elles forment à peu près la moitié de la population québécoise. De toute évidence, elles ont bien réfléchi à l'incompatibilité possible entre les «droits à l'égalité» garantis par la Charte et les intérêts collectifs de la «société distincte». Elles en ont conclu qu'il n'existe pas de possibilité réelle de conflit. Leur opinion a été confirmée par la plupart des spécialistes des questions constitutionnelles qui nous ont exposé leurs points de vue à cet égard, notamment le professeur William R. Lederman, le professeur Gérald Beaudoin et M^e Yves Fortier.

33. Les groupements nationaux de femmes se sont aussi préoccupés du caractère limitatif de l'article 16 de l'*Accord constitutionnel de 1987*, qui ne traite que des autochtones et du patrimoine multiculturel. Nombre d'experts en matière constitutionnelle qui ont comparu devant le Comité ont témoigné que l'article 16 n'est pas nécessaire. Chose certaine, il anime le débat plus qu'il ne l'éclaire. Que gagnerait-on à lui ajouter l'article 28 de la Charte? Peu de choses, car cet article garantit seulement que «Indépendamment des autres dispositions de la présente charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes». Il serait encore plus arbitraire de vouloir protéger les droits à l'égalité des sexes énoncés à l'article 15 sans prévoir de protection analogue pour les autres droits garantis par la Charte. Que ferait-on alors de la discrimination fondée sur la religion, des atteintes à la liberté d'expression, à la liberté religieuse, de la discrimination fondée sur la race?

34. L'ancien premier ministre Trudeau a poussé le débat encore plus loin en proposant l'abrogation de l'article 33 de la Charte, en vertu duquel le Parlement ou l'assemblée législative d'une province peut adopter une loi qui l'emporte pour une durée renouvelable de 5 ans, sur des dispositions importantes de la Charte, notamment l'article 2 («libertés fondamentales») et les articles 7 à 15 («droits juridiques» et «droits à l'égalité»). Cet article 33 a suscité la controverse lorsqu'il a été inscrit dans la Constitution en 1982. Il faudrait le réexaminer.

35. À la lumière de ce qui nous semble être d'importants sujets de controverse quant à l'application et l'incidence de la Charte, nous recommandons qu'un mécanisme de consultation soit mis en oeuvre sous la direction du Comité mixte du Sénat et de la

Chambre des communes sur la réforme constitutionnelle, comité dont nous proposons la création et qui pourrait se charger d'examiner l'application de la Charte. Si, contrairement à nos prévisions, la clause interprétative concernant la dualité linguistique et la société distincte soulevait de réelles difficultés, celles-ci pourraient et devraient être traitées en temps opportun.

iii) *Territoires du Nord*

36. Il semble, d'après les témoignages entendus, qu'au moins quelques-uns des gouvernements provinciaux s'inquiètent outre mesure de ce que les gouvernements territoriaux assument des prérogatives de provinces, même en des matières telles que la nomination de candidats et de candidates qualifiés au Sénat ou à la Cour suprême du Canada. En ce qui concerne la Cour suprême, nous ne partageons pas les inquiétudes des provinces qui s'opposent, farouchement, nous a-t-on dit, à ce que les gouvernements territoriaux puissent proposer des candidatures à la Cour suprême. Rien selon nous ne justifie cette opposition. Nous sommes d'avis que les gouvernements territoriaux devraient être autorisés à proposer des juges et des avocats qualifiés des territoires qui pourraient être nommés à notre cour de plus haute instance. La disposition pertinente de l'Accord devrait être reconsidérée, et nous recommandons de l'inscrire à l'ordre du jour de la première conférence constitutionnelle des premiers ministres sur les questions constitutionnelles de 1988.

37. Comme nous l'avons expliqué au chapitre 9, le gouverneur général pourra sans doute continuer, en vertu de l'article 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à nommer les sénateurs représentant les territoires sans aucune intervention des provinces. Il est bien sûr laissé à la discrétion du premier ministre, avant de conseiller le gouverneur général sur la nomination de sénateurs pour représenter les territoires, de demander aux gouvernements territoriaux de proposer des candidatures d'une manière analogue à celle que l'on prévoit pour les provinces. Nous croyons que cette consultation des gouvernements territoriaux serait souhaitable et appropriée.

38. Les représentants des territoires qui ont présenté des exposés à nos audiences ont reconnu que chacune des provinces existantes peut, à juste titre, s'inquiéter de l'accroissement possible du nombre des provinces pour deux motifs : les paiements de péréquation et la participation à la formule de modification constitutionnelle. Les gouvernements des territoires semblent disposés à accepter que l'unanimité soit requise sur ces deux points. Par contre, d'autres attributions liées au statut de province ne touchent que les rapports entre le gouvernement fédéral et ceux des territoires : par exemple l'exercice par un gouvernement territorial de pouvoirs législatifs « provinciaux » conférés en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Un tel transfert de pouvoirs aux gouvernements territoriaux se traduirait par une perte d'autorité pour le gouvernement fédéral et le Parlement, mais aucune province n'en souffrirait de préjudice, semble-t-il.

39. Le principe de l'«égalité des provinces» est important, mais à notre avis c'est aller trop loin que d'invoquer ce principe pour imposer des contraintes artificielles et inutiles qui entravent le développement et l'évolution naturelle de la région nordique qui constitue le tiers du territoire canadien.

40. La question de protéger les intérêts légitimes des provinces existantes sans compromettre indûment le développement du Nord prend une importance considérable

dans le débat constitutionnel. Selon nous, elle devrait être abordée au regard des points que nous proposons au chapitre 12, plus particulièrement :

a) mieux définir dans la création de nouvelles provinces dans le Nord, les aspects susceptibles d'affecter directement et sérieusement les provinces existantes;

b) mieux définir les responsabilités gouvernementales qui impliquent exclusivement la population du Nord, les gouvernements territoriaux et le gouvernement fédéral;

c) envisager la création d'une structure constitutionnelle qui permettrait aux territoires de poursuivre leur évolution dans les domaines définis au paragraphe b), tout en conservant la règle de l'unanimité pour les questions mentionnées au paragraphe a);

d) mieux définir les arrangements en matière de partage des ressources et de revenus fiscaux nécessaires au soutien de gouvernements de type provincial dans le Nord;

e) envisager comment la création de gouvernements de type provincial dans le Nord pourrait prendre en compte l'auto-gouvernement des autochtones (par exemple, voir si les aspirations des autochtones et celles des non-autochtones pourraient être conciliées dans des structures gouvernementales de type provincial au Yukon et dans les Territoires du Nord-Ouest);

f) explorer les moyens de faciliter l'acquisition graduelle par les gouvernements du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest des compétences et des responsabilités de type provincial.

