

# LA REFORME DES INSTITUTIONS CANADIENNES: BILAN ET PERSPECTIVE

Russell Ducasse

Depuis quelques années, on constate une véritable crise du système fédéral canadien. Pendant longtemps, on assimila cette crise à un conflit de culture entre les deux peuples fondateurs du Canada. En effet, le Québec, principal foyer de la langue et de la culture françaises, n'a cessé de revendiquer, tout au cours de son histoire, une très large autonomie, craignant que la prédominance d'une majorité de provinces anglophones ne modifie l'équilibre constitutionnel à ses dépens. Mais, durant les deux dernières décennies, un fort courant de régionalisme s'est manifesté au Canada anglais, né en grande partie de l'aggravation de l'inégalité entre les entités constituantes de la fédération et d'un sentiment de discrimination économique. C'est une crise des institutions et des structures; une remise en cause de l'état central. Le présent document reprend quelques-unes des propositions de réforme faites dans le sillage de la crise et dégage la perspective de la future constitution canadienne.

## LA COUR SUPREME

La Cour suprême doit-elle demeurer une cour générale d'appel ou faut-il envisager la création d'un tribunal constitutionnel spécialisé? Quelle devrait être la composition de l'un ou de l'autre? Combien de juges civilistes par rapport aux juges du «common law» devraient y siéger? Quel devrait être le mode de nomination de ses membres? Quelles devraient être l'étendue et la compétence de cette institution?

C'est surtout au Québec que ces questions suscitent de plus vives réactions. On fait valoir notamment que la Cour suprême, entièrement nommée par l'exécutif fédéral, ne reflète pas adéquatement les différences entre les systèmes de droit civil et de droit coutumier britannique et que les décisions de ce haut tribunal sont forcément injustes pour les Québécois. Dès la conférence fédérale-provinciale de 1950, les délégués du Québec soulignent leurs revendications en ces termes. «Nous estimons que la Cour suprême du Canada, en matière constitutionnelle et de relations intergouvernementales, doit réunir toutes les conditions exigées d'un tiers arbitre.»

En 1956, la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels (Commission Tremblay) fait

des suggestions pertinentes pour assurer le caractère d'arbitre impartial et indépendant de la Cour suprême:

La province de Québec qui possède un droit civil propre aurait de bien bonnes raisons d'exiger et d'obtenir que les causes en matière civile provinciale soient jugées en dernier ressort par un tribunal suprême québécois. Ce ne serait que juste et raisonnable, en même temps qu'une garantie, que ce tribunal jugerait selon la lettre et l'esprit de notre Code civil et non selon le droit coutumier britannique.

À défaut de pouvoir soustraire à la Cour fédérale les causes relevant du droit civil, le Québec devrait exiger, d'après la Commission, que de telles causes soient jugées par un tribunal composé de cinq juges de la Cour suprême comprenant obligatoirement les trois juges de formation juridique québécoise, ces derniers devant rendre une décision unanime chaque fois qu'il s'agirait de renverser un jugement de la plus haute cour québécoise.

Enfin, la Commission recommande que le mode de nomination des juges soit fixé dans la Constitution. Il conviendrait même de constituer un tribunal constitutionnel spécial et d'associer les provinces à la nomination des membres de ce haut tribunal. Cette participation pourrait être assurée de diverses manières, soit que la cour constitutionnelle soit formée des neuf juges

---

*Russell Ducasse est membre du service de recherche et de documentation de la Bibliothèque de l'Assemblée nationale de Québec.*

de la Cour suprême et des juges en chef des dix provinces, soit qu'elle comprenne cinq juges de la Cour suprême et quatre autres choisis par les quatre grandes régions dont se compose le pays, soit encore que la Constitution s'inspire sur ce point de divers tribunaux internationaux.

À la conférence fédérale-provinciale de 1960, Jean Lesage reprend la thèse de la Commission Tremblay:

Il ne faudrait pas oublier de prévoir en même temps l'organisation d'un tribunal constitutionnel conforme aux principes essentiels du régime fédératif. En effet, le principe fondamental de ce régime exige que ni l'un, ni l'autre des deux ordres de gouvernement ne puisse toucher au partage des pouvoirs établi par la Constitution. Il s'ensuit que l'arbitrage des conflits ne doit pas relever exclusivement de l'un des deux.

