

Contre l'accord

Le présent article est une version légèrement modifiée d'un mémoire présenté au Comité spécial mixte sur la Constitution. Pour la version intégrale du mémoire, se reporter au numéro 2 (11 août 1987) des procès-verbaux et témoignages du Comité spécial mixte sur la Constitution du Canada. M. Ramsay Cook est professeur au département d'histoire de l'Université York.

S'il est mis en oeuvre, l'accord constitutionnel de 1987 proposé modifiera radicalement et fondamentalement la constitution du Canada à deux égards tout au moins :

Pour la première fois depuis 1867, des modifications constitutionnelles précises sont proposées en vue de réduire les pouvoirs du gouvernement fédéral. Ces modifications comprennent la participation des provinces aux nominations au Sénat et à la Cour suprême et une limite significative, si ce n'est ambiguë, imposée au soi-disant «pouvoir de dépenser» du gouvernement fédéral. La doctrine de la souveraineté provinciale, si vigoureusement rejetée en 1867 et depuis lors, obtient une reconnaissance accrue par cette proposition.

Pour la première fois depuis 1867, on reconnaît qu'une province jouit d'un statut spécial, différent au sein du régime fédéral canadien. Faire du Québec une «société distincte», encore que le terme ne soit pas défini, implique clairement qu'il s'agit d'une province pas comme les autres. Cela aussi s'écarte radicalement de la compréhension passée du fédéralisme canadien, selon laquelle toutes les provinces disposaient de pouvoirs constitutionnels égaux (c'est-à-dire que la répartition des pouvoirs était la même entre le gouvernement fédéral et chacune des provinces), même si des différences entre les provinces étaient parfois

reconnues dans la formulation de certaines politiques.

Que ces modifications proposées impliquent une révision radicale de notre régime fédéral est un argument qui ne fait pencher la balance ni d'un côté ni de l'autre. Cela signifie simplement que les modifications ne sont pas superficielles et devraient être examinées en profondeur et de manière délibérée avant d'être adoptées. Les changer après leur adoption s'avèrera aussi difficile - ou presque - que de modifier un mécanisme réglé comme une horloge.

Il importe de préciser d'entrée de jeu que ces propositions devraient être considérées en fonction de leurs qualités *constitutionnelles* seulement et non de leur capacité à atteindre ou non d'autres objectifs de nature non constitutionnelle ou politique. Autrement dit, la seule justification de ces propositions devrait être qu'elles améliorent la constitution du Canada. La justification ne peut être qu'elles «ramènent le Québec dans le giron constitutionnel». Comme tous le comprennent bien, le Québec n'a jamais été en marge de la constitution même s'il était mécontent de certaines dispositions de cette constitution. Que le Québec accepte ces propositions ne les rend pas bonnes ou mauvaises au sens constitutionnel ; pas plus que cette acceptation ne démontre qu'elles sont les seules à pouvoir faire disparaître l'insatisfaction du Québec. Par conséquent, critiquer ces propositions ne peut être interprété comme une réaction «anti-Québec» et encore moins anti-Canadiens-français. Dans mes critiques, je chercherai à formuler des propositions qui amélioreraient l'accord constitutionnel pour tous les Canadiens et certainement pour les gens qui vivent au Québec. Ce but est sans doute partagé également par le comité mixte du Parlement du Canada, organisme qui représente les intérêts nationaux de tous les Canadiens.

Bien que divers articles de l'accord constitutionnel de 1987 puissent être améliorés selon moi, je souhaite attirer l'attention du comité sur deux d'entre eux, soit les paragraphes 1 à 4 de l'article 2, ainsi que l'article 16, qui semblent mériter une attention particulière.

L'accord constitutionnel de 1987 proposé prévoit «la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte», puis affirme que «la législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec ...».