Nous ne croyons pas que l'adoption maintenant de la *Modification constitutionnelle de 1987* compromette le résultat des discussions proposées.

iv) *Les peuples autochtones*

41. Pour les raisons énoncées au chapitre 11, nous estimons que les peuples autochtones du Canada ont raison de s'inquiéter du manque de progrès réalisés sur les questions constitutionnelles qui les touchent directement.

42. Les inquiétudes qu'ils ont exprimées au sujet de l'adoption de l'*Accord constitutionnel de 1987* reflètent, à notre avis, les sentiments de colère et de frustration provoqués par les insuccès des quatre conférences constitutionnelles tenues en l'espace de cinq ans. Cependant, la solution de leurs problèmes ne réside pas dans le rejet de l'*Accord constitutionnel de 1987*. Au chapitre 11, nous avons recommandé une série de mesures qui devraient permettre de faire avancer la réforme constitutionnelle sur les sujets qui les affectent directement. À cet égard, le Comité mixte :

i) est d'avis que les premiers ministres et les représentants des peuples autochtones doivent continuer à chercher une solution satisfaisante aux questions constitutionnelles soulevées par les peuples autochtones du Canada, en particulier quant à la question de leur autonomie politique;

ii) recommande que le gouvernement fédéral rétablisse le financement des organismes autochtones afin que ceux-ci aient des fonds suffisants pour continuer à participer aux travaux préparatoires essentiels au succès des négociations constitutionnelles;

iii) recommande qu'un calendrier et un plan de travail précis soient établis par le gouvernement fédéral, en consultation avec les provinces et les organismes autochtones, pour préparer la ou les prochaines conférences constitutionnelles sur l'autonomie politique des peuples autochtones;

iv) recommande qu'on envisage sérieusement que les conférences sur l'autonomie politique des peuples autochtones se tiennent aussi bien à huis clos qu'en séances publiques;

v) recommande que la première de ces conférences ait lieu au plus tard le 17 avril 1990 et que, à la lumière des progrès réalisés, on détermine alors la date de toute autre conférence qui pourrait être requise.

43. Nous croyons que ces mesures devraient relancer les travaux sur les questions constitutionnelles concernant les autochtones. Nous invitons instamment les divers participants à réévaluer, de façon réfléchie et réaliste à la lumière de l'expérience acquise lors des quatre conférences constitutionnelles, ce qui pourrait être acceptable aux uns et aux autres. À moins que toutes les parties en cause n'assouplissent sensiblement certaines de leurs positions, nous craignons fort que les objectifs légitimes liés à l'autonomie politique des autochtones ne puissent jamais être atteints.

Conclusion

44. Le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes a par conséquent l'honneur de recommander au Sénat et à la Chambre des communes d'adopter l'*Accord constitutionnel de 1987*.

POUR

~~Chris ...~~
~~...~~
~~...~~
J.C. Hamelin
Lawrence ...
Nathan ...

~~...~~
~~...~~
W.M. ...

Dyanne Blais-Denis

Yvette B. Rousseau
Pauline Jewett
Lorne Nyström

CONTRE

ABSTENTIONS

~~...~~
P. ...
Bob ...

André ...

Prise de position du Parti libéral

Les membres libéraux du Comité mixte spécial sur l'Entente constitutionnelle de 1987 réitèrent au nom de l'Opposition, leur appui à l'Accord de l'édifice Langevin, qu'ils considèrent comme un pas en avant dans l'évolution constitutionnelle du Canada. Par contre, nous estimons que l'insertion des amendements énoncés ci-dessous seraient de nature à améliorer l'Accord. Ces amendements sont tout à fait conformes : 1) à la résolution de novembre 1986 concernant la politique du Parti libéral en la matière; 2) aux exigences constitutionnelles du gouvernement du Québec; et 3) aux témoignages de nombreux spécialistes devant le Comité mixte spécial. Nous croyons également que les premiers ministres devraient les trouver acceptables. Sans les éloigner de l'objet même de l'Accord, ces amendements visent plutôt à éclaircir le sens et à reconnaître certaines autres requêtes légitimes entièrement compatibles avec l'Accord.

Nous tenons toutefois à exprimer de nouveau nos regrets, comme nous l'avons déjà fait devant les deux Chambres et aux audiences du Comité mixte, face à l'intransigeance démontrée par le gouvernement, qui a volontairement limité le débat public sur cette question cruciale. L'Opposition libérale a insisté pour que les témoins aient plus de temps pour préparer leurs mémoires. Elle s'est également élevée contre le fait que le Comité mixte spécial n'ait pas été autorisé à se déplacer, en particulier dans les régions où les gouvernements provinciaux ou territoriaux n'ont tenu aucune audience sur l'Accord constitutionnel. Bon nombre des témoins qui ont comparu devant le Comité, ont indiqué que les courts délais imposés par le gouvernement avaient sensiblement nui à leur préparation.

Nous rejetons la position défendue par le gouvernement selon laquelle l'Accord est un «tissu tout d'une pièce» qui risque de s'effiloche si nous essayons de lui apporter des améliorations tout de suite. L'expérience de 1981-1982 montre que des changements constructifs sont toujours possibles, même à la dernière minute. Par contre, il serait injuste d'imputer à l'Accord le fait que nous ne soyons pas encore parvenus à résoudre toutes les questions encore en suspens à propos de notre Confédération. Les amendements que nous proposons visent à compléter l'Accord. Ils vont en éclaircir le sens et lui donner une plus grande légitimité en reconnaissant

les importantes préoccupations exprimées par bon nombre de Canadiens mécontents. Les amendements que nous proposons ne porteront pas atteinte aux

conditions posées par le Québec pour réintégrer de plein gré les rangs de la fédération canadienne.

Nous aimerions attirer de nouveau l'attention du lecteur sur la résolution adoptée en novembre dernier, à l'occasion du congrès national de notre parti, au sujet de la réforme constitutionnelle. Cette résolution nous aurait servi de point de départ pour entamer les négociations, décrites comme la «ronde québécoise», menant à l'adhésion du Québec à la Constitution. En fait, cette résolution montre que notre parti est sensibilisé à cette question depuis beaucoup plus longtemps que le gouvernement Mulroney.

L'Opposition libérale appuie donc l'Accord de l'édifice Langevin, parce qu'elle considère que la reconnaissance du caractère distinct du Québec est souhaitable, nécessaire et sociologiquement conforme à la réalité.