C'est également, à peu de nuances près, la position des gouvernements Johnson, Bertrand et Bourassa lors des rencontres constitutionnelles qui ont eu lieu de 1966 à 1971.

Sans être débattue avec autant de continuité et de conviction qu'au Québec, la réforme du plus haut tribunal du pays ne préoccupe pas moins les provinces anglophones. Depuis la conférence de Victoria en 1971, on sait que le Canada anglais désire lui aussi d'importants changements dans la structure et la composition de la Cour suprême. Les nombreuses décisions judiciaires que la Cour a dû rendre au sujet des problèmes fédéraux-provinciaux fondamentaux—tels le régime de redevance et de droit minier de la Saskatchewan, la compétence sur les eaux côtières de Terre-Neuve, la constitutionnalité de tout le programme fédéral de lutte contre l'inflation, la compétence d'une province à lancer des poursuites en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* et d'autres lois fédérales—ont définitivement sensibilisé les dirigeants anglo-canadiens au rôle de cette «institution extérieure au courant principal du processus politique.» Ainsi, par exemple, lors des audiences du Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution, le 27 septembre 1978, le gouvernement de la Colombie-Britannique fait état de ses recommandations en ces termes:

... L'existence, la composition et la compétence de la Cour suprême du Canada devraient être prévues dans la Constitution, de sorte que ces questions ne puissent être sujettes à modification unilatérale par un échelon ou l'autre de gouvernement.

... Il devrait y avoir une procédure à trois étapes pour la nomination des juges à la Cour suprême: a) une consultation entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de la province au sujet du candidat proposé, b) une nomination par le gouvernement fédéral, c) une confirmation par le Sénat rénové.

... La Cour suprême du Canada devrait se composer de 11 membres. Ceux-ci étant nommés selon leur mérite. Les juges doivent venir des cinq régions du Canada.

... La Cour suprême du Canada devrait continuer à exercer la juridiction d'appel finale en matière constitutionnelle et non constitutionnelle.

... Finalement, la Cour suprême du Canada devrait continuer à exercer la juridiction d'appel finale pour les lois fédérales et provinciales.

Le projet de loi sur la réforme constitutionnelle (juin 1978) contient les propositions fédérales sur la réforme de la Cour suprême. Le nombre des juges passerait de neuf à onze. Il y aurait quatre au lieu de trois membres du Barreau du Québec et pour remplir les sept autres postes, il y aurait au moins une personne de chacune des quatre autres régions (Atlantique, Ontario, Prairies et Colombie-Britannique). On consulterait les provinces avant de nommer les juges. À défaut d'une entente, les nominations seraient confiées à un comité chargé de recommander un candidat. La Chambre de la fédération (le Sénat rénové) serait appelée à approuver les nominations. Seuls les juges du Québec se prononceraient sur les questions de droit civil québécois.

Le rapport de la Commission de l'unité canadienne (janvier 1979) recommande également une Cour suprême de onze membres dont l'existence et la compétence seraient prévues dans la Constitution mais avec une structure différente. Cinq juges seraient choisis parmi les juges et les avocats de formation civiliste et six, répartis sur une base régionale, parmi les juges ou les avocats de formation de «common law.» La Cour suprême serait divisée en trois bancs. Le premier, de juridiction provinciale, serait composé de deux Chambres, la Chambre civile, qui entendrait les causes concernant les lois du Québec et la Chambre du common law qui entendrait les causes concernant les lois des autres provinces. Le second banc, de juridiction fédérale, entendrait les causes concernant les lois centrales et son quorum serait de sept ou neuf juges. Le troisième banc, de juridiction constitutionnelle, serait formé des onze juges de la Cour.

Enfin, il convient de mentionner la proposition la plus récente, émanant de la Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec (janvier 1980), laquelle s'oppose au mode de fonctionnement de la Cour suprême décrit ci-dessus:

Le Rapport Pépin-Robarts proposait une division de la Cour en trois bancs: civil, de common law et constitutionnel. Or, il nous apparaît difficile dans la majorité des causes de classer les questions juridiques en catégories bien identifiées. Sauf en ce qui concerne l'interpréta-