La difficulté que pose cette déclaration ne tient pas à ce qui est dit, mais à ce qui ne l'est pas : que signifie l'expression «société distincte» apparemment interchangeable avec l'expression encore plus vague «caractère distinct» ? Il ne s'agit pas de termes juridiques ni constitutionnels, mais plutôt d'expressions à connotation sociologique et psychologique. Si les tribunaux sont appelés à interpréter des termes sociologiques et psychologiques, le législateur devrait certainement leur donner une définition de ce qu'il a en tête.

En un sens, bien sûr, chacune des provinces canadiennes est une «société distincte». Autrement, nous aurions un régime de gouvernement unitaire plutôt que fédéral. Depuis 1867, le caractère distinct du Québec a été reconnu dans divers contextes précis, principalement dans son code civil et dans son caractère bilingue. Si «caractère distinct» va au-delà de ce qui est déjà prévu, alors sa nature devrait être définie aussi clairement aujourd'hui qu'elle l'a été en 1867. Protéger et promouvoir cette «société distincte» comprennent-ils un rôle dans les affaires internationales refusé aux autres provinces, comme ils comprennent un rôle en ce qui concerne la politique d'immigration ? Cela implique-t-il des politiques en matière de main-d'oeuvre et

de garde des enfants différentes de celles des autres provinces ? Cela pourrait-il impliquer un rôle spécial dans la formulation de la politique économique ?

Les libertés civiles dont jouissent les Québécois actuellement en tant que Canadiens pourraient-elles être modifiées de manière à établir une distinction entre les Québécois et les autres Canadiens ? (Étant donné la teneur de l'article 16 de l'accord de 1987, cette question n'est pas simplement théorique.) Enfin, des contestations successives des pouvoirs fédéraux sous prétexte de vouloir protéger et promouvoir le caractère distinct du Québec pourraient-elles mener, par l'*étapisme* (en français dans le texte), à un statut très spécial pour le Québec ? Vu les dispositions relatives au retrait des programmes nationaux prévues au paragraphe 106 (a) (1), ces craintes paraissent légitimes. Je rappellerai aux membres du comité que M. René Lévesque, ancien premier ministre du Québec, dont le parti préconisait une forme de statut spécial connue sous le nom de souveraineté-association, déclarait dans ses mémoires publiés récemment : « Pour le Québec, qui aurait de toute évidence à l'employer plus souvent qu'à son tour, on devait plutôt faciliter l'exercice du droit de retrait. Et ainsi, me disais-je, ne pourrions-nous pas arriver peu à peu à bâtir cet état associé qu'on nous a refusé ? » (p. 439). Ce sont, bien sûr, ses compatriotes québécois qui, au référendum de 1980, avaient refusé cet « état associé ».

En ne définissant pas clairement les expressions « société distincte » et « caractère distinct », l'accord constitutionnel proposé, au lieu de régler la question épineuse de la place du Québec dans le régime fédéral canadien, ne fait qu'ouvrir la voie à des revendications ininterrompues sur la signification de termes qui, tels qu'ils se présentent, sont, au mieux, des ambiguïtés calculées et, au pire, une étape irréversible vers une mauvaise passe bien longue. Les Québécois, et tous les autres Canadiens, ont besoin d'une définition précise du rôle du Québec dans notre constitution avant qu'un jugement judiciaire ne puisse être porté sur l'accord constitutionnel.

J'exhorte donc le comité à recommander que l'accord ne soit pas approuvé tant que la définition de la teneur et des limites des termes « société distincte » et « caractère distinct » ne sera pas convenue au cours d'une conférence des premiers ministres.

J'exhorte aussi le comité à recommander que, s'il est impossible de formuler cette définition, les déclarations générales quant à la composition sociologique du Canada figurent dans le préambule de la constitution.