Toutefois, même si nous reconnaissons l'importance fondamentale du succès de la ronde québécoise, nous ne voyons pas pourquoi ces résultats devraient être aussi limités que le gouvernement le souhaite, ni pourquoi, en raison même de cet accord, d'autres Canadiens devraient maintenant se sentir isolés, comme les femmes, les Canadiens du Nord, les peuples autochtones ou les Canadiens de l'Ouest qui désirent une réforme du Sénat. Nous regrettons que le premier ministre n'ait pas profité de cette opportunité pour satisfaire aux préoccupations d'un plus grand nombre de Canadiens en matière constitutionnelle. Nous sommes convaincus que cela aurait pu et peut encore se faire.

Le Parti libéral a toujours cru à l'idée du bilinguisme officiel pour le Canada, d'abord lancée dans la *Loi sur les langues officielles* proclamée par le gouvernement Trudeau en 1969, puis confirmée dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous ne croyons pas que l'Accord de l'édifice Langevin puisse de quelque façon, porter atteinte au principe du bilinguisme. Au contraire, la *Loi sur les langues officielles* reste en vigueur; la protection constitutionnelle offerte aux minorités de langue officielle de tout le pays n'est en rien réduite; et chaque province a toujours la possibilité de se déclarer officiellement bilingue. En fait, l'Accord de l'édifice Langevin oblige les gouvernements à «préserver» la dualité linguistique du Canada. C'est là un pas dans la bonne direction, mais pour améliorer cet acquis, nous proposons un amendement pour amener les provinces à adopter une attitude plus positive face à cette caractéristique fondamentale du Canada.

En plus de ces amendements, il y a deux autres questions importantes qui, à notre avis, devraient absolument être à l'ordre du jour de la prochaine ronde de négociations constitutionnelles. D'abord, nous croyons qu'il faudrait abroger l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous estimons que la prédominance de la Charte est essentielle et qu'en conséquence, ce pouvoir de dérogation n'est désormais plus justifié.

De même, nous proposons que, lors de la prochaine ronde de négociations constitutionnelles, on envisage de supprimer l'exigence relative à la «justification par le nombre» prévue à l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982* portant sur l'instruction dans la langue de la minorité. Nous croyons que cette disposition est inhibitive et que l'article 1 de la Loi offre une protection suffisante à cet égard, puisqu'il garantit que le droit à l'instruction dans la langue de la minorité ne pourra être restreint que dans des limites raisonnables dont la justification pourra se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

En conclusion, nous regrettons sincèrement de ne pouvoir souscrire au rapport majoritaire du Comité mixte spécial, qui accuse ceux qui proposent maintenant des amendements de vouloir «mettre en péril le bien-être de notre pays» et le précédent gouvernement de s'être ingénié à susciter «le désaccord et la confrontation». Nous sommes en profond désaccord avec ces allégations. Les amendements proposés sont souhaitables et réalisables. Le rapatriement de la Constitution et l'enchâssement de la Charte des droits réalisés par le précédent gouvernement ont marqué une étape historique dans notre évolution et il ne faudrait pas en sous-estimer l'importance.

Puisque la majorité conservatrice dans le corps de son rapport a refusé de tenir compte de notre point de vue exprimé aussi à maintes reprises par des témoins indépendants, nous préférons nous abstenir.

Modifications proposées par le Parti libéral

La *Loi constitutionnelle de 1867* est modifiée par l'insertion, après l'article 1, de ce qui suit :

«2.(1) toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada;

b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte;

c) la reconnaissance des peuples autochtones comme caractéristique distinctive et fondamentale du Canada;

d) la reconnaissance du caractère multiculturel de la société canadienne, et en particulier le respect des multiples origines, croyances et cultures, ainsi que des pluralismes régionaux qui concourent à façonner la société canadienne;

e) la reconnaissance de l'avantage de développer l'union économique canadienne.»

Cette modification a pour objet d'inclure parmi les caractéristiques fondamentales du Canada la reconnaissance des peuples autochtones, des pluralismes multiculturels et régionaux et de l'avantage de développer l'union économique du Canada.

L'article 1 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par la suppression du paragraphe 2.(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'insertion de ce qui suit :

«(2)a) Le Parlement du Canada a la charge de protéger et de promouvoir et les législatures provinciales de protéger et, sous réserve du paragraphe (2)*b) de promouvoir, la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa 1a).

b) Le rôle d'une province en ce qui concerne la promotion prend effet dès l'adoption d'une résolution par l'assemblée législative de cette province.»

Cette modification a pour objet d'offrir, à travers tout le Canada, une protection aux minorités de langue officielle.

L'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié de la manière suivante :

«16. La loi constitutionnelle de 1987 n'a pas pour effet de déroger aux droits et libertés garantis par la Charte canadienne des droits et libertés ni de porter atteinte à la Partie II de la Loi constitutionnelle de 1982.»

Cette modification a pour objet de faire en sorte que la présente clause englobe toutes les dispositions de la Charte et pas uniquement celles des articles 25 et 27.

L'article 2 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par la suppression des paragraphes 25.(1) et 25.(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'insertion de ce qui suit :

«25.(1) En cas de vacance au Sénat et jusqu'à la modification, faite conformément à l'article 42 de la Loi constitutionnelle de 1982, le gouvernement du Canada doit, dans les six mois qui suivent la vacance, convoquer une élection dans la province ou le territoire concerné, afin de nommer une personne susceptible d'occuper le siège vacant, pour une durée de neuf ans, nonobstant les dispositions de l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867.»

Cette modification a pour objet d'assurer une réforme du Sénat.

L'article 6 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par la suppression du paragraphe 101C.(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'insertion de ce qui suit :

«101C.(1) En cas de vacance à la Cour suprême du Canada, le gouvernement de chaque province et le gouvernement élu de chaque territoire peuvent proposer au ministre fédéral de la Justice, pour la charge devenue vacante, des personnes admises au barreau de cette province ou de ce territoire et remplissant les conditions visées à l'article 101B.»

Cette modification a pour objet de permettre une nomination d'un territoire.

L'article 6 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par la suppression du paragraphe 101C.(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'insertion de ce qui suit :

«(2) Sous réserve du paragraphe (5), le gouverneur général en conseil procède aux nominations parmi les personnes proposées au paragraphe (1) et qui agrément au Conseil privé de la Reine pour le Canada; le présent paragraphe ne s'applique pas à la nomination du juge en chef dans les cas où il est choisi parmi les juges de la Cour suprême du Canada.»

Il s'agit d'une modification consécutive.

L'article 6 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par l'insertion, directement après le paragraphe 101C.(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, du nouveau paragraphe suivant :

«101C.(5). Dans le cas d'une nomination en conformité du paragraphe (2) et lorsque, après un délai de trois mois, aucune des candidatures présentées en vertu du paragraphe (1) n'a été agréée au Conseil privé de la Reine pour le Canada, le juge principal de la Cour peut nommer un juge de la Cour fédérale du Canada ou des cours supérieures des provinces à un poste intérimaire d'un an.»