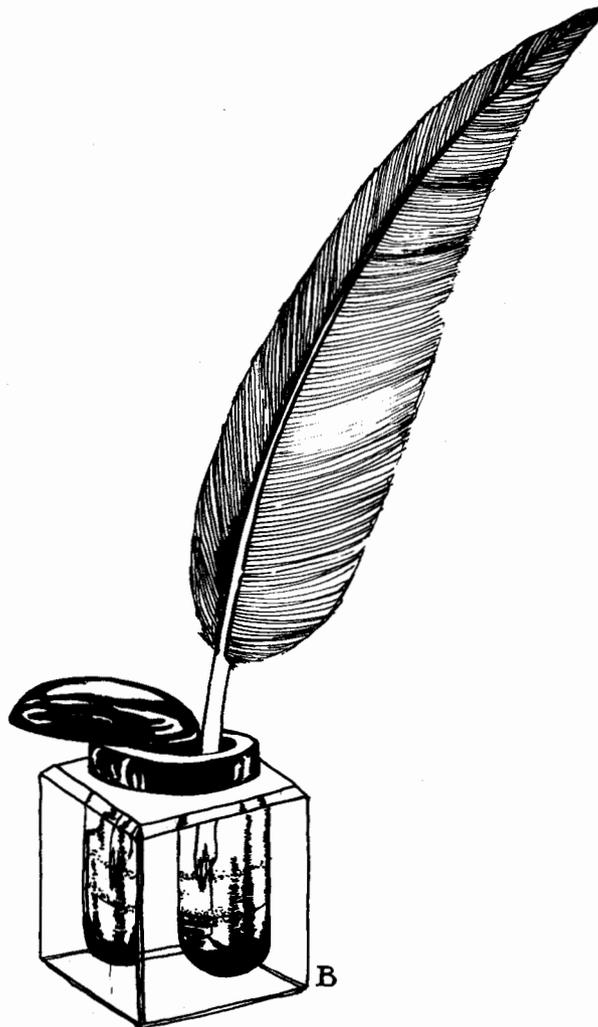
tion de la Constitution, nous croyons qu'il serait préférable de laisser à la pratique de la Cour le soin de régler ces questions.

Le document du Parti libéral du Québec recommande de conserver la composition actuelle de la Cour soit 9 membres dont trois proviendraient du Barreau ou de la magistrature du Québec. Dans les dossiers traitant d'une question constitutionnelle, le gouvernement central, ceux des provinces ou une des parties pourraient exiger la constitution d'un banc dualiste composé d'un nombre égal de juges en provenance du Québec et des juges des autres provinces auxquels viendrait s'ajouter, pour présider le banc, le juge en chef de la Cour suprême. Celui-ci, dont la nomination serait faite par le gouvernement central et ratifiée par le Conseil fédéral, serait choisi alternativement parmi les juristes du Québec et parmi ceux des autres provinces.

## LE SENAT

La réforme du Sénat est souhaitée dès les premières années du parlementarisme canadien. En 1887, elle est à l'ordre du jour d'une conférence fédérale-provinciale. En 1926, une étude du professeur R.A. Mackay, *The Unreformed Senate of Canada*, vulgarise pour la première fois les déficiences de la Chambre haute et suggère des remèdes, par exemple désignation des membres pour une période restreinte, extension de leur choix aux groupements ethniques et aux associations professionnelles, patronales ou syndicales, imposition d'une limite d'âge. En 1951, un groupe de députés fédéraux et de sénateurs recommandent de confier aux gouvernements provinciaux la nomination d'un quart ou d'un tiers des membres du Sénat.

Il faut attendre le Bill C-60 en juin 1978 pour voir se manifester la volonté de l'exécutif fédéral de constituer



une Chambre haute entièrement rénovée qui tienne compte des intérêts des régions et des groupes. Par ce projet de loi, le gouvernement voudrait remplacer le Sénat actuel par une «Chambre de la fédération». Le nombre total des membres de la Chambre serait de 118. La Chambre des communes en choisirait 58, les provinces, 58 et les deux territoires, un chacun. Tous les principaux partis politiques seraient représentés au sein de la nouvelle Chambre: le nombre des représentants de chacun serait fonction des suffrages exprimés aux élections dans chaque province. Cette Chambre aurait le pouvoir de retarder l'application des lois adoptées par la Chambre des communes et de proposer elle-même des lois, sauf des lois ayant des implications financières. Elle serait également appelée à approuver les nominations à la Cour suprême et à certains organismes de la Couronne. En outre, une disposition spéciale visant à protéger les droits linguistiques exigerait que toute mesure ayant une «portée linguistique importante» soit adoptée par la majorité des membres anglophones et la majorité des membres francophones de la nouvelle Chambre.