Si l'on confie à la législature et au gouvernement du Québec le rôle de « protéger et de promouvoir le caractère distinct » du Québec, le Parlement du Canada et les législatures provinciales (aucune mention du rôle des gouvernements dans ce cas) ont le rôle de « protéger » ce qui est décrit comme « la caractéristique fondamentale du Canada », à savoir l'existence de Canadiens d'expression française et de Canadiens d'expression anglaise au Canada. Cette formulation différente est fort regrettable. Elle laisse entendre que si l'on s'attend que le Québec favorise et développe son « caractère distinct », on n'exige rien d'autre du Parlement fédéral et des législatures provinciales que de protéger le statu quo en ce qui concerne leurs minorités linguistiques. L'histoire démontre certainement de manière concluante que si rien n'est fait pour « promouvoir » les minorités francophones hors du Québec, il y aura peu à « protéger ». Même si la condition de la minorité anglophone du Québec a normalement été plus sûre, elle aussi pourrait nécessiter une certaine promotion si le « caractère distinct » du Québec se révèle un mot de passe pour la majorité francophone. J'exhorterais donc le comité à recommander que le paragraphe 2 (2) soit modifié par l'insertion de « et de promouvoir » après « protéger ».

Selon moi, l'accord constitutionnel proposé crée une forte possibilité de conflit juridique entre la « caractéristique fondamentale du Canada » et la « société distincte » du Québec - même si ce risque pourrait être réduit en définissant ce dernier terme. Lequel de ces deux termes l'emporte sur l'autre ? Il va de soi qu'il ne faudrait pas laisser aux tribunaux le soin de le décider.

Je propose donc que le comité recommande l'ajout d'un article dans l'accord stipulant que, en cas de conflit, le « caractère fondamentale » l'emporte sur la « société distincte », pour qu'il soit aussi clair que possible que le tout est plus grand que la somme des parties.

À mon avis, ces deux dernières recommandations sont nécessaires pour assurer un avenir à ce que la plupart des

Canadiens acceptent désormais, soit les droits des minorités d'expression française et d'expression anglaise à être traitées sur un pied d'égalité dans tout le Canada. Ce sont, après tout, les droits des minorités qui ont besoin de protection ; les majorités sont capables de s'occuper d'elles-mêmes. Cet axiome devrait être enchâssé dans l'accord constitutionnel de 1987.

L'article 16 de l'accord constitutionnel de 1987 a, de toute évidence, été ajouté pour apaiser les craintes justifiées des autochtones du Canada et de ceux dont l'origine linguistique n'est ni française ni anglaise à propos de l'article 2 de l'accord. Mais cela implique désormais que *seuls* les articles 25 ou 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne peuvent être interprétés de manière restrictive. Que la liberté d'opinion, la liberté de réunion, la liberté de presse et la liberté de religion, le droit à l'habeas corpus, l'égalité sexuelle, ou toute autre liberté garantie par la Charte soient limités par la « caractéristique fondamentale » de l'article sur la « société distincte » est tout à fait inacceptable.

Je propose donc que le comité recommande la suppression de l'article 16 de l'accord constitutionnel de 1987.

Même si elles sont rarement conçues pour durer toute l'éternité - ou même seulement un millénaire - les constitutions sont certainement meilleures quand elles sont pensées en fonction d'une longue durée. Contrairement aux lois ordinaires, les constitutions ne peuvent être changées - et ne devraient pouvoir l'être - qu'après des délibérations poussées et par des mécanismes inhabituels. La hâte est l'ennemie d'une constitution bien rédigée. De plus, il est particulièrement important que, dans une démocratie moderne, les gens aient tout le loisir de comprendre, de discuter et d'approuver leur loi fondamentale. Puisqu'aucun des partis politiques fédéraux ne peut prétendre avoir le mandat de procéder à un changement constitutionnel aussi radical que celui qu'implique l'accord constitutionnel de 1987, j'exhorte fortement le comité à recommander au Parlement de ne pas adopter cet accord tant que les citoyens du Canada n'auront pas donné leur approbation par l'entremise d'élections générales ou d'un référendum national.