Cette modification a pour objet de prévoir une solution aux situations d'impasse.

L'article 7 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par suppression du paragraphe 106A.(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et insertion de ce qui suit :

«106A.(1) Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé qui a été établi par le Parlement du Canada après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme compatible et conforme aux normes nationales minimales.»

Cette modification a pour objet d'assurer une plus grande uniformité des programmes offerts à l'ensemble des Canadiens et de s'assurer que les provinces

qui réclament une compensation lorsqu'elles ne participent pas à de tels programmes, respectent les normes minimales.

L'article 9 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié de la manière suivante :

«9. Les articles 40 à 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* sont abrogés et remplacés par ce qui suit :

40. Le Canada fournit une juste compensation aux provinces auxquelles ne s'applique pas une modification faite conformément au paragraphe 38(1) et relative à un transfert de compétences législatives provinciales au Parlement.

41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

- a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;
- b) le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle était habilitée à être représentée le 17 avril 1982;
- c) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;
- d) sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;
- e) la Cour suprême du Canada; et
- f) la modification de la présente partie.

42.(1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes doit se faire uniquement en conformité du paragraphe 38(1) :

- a) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;
- b) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;
- c) le nombre des sénateurs par lesquels une province ou un territoire est habilité à être représenté et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir.

(2) Les paragraphes 38(2) à (4) ne s'appliquent pas aux modifications portant sur les questions mentionnées au paragraphe (1).»

«42A. Nonobstant l'alinéa 42(1)f) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, seuls le gouverneur général en conseil et le gouvernement élu du territoire concerné pourront procéder à la création de nouvelles provinces.»

L'objet de cette modification est de supprimer la règle de l'unanimité en ce qui a trait aux modifications concernant le Sénat et de revenir au statu quo (7 et 50 %). En outre, nous avons complètement abandonné les dispositions relatives au rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires, et relatives à la création de nouvelles provinces, préférant conserver la *Loi constitutionnelle de 1871* qui autorise des accords bilatéraux entre le gouvernement et une nouvelle province.

Les articles 10 à 12 de la *Modification constitutionnelle de 1987* sont abrogés.

Il s'agit d'une modification consécutive.

L'article 13 de la *Modification constitutionnelle de 1987* est modifié par la suppression du paragraphe 50(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et l'insertion de ce qui suit :

«(2) Sont placées à l'ordre du jour de ces conférences les questions suivantes :

- a) les droits naturels et acquis par traité des peuples autochtones du Canada, y compris le droit à l'autonomie politique;
- b) la réforme du Sénat, y compris son rôle et ses fonctions, ses pouvoirs, le mode de sélection des sénateurs et la représentation au Sénat;
- c) les rôles et les responsabilités en matière de pêches, à *la première réunion uniquement*;
- d) toutes autres questions dont il est convenu.»

Cette modification a pour objet de replacer les droits des autochtones à l'ordre du jour des conférences et d'inscrire les pêches à l'ordre du jour de la première réunion seulement.

Prise de position de Nouveau Parti démocratique

Les membres du Nouveau Parti démocratique du Comité spécial mixte sur l'*Entente constitutionnelle de 1987* souscrivent pleinement au rapport du Comité.

Nous croyons toutefois qu'avant qu'une résolution ne soit déposée devant le Parlement, certains amendements logiques devraient être apportés à l'Accord, avec l'approbation des premiers ministres, sans que cela ne compromette de quelque façon son adoption.

Justice pour les citoyens canadiens du Nord

Le premier amendement que nous proposons concerne le Nord. Les premiers ministres devraient dès maintenant remédier à cette situation anormale qui empêche les Canadiens résidant dans les Territoires d'avoir accès, comme tous les autres Canadiens, à des postes à la Cour suprême du Canada et même au Sénat. Il suffirait pour ce faire d'ajouter les mots «ou territoires» après le mot «provinces» aux articles 6 et 2 de l'Accord concernant respectivement les articles 101C(1), 101C(4), 25(1) et 25(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les premiers ministres devraient aussi corriger dès maintenant l'injustice voulant que la création de nouvelles provinces exige dorénavant l'accord unanime des autres provinces, alors que l'adhésion des autres provinces, n'a jamais été assujettie à une telle règle. L'amendement consisterait à supprimer le paragraphe 41(i) de l'article 9 de l'Accord.

Justice pour les peuples autochtones

Notre deuxième amendement que nous proposons concerne les peuples autochtones. Même si le rapport du Comité va assez loin dans ses recommandations concernant le processus constitutionnel devant mener à l'autonomie politique des peuples autochtones, nous aimerions que l'Accord prévoie explicitement la tenue d'une conférence des premiers ministres pour discuter des droits des Autochtones et, en particulier, de leur autonomie politique. Il suffirait pour ce faire de modifier l'article 13

de l'Accord en ajoutant un nouvel alinéa c) au paragraphe 50(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et en renumérotant les alinéas 50(2)c) et 50(2)d).

De même, les représentants des peuples autochtones et des gouvernements territoriaux doivent être assurés d'une pleine participation. Il suffirait pour ce faire d'ajouter un nouveau paragraphe 50(3) pour s'assurer que les premiers ministres invitent les représentants des peuples autochtones et des gouvernements territoriaux à participer à toutes les conférences portant sur des questions touchant les droits des Autochtones.

Justice pour les femmes

Notre troisième amendement que nous proposons a trait aux droits à l'égalité des femmes. L'insertion de ces droits dans la *Charte canadienne des droits et libertés* a été obtenue il y a à peine cinq ans grâce à la campagne collective menée par des milliers de femmes canadiennes.

L'article 28 de la Charte revêt une grande importance pour les femmes canadiennes puisqu'il confirme, en fait, l'engagement constitutionnel de notre pays envers la défense de l'égalité sexuelle.

Au cours des audiences de comité, des organismes de femmes se sont dit inquiets au sujet des conséquences néfastes que pourra avoir la clause interprétative relative à la dualité linguistique et à la société distincte, sur les droits à l'égalité sexuelle garantis par la Charte. Cette question a donné lieu à des prises de position aussi fermes que diversifiées, même si tous les groupes qui l'ont abordée ont convenu du bien-fondé de reconnaître le Québec comme une société distincte dans la Constitution.

Le plus grand organisme de femmes du Québec, en l'occurrence la *Fédération des femmes du Québec* (FFQ), a affirmé que l'Accord ne présentait aucun risque immédiat ou éventuel pour l'égalité des femmes au Québec. Par contre, plusieurs groupes nationaux de femmes ont prétendu le contraire pour ce qui est de l'égalité des femmes dans l'ensemble du pays.