Cette formule est cependant jugée peu concluante par plusieurs. Ainsi, pour la Commission Pépin-Robarts, une Chambre de ce genre comporte deux inconvénients majeurs. Il faut s'attendre d'abord à ce que ses membres fassent passer les intérêts de leur parti avant les intérêts de leur région puisqu'ils n'auraient de compte à rendre qu'au parti politique central ou provincial qui les aurait nommés. Cette Chambre ne serait pas non plus en mesure de jouer un rôle actif dans les relations intergouvernementales puisque ses membres ne pourraient pas parler au nom des gouvernements provinciaux. Selon les commissaires, le mécanisme le plus approprié pour améliorer la conduite des relations fédérales-provinciales devrait prendre la forme d'une Chambre dont les membres seraient nommés uniquement par les gouvernements provinciaux. Cette nouvelle institution serait appelée «le Conseil de la fédération».

Le Conseil devrait être composé d'au plus 60 membres ayant droit de vote, à répartir entre les provinces à peu près au prorata de leur population respective jusqu'à concurrence d'un cinquième du Conseil, une pondération étant prévue pour favoriser les provinces qui comptent moins de 25 p. 100 de la population du Canada. Une province qui, à un moment donné, a compté 25 p. 100 de la population (le Québec et l'Ontario par exemple) devrait être assurée d'un cinquième des sièges du Conseil à perpétuité. Les ministres du gouvernement fédéral devraient être membres du Conseil mais sans droit de vote, détenir le droit de présenter et de défendre, devant le Conseil et ses comités, les propositions du gouvernement central.

Le Conseil ne devrait pas avoir le pouvoir d'initiative en matière législative, sauf dans le cas de projets de loi proposant des amendements constitutionnels; ses décisions ne devraient pas pouvoir être considérées comme des expressions de confiance ou de défiance. Les lois et les traités relevant exclusivement de la compétence fédérale ne devraient pas être subordonnés à l'approbation du Conseil. Un comité du Conseil serait appelé à approuver les nominations à la Cour suprême, aux principaux organismes de réglementation et aux institutions centrales comme la Banque du Canada et Société Radio-Canada.

Le Conseil fédéral recommandé par la Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec présente à peu près les mêmes caractéristiques que la nouvelle institution à caractère intergouvernemental du Rapport Pépin-Robarts. Le Conseil serait composé de délégations des provinces agissant selon les instructions de leur gouvernement respectif. Les délégués provinciaux y exprimeraient l'orientation politique de leur gouvernement et la durée de leur mandat correspondrait à celle du gouvernement qu'ils représentent. Le gouvernement central n'aurait pas de délégué habilité à voter au Conseil fédéral. Ses représentants y feraient valoir seulement son point de vue. Le Conseil encadrerait l'exercice de certains pouvoirs extraordinaires du gouvernement fédéral; il ratifierait un certain nombre de lois et de nominations; enfin, il examinerait les projets de lois et les décisions de l'exécutif central dans une perspective régionale.

Par ailleurs, bien d'autres propositions sont faites tant de la part des gouvernements provinciaux que d'organismes publics et privés. Le gouvernement de la Colombie-Britannique, le Comité consultatif de la Confédération en Ontario, l'Association du Barreau canadien et le *Canada West Foundation* ont souscrit en faveur d'une seconde Chambre qui serait l'émanation des gouvernements provinciaux et qui jouirait des pouvoirs précis dans les domaines communs aux deux ordres de gouvernement et dans les relations fédérales-provinciales. C'est, pense-t-on, à cet endroit que le régionalisme au Canada serait le mieux servi et que les vastes questions économiques et sociales qui seraient résolues.

Le Sénat électif, tel qu'il existe aux États-Unis, trouve très peu d'adeptes. Même si on admet qu'il convient bien à l'esprit d'une société démocratique, on met en doute son aptitude à aplanir les difficultés dans le cadre des rapports entre l'exécutif central et les paliers provinciaux de décision. Le Rapport Pépin-Robarts en particulier explique sa position en ces termes:

... Un Sénat élu peut être la source de sérieuses difficultés dans un système parlementaire comme le nôtre, où il

y aurait risque de conflit entre le mandat confié par la population à ce Sénat élu et celui confié à la Chambre des communes, la seule devant laquelle le Cabinet soit responsable. On risque également, dans pareille chambre élective, de voir la discipline de parti primer les intérêts régionaux.