À la lumière de cette préoccupation, le plus grand organisme national de femmes au pays, en l'occurrence le Comité national d'action sur le statut de la femme (CNA), réclame que l'article 28 de la Charte portant sur l'égalité sexuelle, soit ajouté à l'article 16 de l'Accord, qui prévoit déjà que l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne portera pas atteinte au patrimoine multiculturel ou aux droits des Autochtones.

La FFQ a indiqué qu'elle ne s'opposera pas à la proposition du CCA, puisque l'idée ici n'est pas tant d'obtenir une nouvelle garantie mais d'assurer une certaine logique. Les deux groupes ont travaillé de concert pour en arriver à cette position et nous les félicitons de leurs efforts.

Les membres du Nouveau Parti démocratique du Comité mixte ne croient pas que la clause interprétative relative à la dualité linguistique et à la société distincte abroge, remplace ou supprime les droits à l'égalité sexuelle ou tout autre droit garantis par la Charte. Le sénateur Lowell Murray a cependant indiqué que même si l'article en question risquait peu d'avoir des effets néfastes sur les droits des Autochtones ou notre

patrimoine multiculturel, les articles 25 et 27 ont été insérés «après un minimum de réflexion». Nous croyons qu'il devrait en être de même pour les droits à l'égalité sexuelle et que cela ne mettrait pas en péril l'Accord. Qui plus est, l'article 28 a une fonction interprétative et est, par conséquent, conforme aux autres dispositions de la Charte dont il est question à l'article 16.

Par conséquent, nous recommandons que les premiers ministres modifient l'article 16 de l'Accord en ajoutant l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Propositions pour l'avenir

Révision de la Charte

Bon nombre des préoccupations soulevées par des spécialistes féminins en matière constitutionnelle de même que par des représentants de minorités visibles et autres, dépassent de beaucoup la portée de l'*Accord constitutionnel de 1987*.

Ces préoccupations découlent des interprétations juridiques données à la Charte jusqu'ici, de l'application de l'article 1 de la Charte et du lien entre les articles 15 et 28 de même que du résultat de leur application combinée. Nous aimerions souligner notre appui inconditionnel à l'amorce d'une révision en profondeur de la Charte, laquelle aboutirait à la tenue d'une Conférence des premiers ministres, comme le propose le rapport du Comité.

Nous recommandons également d'examiner attentivement l'article 33 de la Charte, qui a pour effet de soustraire certaines lois provinciales à l'application de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la Charte. Même si cette disposition n'est que rarement invoquée, ses répercussions possibles sur le respect des droits de la personne et des libertés civiles au Canada sont suffisantes pour que les premiers ministres en envisagent l'abrogation au cours de leur prochaine ronde de négociations.

Nous sommes particulièrement inquiets des répercussions possibles de l'article 33 sur les droits des minorités visibles, qui ont elles-mêmes souligné les dangers que cet article représente pour elles et d'autres.

Réalité ethnoculturelle canadienne

Au cours des audiences, les associations multiculturelles ont insisté sur le fait que le tiers des Canadiens ne sont ni d'origine anglaise ni d'origine française. Ces Canadiens ont eux aussi énormément contribué à l'épanouissement de notre pays. Aujourd'hui, ils font partie intégrante de la mosaïque canadienne.

La dualité linguistique du Canada est maintenant explicitement reconnue dans l'Accord comme étant «une caractéristique fondamentale du Canada». Le rapport du Comité indique que la diversité ethnoculturelle du Canada mérite plus amples réflexions. Nous allons, pour notre part, plus loin, et préconisons que les premiers ministres envisagent dans les plus brefs délais la possibilité de reconnaître la réalité ethnoculturelle du Canada comme une caractéristique fondamentale de notre pays.

Le processus démocratique

Enfin, nous soulignons la recommandation formulée par de nombreux témoins à l'effet que le processus de réforme constitutionnelle a lui-même besoin d'être révisé.

Nous réitérons la recommandation formulée dans le rapport du Comité au sujet de la création d'un Comité mixte permanent du Sénat et de la Chambre des communes sur la réforme constitutionnelle, dont le mandat serait de tenir des audiences avant et aussi après les conférences des premiers ministres, pour favoriser la plus grande participation possible de la population au mécanisme de renouveau constitutionnel, et nous exhortons ce Comité à établir les liens nécessaires avec les comités législatifs provinciaux qui partagent le même mandat.

ANNEXE A

NOM	FASCICULE	DATE
James Allen Vice-président <i>Council of Yukon Indians</i>	15	31/08/87
Sam Allison Membre Mouvement de la liberté de choix	9	19/08/87
John Amagoalik Coprésident Comité Inuit sur les affaires nationales	3	05/08/87
Israël «Izzy» Asper c.r. Président <i>CanWest Capital Group, Inc.</i>	8	18/08/87
Bev. Baines, Membre Association nationale de la femme et le droit	2	04/08/87
L'hon. Michael Ballantyne Ministre de la Justice pour le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest	8	18/08/87
Daryl Bean Président national Alliance de la Fonction publique du Canada	6	12/08/87
Gérald A. Beaudoin Professeur du droit constitutionnel Université d'Ottawa	2	04/08/87
Akua Benjamin Membre <i>Ad Hoc Committee of Women on the Constitution</i>	15	31/08/87
Geoff Bickett Sous-ministre de la Justice pour le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest	8	18/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Lynette Billard Présidente Association canadienne pour la promotion des services de garde à l'enfance	7	13/08/87
Emilio Binavince Membre Conseil ethnoculturel du Canada	7	13/08/87
Lucille Blanchette Présidente Société franco-manitobaine	11	21/08/87
Claire Bonenfant Membre du Comité d'action politique Fédération des Femmes du Québec	13	26/08/87
Guy Bouthillier Porte-parole Mouvement Québec-Français	12	25/08/87
Bert Brown Porte-parole <i>Canadian Committee for a Triple «E» Senate</i>	15	31/08/87
Larry Brown Secrétaire-trésorier national Syndicat national de la fonction publique provinciale	3	05/08/87
Louis «Smokey» Bruyère Président Conseil national des autochtones du Canada	12	25/08/87
Ron Bulmer Président Conseil canadien des pêches	14	27/08/87
Ginette Busque Présidente Fédération des femmes du Québec	13	26/08/87
Dr. Barbara Cameron Directrice de la recherche Travailleurs unis de l'électricité, radio et machinerie du Canada	10	20/08/87
Andrew Cardozo Directeur exécutif Conseil ethnoculturel du Canada	7	13/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Lewis Chan Secrétaire Conseil ethnoculturel du Canada	7	13/08/87
Solange Chaput-Rolland, O.C., Q.C.	13	26/08/87
David E. Christie	4	06/08/87
Fiona Cleary Directrice — Alberta <i>Canadian Parents for French</i>	4	06/08/87
Professeur Ramsay Cook	5	11/08/87
Lise Corbeil-Vincent Coordonnatrice Association canadienne pour la promotion des services de garde à l'enfance	7	13/08/87
George Corn Président Conseil ethnoculturel du Canada	7	13/08/87
Professeur Deborah Coyne Faculté de droit Université de Toronto	14	27/08/87
Timothy Danson Avocat constitutionnel	6	12/08/87
Robert Décary Avocat Noël, Décary, Aubry & Associés	4	06/08/87
Louise Dulude Présidente Comité canadien d'action sur le statut de la femme	13	26/08/87
Wayne Easter Président national <i>National Farmers Union</i>	10	20/08/87
Mary Eberts Conseillère juridique <i>Ad Hoc Committee of Women on the Constitution</i>	15	31/08/87
Havi Echenberg Directrice exécutive Organisation nationale anti-pauvreté	5	11/08/87
David Elton Président <i>Canada West Foundation</i>	4	06/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Georges Erasmus Chef national Assemblée des Premières nations	9	19/08/87
Patricia File Coordonnatrice, Affaires publiques Association nationale de la femme et le droit	2	04/08/87
Berkeley Fleming Directrice — Nouveau-Brunswick <i>Canadian Parents for French</i>	4	06/08/87
Yvon Fontaine Président Fédération des francophones hors Québec Inc.	3	05/08/87
R. Armour Forse Président Mouvement de la liberté de choix	9	19/08/87
L'hon. Eugène Forsey (avec l'Institut canadien des droits humains)	2 11	04/08/87 21/08/87
Yves Fortier, c.r.	12	25/08/87
Professeur Gerald Gall Co-président, comité spécial des nominations juridiques Association canadienne des professeurs de droit	15	31/08/87
Sylvia Gold Présidente Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme	10	20/08/87
Michael Goldbloom Président sortant Alliance Québec	8	18/08/87
Ralph Goodale Leader du parti libéral, province de la Saskatchewan	15	31/08/87
Mark Gordon Président <i>Makivik Corporation</i>	14	27/08/87
Mohinder J.S. Grewal Président national <i>National Association of Canadians of Origins in India</i>	7	13/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Pat Hacker Membre <i>Ad Hoc Committee of Women on the Constitution</i>	15	31/08/87
Michael Hahn Co-président <i>Canadian Federation of Ethno-Businesses and Professionals</i>	11	21/08/87
Professeur Tony Hall Faculté d'étude des autochtones Université de Sudbury	14	27/08/87
Tina Head Analyste juridique Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme	10	20/08/87
Raymond Hébert Professeur de sciences politiques Collège universitaire de St.Boniface	6	12/08/87
Arthur Heiss Vice-président Institut canadien des droits des minorités	12	25/08/87
John Holtby	4	06/08/87
France Houle Membre Association nationale de la femme et le droit	2	04/08/87
T.M. Hunsley Directeur général Conseil canadien de développement social	12	25/08/87
Frank Iacobucci, c.r. Sous-ministre et sous-procureur général	2	04/08/87
*aoo Ministère de Justice Canada	16	01/09/87
Professeur Al. W. Johnson Département des sciences politiques Université de Toronto	11	21/08/87
Dieter Keisewalter Membre exécutif Congrès Germano-Canadien	7	13/08/87
L'Honorable Eric Keirans	14	27/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Reinder Klein Président Comité des relations avec le gouvernement <i>Council of Christian Reformed Churches in Canada</i>	8	18/08/87
Dr. Audray Kabayski Membre Conseil ethnoculturel du Canada Présidente, division québécoise <i>National Association of Japanese Canadians</i>	7	13/08/87
Henri Laberge Conseiller technique Centrale des enseignants du Québec Mouvement Québec-français	12	25/08/87
Lucie Lamarche Membre au comité exécutif Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes	3	05/08/87
Ronald Lang Directeur du Service des politiques et de la planification Recherche et législation Congrès canadien du travail	10	20/08/87
Gérald Larose Président Confédération des syndicats nationaux Mouvement Québec-français	12	25/08/87
Professeur William R. Lederman Professeur émérite, Faculté de droit Université Queen's	7	13/08/87
Professeur Peter Leslie Directeur Institut des relations intergouvernementales Université Queen's	4	06/08/87
Tony Macerollo Président Fédération canadienne des étudiants	14	27/08/87
Professeur A. Wayne MacKay Université Dalhousie	3	05/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Magalie Marc Membre du Conseil d'administration national Institut canadien des droits des minorités	12	25/08/87
Dick Martin Vice président exécutif Congrès canadiens du travail	10	25/08/87
Neil McKelvie, c.r. Association du Barreau Canadien	8	18/08/87
Frank McKenna Chef de l'opposition Province du Nouveau-Brunswick	12	25/08/87
Francine C. McKenzie Présidente Conseil du statut de la femme du Québec	15	31/08/87
Wayne McKenzie Vice-président Association des Métis et Indiens non inscrits de la Saskatchewan	9	19/08/87
Marilou McPhedran Membre du comité exécutif Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes	3	31/08/87
Edward McWhinney, c.r. Vice-président académicien Université d'Alberta	10	20/08/87
Arthur Miki Président national <i>National Association of Japanese Canadians</i>	7	13/08/87
Brigitte Mornault Membre, Association national de la femme et le droit, Québec	2	04/08/87
Brad Morse Conseiller juridique Conseil national des autochtones au Canada	12	25/08/87
L'honorable Sénateur Lowell Murray Ministre d'état pour les relations fédérales-provinciales	2 16	04/08/87 01/09/87