## LA CHAMBRE DES COMMUNES

On remet rarement en question la Chambre des communes dans le débat constitutionnel. On souhaite en général que les députés disposent d'une meilleure assistance technique, d'un plus grand accès à l'information gouvernementale et que les comités parlementaires aient des pouvoirs accrus pour un meilleur contrôle de l'exécutif et des sociétés de la Couronne.

C'est surtout par rapport au système électoral que la réforme de la Chambre des communes est considérée. On sait que le mode de scrutin en vigueur au Canada—le scrutin majoritaire uninominal à un tour—entraîne des distorsions très importantes entre le pourcentage du vote populaire recueilli et le nombre de sièges obtenus par les partis politiques. Quelques exemples:

- Aux élections de 1972 et 1974, l'Alberta donne tous ses sièges au Parti progressiste-conservateur alors que deux électeurs sur cinq appuient d'autres partis.
- En 1974, le Parti libéral obtient 91 p. 100 des sièges du Québec avec seulement 54 p. 100 du vote populaire.
- Aux élections de mai 1979, les libéraux n'obtiennent aucun des quatre sièges de l'Île-du-Prince-Édouard tout en y récoltant 40.3 p. 100 des voix. En Ontario, avec 38.4 p. 100 des voix, ils récoltent 25 sièges de moins que les progressistes-conservateurs qui pourtant n'obtiennent que 0.5 p. 100 des voix en plus.
- Aux élections de 1980 même si le Parti libéral obtient 24.3 p. 100 du suffrage en Saskatchewan, 21.3 p. 100 en Alberta et 22 p. 100 en Colombie-Britannique, ils n'y font élire aucun député.

Pour corriger ce genre de situation, on considère la possibilité de combiner le mode de scrutin actuel et un système de type proportionnel. La Commission Pépin-Robarts recommande par exemple de modifier la composition de la Chambre des communes par l'addition de soixante députés élus à partir des listes provinciales dressées par les partis politiques fédéraux avant les élections générales, les sièges étant répartis entre les partis au prorata des suffrages populaires. Presque similaire, la proposition du Nouveau parti démocratique consiste à ajouter cinquante sièges de plus à la Chambre, dix dans chacune des cinq régions. Chaque parti se verrait attribuer un nombre de sièges équivalant au pourcentage de votes recueilli dans la région.

Théoriquement, tous les partis politiques fédéraux sont favorables à la réforme électorale, le N.P.D. plus résolu cependant que les formations libérales et conservatrices. Il n'y a, paraît-il, que les intérêts régionaux de celles-ci qui retardent l'échéance. Pour les conservateurs, l'Ouest est une chasse-gardée qu'ils ne veulent pas partager avec les libéraux; ces derniers, de leur côté, en principe acquis à la proportionnelle mitigée, mais assurés du Québec, ne sont pas pressés de changer les règles du jeu. La conjoncture politique actuelle fait espérer cependant que les intérêts «nationaux» favoriseront sans retard les correctifs nécessaires au mode de scrutin uninominal à un tour.

## EN GUISE DE CONCLUSION

«La faiblesse du Canada réside bien plus dans ses institutions que dans ses hommes». Cette opinion du professeur Gerald Beaudoin ne saurait mieux traduire les origines de la crise actuelle. Il est évident que les carences ou les silences de la Constitution canadienne sur le plan institutionnel sont les principaux responsables du malaise actuel. À la Cour suprême, au Sénat, à la Chambre des communes et dans diverses autres instances fédérales, se débattent des questions d'une importance capitale pour les provinces et celles-ci ne sont pas toujours en mesure de faire pencher les décisions en leur faveur. Il faut donc trouver un système plus efficace. La Commission sur l'unité canadienne croit que pour atteindre un tel objectif, il faut des changements majeurs aux institutions centrales qui tiennent à la fois compte du dualisme et du régionalisme.

La dualité du Canada exige que l'on considère le Québec comme une entité nationale distincte de la communauté anglophone et qu'on lui garantisse l'établissement de structures qui lui permettent de s'affirmer et de se développer selon ses aspirations et ses besoins propres. Le régionalisme entraîne la nécessité de créer des institutions organiques d'une plus grande réceptivité à la vigueur des provinces et des régions, vigueur qui se manifeste par leur exigence d'une plus grande autonomie et d'une plus grande influence sur la formulation des politiques centrales.