NOM	FASCICULE	DATE
Judith Nolte Conseillère principale Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme	10	20/08/87
Zebedee Nungak Co-président Comité Inuit sur les affaires nationales	3	05/08/87
Linda Nye Membre <i>Ad Hoc Committee of Women on the Constitution</i>	15	31/08/87
Jocelyne Olivier Secrétaire général Conseil Québécois du statut de la femme	15	31/08/87
Royal Orr Président Alliance Québec	8	18/08/87
Helena Orton Porte-parole Association nationale de la femme et le droit	2	04/08/87
Bernard A. Pelot	5	11/08/87
Tony Penikett Leader du gouvernement et président du conseil exécutif Gouvernement du Yukon	15	31/08/87
Professeur Louis Perret Président <i>Canadian Association of Law Teachers</i>	15	31/08/87
Willard Phelps Leader de l'opposition Territoires du Yukon	15	31/08/87
Laurent Picard	12	25/08/87
L'honorable J.W. Pickersgill	10	20/08/87
Sydney Poon Président national <i>Chinese Canadian National Council</i>	7	13/08/87
Nancy Purdy Membre <i>Ad Hoc Committee of Women on the Constitution</i>	15	31/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Susan Purdy Présidente <i>Canadian Parents for French</i>	4	06/08/87
Nancy Riche Vice-présidente exécutive Congrès canadien du travail	10	20/08/87
Marguerite Ritchie, c.r. Présidente Institut canadien des droits humains	11	21/08/87
Gordon Robertson	3	05/08/87
Ginette Rodger Directrice générale Association des infirmières et infirmiers du Canada	8	18/08/87
Roger Roy Représentant national Travailleurs unis de l'électricité, radio et machinerie du Canada	10	20/08/87
Daniel St-Louis Président adjoint Fédération canadienne des étudiants	14	27/08/87
Professeur Stephen Scott Université McGill	8	18/08/87
Michel Simard Directeur des affaires publiques et gouvernementales Association des infirmières et infirmiers du Canada	8	18/08/87
Richard Simeon Directeur Institut de l'administration publique	5	11/08/87
Jim Sinclair Porte-parole Conseil national des Métis	9	19/08/87
Michael Smith Agent de recherche principal EGALE	5	11/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
Norman Spector Secrétaire au Cabinet pour les relations fédérales-provinciales	16	01/09/87
L'honorable R.L. Stanfield	5	11/08/87
Roger C. Stirling Président Association des producteurs de fruits de mer de la Nouvelle-Écosse	14	27/08/87
Wm. A. Sullivan Membre Mouvement de la liberté de choix	9	19/08/87
Beth Symes Membre du comité légal national Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes	3	05/08/87
Nick Taylor Chef du parti libéral Province de l'Alberta	15	31/08/87
Tej Pal S. Thind Secrétaire national <i>National Association of Canadians of Origins in India</i>	7	13/08/87
Le très honorable Pierre Elliott Trudeau	14	27/08/87
Jan Turner Membre du sous-comité directeur Association canadienne pour la promotion des services de garde à l'enfance	7	13/08/87
Anne Usher Présidente Conseil canadien de développement social	12	25/08/87
Aileen Van Ginkel Membre associé-recherche et communications <i>Council of Christian Reformed Churches in Canada</i>	8	18/08/87
Richard Wagner Membre exécutif Congrès Germano-Canadien	7	13/08/87
Professeur Ronald L. Watts Université Queen's	13	26/08/87

NOM	FASCICULE	DATE
John D. Whyte Doyen de la Faculté de droit Université Queen's	10	20/08/87
Noëlle-Dominique Willems Vice-présidente Comité canadien d'action sur le statut de la femme	13	26/08/87
Bryan Williams, c.r. Président Association du Barreau Canadien	8	18/08/87
Wendy Williams Membre de l'exécutif Comité canadien d'action sur le statut de la femme	13	26/08/87
Jean Wright Agent de recherche Fédération canadienne des étudiants	14	27/08/87
Jacob S. Zeigel Co-président Comité des nominations juridiques Association canadienne des professeurs de droit	15	31/08/87

Le Comité regrette qu'il n'ait pas pu entendre davantage de témoins. On trouvera ci-dessous la liste des groupes et individus qui ont fait parvenir des lettres, des mémoires ou d'autres communications, mais que le Comité n'a pas pu accueillir.

Anne Adelson

Comité consultatif sur les minorités visibles

Advocacy Centre for the Elderly

Affiliation of Multicultural Societies and Services Agencies of B.C.

Ahmadiyya Movement in Islam (Ontario) Inc.

Sally Aitken

Les Algonquins du Lac Barrière

Anishinaabe Child & Family Services Inc.

Association des juristes d'expression française de l'Ontario

Association nationale des canadiens

Thomas Atherton

B.C. Government Employees Union

Michael Bassyouni

Michel Bastarache

John Bawden

Roderic Beaujot

University of Western Ontario

Alfred H. Beck

Pat Bennett

S.B. Benton

Bio-Végétal Inc.

Nicholas Birkett, M.D. Ms.C.

Michael Bliss, M.A., Ph.D.

Professeur

Université de Toronto

Barry Blow

S.H. Booiman

William Booth

André Bordeleau

Celso A.A. Boscariol

British Heritage Institute (Canada)

R. Buckna

Burnaby Multicultural Society

Alan C. Cairns

Département des sciences politiques

University of British Columbia

Canadian Arctic Resources Committee

Canadian Association for Community Living

Association canadienne des libertés civiles

Canadian Multilingual Press Federation

Fédération canadienne des droits et libertés

Reuven Carin

Florence A. Cass

Centre Maghrebin de recherche et d'information

William Chahley

R. Barry Chapman

A.L. Charbonneau, P.Eng.

Charter of Rights Coalition

Citizens Concerned about Free Trade

Coalition for an Inclusive Representation

Coalition of Provincial Organizations of Handicapped

Commissariat aux langues officielles

Comité pour l'intégration du français à la pratique du droit au Manitoba

Committee for Racial Justice

Comité pour l'enchâssement des droits

Parti Communiste du Canada

Confederation of Regions Manitoba Party

Ern Condon

Congrès Juif canadien

Congrès National des Italo-Canadiens

Conseil pour l'unité canadienne

Thomas Courchene

Robarts Centre for Canadian Studies

Université York

Mark Crawford

Roland Crowe

Federation of Saskatchewan Indian Nations

Peter A. Cumming
Faculté de droit
Université York

Jeanne Dart

Jean Davey

Bruno Deshaies

Arthur Dolan

Joe Doris

Barbara Doyle

Allan Eaton

Jane Evans

Fédération des Franco-colombiens

University of Waterloo Federation of Students

Feminist Grandmothers of Canada

FRAPPE

Daniel John Fraser

Neil A. Fraser, C.A.

Roderick Fry

Lorraine Giles

Grand Council of the Crees (of Quebec)

Glenn Gray

Ian Greene

Dario F.M. Gritti

Timothy Hemming

AMIAM

Philip H. Hobson

Henry Holgate

Chris Holloway

Ed Hoosen

Andrew P. Huchala

Richard Hudson

Université de Moncton

Institut Politique de Trois-Rivières

Wayne T. Jackson

Frank Jameson

Michael Jarvis

Paul Johanis

Philip W. Jones

Thomas W. Joseph

Richard J. Joy

Peter Jull

Mary F. Keith

Anne Kent

Kingston and District Immigrant Services

Robinson Koilpillai

Lakeshore School Board

Albert LeBastard

E.J. Legg

Howard Levitt

Alex B. Macdonald, Q.C.

William MacGregor, P.Eng.

Vincent MacLean

Leader de l'Opposition, Nouvelle Écosse

Malcom H. MacNeil

Maritime Fishermen's Union

Michael Marshall

Deborah Mawry

Irene L. McAllister

Floyd McCormick

Douglas J. McCready, Ph.D.

Professor of Economics

Wilfrid Laurier University

Judi McGarty

Frank McKinnon

Professor Emeritus of Political Science

University of Calgary

Ken McRae

Murray Mincoff

Howard J. Mountain

David Murray

National Capital Alliance on Race Relations

Nova Scotia Young Liberals Association

Robert O'Brien

J. O'Donnell

Vincent Oldaker

Albert Opstad, P.Eng.

Ontario Federation of Home & School Associations Inc.

The Pas Indian Band

Pastoral Institute of Northern Ontario

John W. Patterson

Stephen E. Petterson

Professeur d'histoire, et président du département d'histoire
Université du Nouveau-Brunswick

PEI Advisory Council on the Status of Women

Katherine Penney

Andrew Petter

Assistant Professor, Faculty of Law
University of Victoria

J. Pilliteri

Robert J. Porter

Edward G. Price

D. Pritchard

Lawrence A. Purdy

Presbyterian Church of Canada

Quebec Association of Protestant School Boards

Quebec Federation of Home and School Association

Quebec for All

J. Quittner, P.Eng.

L. Douglas Rae

Roger P. Rawlyk

A.K. Ray, D.Sc.

Reform Association of Canada

Réseau national d'action-Éducation femmes

Ted Richard, M.L.A., Yellowknife South

Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest

W.E. Rogers

Jean-Marie Rondeau

Shirley Rose

Saskatchewan Action Committee, Status of Women

Bryan Schuartz

Professeur de droit
Université du Manitoba

C. Schuetz

Département des sciences politiques
Université Carleton

Steven A. Scott
Université McGill

Martin Shulman

Jean M. Skelhorne, B.A., M.Ed.
Conseiller en matière d'éducation

Ken Solomon
University Secretariat
University of Alberta

Carl Sorensen

Christopher R. Spence

C. Steele

George R. Stock

Théophane Thériault
Third Millenium Institute

G.A. Thompson
Toronto Mayor's Committee on Community and Race Relations

John Trent
Université d'Ottawa
Union of Nova Scotia Indians

Union Nationale

J. Ursano
Vancouver Quadra Liberal Association

Darlene Varaleau

Stephen Vise

Erwin Voelker

Sidney A. Waite

Anthony Weagle

Elmer G. Weins

Greg Whincup

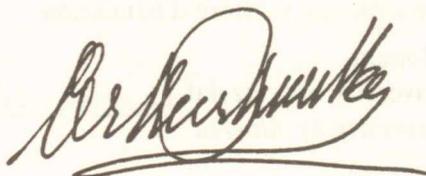
Blair Williams
Concordia University

Stephen C. Woodworth
McGibbon & Woodworth
Avocats

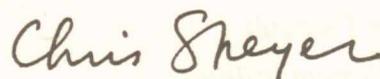
David Yeo
Yukon Status of Women Council

Un exemplaire des Procès-verbaux et témoignages s'y rapportant du Comité mixte spécial de l'Entente constitutionnelle de 1987 (*fascicules nos 1 à 16 et 17 qui comprend le présent rapport*) est déposé.

Respectueusement soumis,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Arthur Tremblay', written in a cursive style.

Sénateur Arthur Tremblay
Coprésident

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Chris Speyer', written in a cursive style.

Chris Speyer, député
Coprésident

PROCÈS-VERBAL

Le mercredi 9 septembre 1987
(28)

Le Comité mixte spécial sur l'Entente constitutionnelle de 1987 se réunit à huis clos, à 12 h 30, dans la pièce 356-S, Édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Arthur Tremblay, sénateur, et de Chris Speyer (coprésidents).

Représentant le Sénat: Les honorables sénateurs Philippe D. Gigantès, Nathan Nurgitz, Raymond J. Perrault, Yvette Rousseau, Arthur Tremblay.

Représentant la Chambre des communes: Suzanne Blais-Grenier, Albert Cooper, David Daubney, Leo Duguay, Charles Hamelin, Pauline Jewett, Robert Kaplan, Lorne Nystrom, Lawrence O'Neil, André Ouellet, Chris Speyer.

Également présents: De la Bibliothèque du Parlement: Bruce Carson et Jacques Rousseau, attachés de recherche. *De McCarthy and McCarthy:* Ian Binnie, c.r., Mark Freiman et Eric Gertner, conseillers juridiques.

Le Comité reprend l'étude de son ordre de renvoi du 17 juin 1987, émanant du Sénat, et de son ordre de renvoi du 16 juin 1987, émanant de la Chambre des communes, qui portent sur le document intitulé «Accord constitutionnel de 1987 signé à Ottawa le 3 juin 1987 par les Premiers Ministres du Canada» et dont copies ont été déposées le 3 juin 1987 au Sénat et à la Chambre des communes. (*Voir procès-verbal du mardi 4 août 1987, fascicule n° 2*).

Le Comité passe à l'étude de son projet de rapport.

À 14 h 50, la séance est suspendue.

À 16 h 40, la séance reprend.

Le Comité poursuit l'étude de son projet de rapport.

Il est convenu, — Que le projet de rapport du Comité mixte spécial sur l'Entente constitutionnelle de 1987 soit adopté comme rapport du Comité au Parlement et que les coprésidents soient invités à le présenter aux deux Chambres le lundi 14 septembre 1987.

Il est convenu, — Que tous les membres désireux de signer le rapport du Comité mixte spécial sur l'Entente constitutionnelle de 1987 puissent le faire jusqu'à 12 h 00, le jeudi 10 septembre 1987.

Sur motion de David Daubney, il est convenu, — Que le Comité soit autorisé à faire imprimer, en plus des 550 exemplaires habituels, 4 450 exemplaires supplémentaires du fascicule 17, qui comprend le rapport.

Sur motion de Suzanne Blais-Grenier, il est convenu, — Que les rapports présentés par les partis d'opposition soient imprimés en annexe au rapport du Comité.

Sur motion de Albert Cooper, il est convenu, — Que les coprésidents soient autorisés à corriger les erreurs de traduction, de style ou d'impression contenues dans le rapport.

À 17 h 12, le Comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation du président.

Les cogreffiers du Comité

André Reny

Andrew Johnson

Eugene Morawski

Elizabeth Kingston