Bien sûr, le défi constitutionnel au Canada ne se limite pas seulement aux institutions centrales. Les provinces attachent beaucoup d'importance au partage des compétences dans les domaines où actuellement leurs pouvoirs sont limités comme les communications, les ressources naturelles, les ressources au large des côtes, les pêches. La révision du partage des compétences est sans aucun doute l'opération la plus périlleuse que doivent affronter les gouvernements central et provin-

ciaux. Elle ne peut conduire à une entente satisfaisante que si les deux ordres de gouvernement s'entendent, au départ, sur les principes essentiels d'un fédéralisme fonctionnel, adapté aux intérêts et aux aspirations de chaque province et aux intérêts propres d'un État canadien capable de maintenir la viabilité de la fédération aux yeux de tous les citoyens, d'un bout à l'autre du pays.

Dans le Rapport Pépin-Robarts, on trouve les paramètres qui devraient guider le nouveau partage des compétences législatives. Les rôles majeurs et les responsabilités essentielles du pouvoir central sont de renforcer l'identité canadienne, de préserver et rehausser l'intégrité du pays, d'assumer, à titre ultime, la responsabilité générale de la conduite des relations internationales, de diriger la politique relative à la gestion de l'économie canadienne et de participer à la stimulation de l'activité économique des régions, d'établir des normes à l'échelle du Canada et de se charger de la redistribution des revenus. Quant aux provinces, leurs rôles essentiels sont de veiller au développement et au bien-être social et culturel de leurs communautés, de protéger la propriété et les droits civils, d'aménager le territoire, d'assurer le développement de leur économie et l'exploitation de leurs richesses naturelles.

Il faudrait enfin, ne pas perdre de vue la spécificité du Québec. Cette spécificité se concrétiserait par l'attribution d'une compétence soit exclusive, soit concurrente, sur la langue, la culture, le droit civil, le mariage, le divorce, la recherche et les communications ainsi que les

pouvoirs correspondants en matière d'imposition et de politique étrangère.

Sur le plan strict de la démocratie, il conviendrait de décrire dans la Constitution les grands principes de base de notre mode de gouvernement. À cet égard, le premier ministre Trudeau a déjà fait des propositions fort intéressantes. Les conditions et moyens par lesquels le Gouverneur général, le Premier ministre et les ministres assument et quittent leurs postes seraient précisés pour la première fois. Seraient également décrits le principe de responsabilité ministérielle, (notamment l'obligation pour chaque ministre d'être ou de devenir membre de l'une ou de l'autre des deux chambres et l'obligation de tout gouvernement de conserver la confiance de la Chambre des communes) et les dispositions qui garantissent le caractère représentatif du gouvernement, c'est-à-dire les sessions du Parlement, les élections au suffrage universel des membres de la Chambre des communes et la tenue d'élections générales au moins tous les cinq ans.

La future Charte constitutionnelle du Canada pourrait également, à l'instar de la Loi fondamentale de la Suède, reconnaître le principe du libre accès des citoyens à l'information. Jusqu'ici, le Parlement fédéral a abordé timidement cette question. À tort selon nous, car il ne semble pas avoir incompatibilité entre le système de gouvernement responsable et le droit du public à l'information.

Il y a toujours place pour l'innovation dans la rédaction d'une Constitution.

## SUGGESTIONS DE LECTURE

- Canada, Commission de l'unité canadienne. **Se retrouver: observations et recommandations.** Ministre des Approvisionnement et services Canada, Ottawa, 1979.
- Cairns, Allan, «Recent federalist constitutional proposals: a review essay», **Analyse des politiques**, vol. 5, (été 1979).
- Landry, Réjean, «Les projets de réformes constitutionnelles des grands partis politiques fédéraux et la Commission Pépin-Robarts: essai d'évaluation», **Analyse de politiques**, vol. 5, (printemps 1979).
- Ontario, Comité consultatif de la Confédération, **Deuxième rapport du Comité consultatif de la Confédération: le partage des pouvoirs entre les gouvernements fédéral et provinciaux**, Toronto, 1979.
- Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la présidence du Conseil et de la Constitution, **Examen du dossier des discussions constitutionnelles en cours: documents**, Secrétariat des Commissions parlementaires Québec, 1979.
- Weiler, Paul, «Confederation discontents and constitutional reform: The case of the second chamber», **University of Toronto Law Journal**, vol. 29, (no. 3, 1979).