

Le Canada

RAINER KNOPFF ET ANTHONY SAYERS

Le Canada est géographiquement le second plus grand pays du monde.¹ Ses presque 10 millions de kilomètres carrés traversent l'Amérique du Nord de la frontière des États-Unis au sud jusqu'à l'océan Arctique au nord, et de l'océan Atlantique à l'est jusqu'au Pacifique à l'ouest. Doté d'une terre riche en ressources et d'un produit intérieur brut par habitant avoisinant 27 112 US \$ en 2002,² le Canada comprend le plus long littoral du monde,³ d'innombrables cours d'eau intérieurs, des forêts étendues, d'importants gisements de minéraux et d'hydrocarbures, les prairies à l'ouest, la toundra au nord, sans compter les montagnes Rocheuses.

Avec une population de 31 714 637 en 2003, le Canada est peu peuplé, à plus forte raison parce que 80 pour cent des Canadiens vivent dans les centres comptant au moins 10,000 habitants, et parce que 90 pour cent habitent à moins de 320 kilomètres de la frontière des É.-U. La ville d'Ottawa est la capitale nationale de ce pays qui comprend dix provinces et trois territoires (au nord). Les plus grandes provinces sont l'Ontario (12,3 millions de personnes) et le Québec (7,5 millions); la plus petite est l'Île-du-Prince-Édouard (138 000).⁴

Le Québec est à prédominance francophone, et on retrouve des minorités de langue française dans chaque province, principalement dans les régions de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick qui bordent le Québec. En effet, le Nouveau-Brunswick est constitutionnellement bilingue, tout comme la fédération canadienne. L'anglais, l'autre langue officielle, prédomine en dehors du Québec et de ses régions limitrophes. La Constitution stipule que le Québec est régi par le droit civil en raison de son histoire, alors que le reste du Canada est régi par la *common law*. Le droit pénal relève du fédéral.

Les Autochtones représentent plus de 3 pour cent de la population nationale, mais ils sont démographiquement plus importants dans l'ouest et le nord. La Constitution regroupe les peuples autochtones en trois catégories : les Indiens, les Inuits et les Métis. Les Inuits vivent au nord de la limite de la zone arborée dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut, dans le Nord québécois et au Labrador. Les Métis descendent des Indiens de différentes ethnies (les Ojibway et les Cris) et des Européens (les Écossais et les Français).

Dans l'histoire des débuts du Canada, les « premières nations » autochtones rencontrèrent les colons chrétiens (catholiques et protestants) venus de France et de Grande-Bretagne. L'immigration qui suivit contribua à accueillir encore un plus large éventail de cultures différentes, au point que le concept de multiculturalisme acquit un statut constitutionnel en 1982. Durant la première moitié du vingtième siècle, l'immigration provenait principalement d'Europe. À présent, la majorité des immigrés viennent d'Asie, particulièrement de Chine et d'Inde. En 2001, les groupes culturels les plus importants au Canada étaient les Britanniques (47 pour cent), les Français (16 pour cent), les

Allemands (9,3 pour cent), les Italiens (4,3 pour cent), les Chinois (4 pour cent), et les Ukrainiens (4 percent).⁵

L'immigration a également eu un effet sur la composition religieuse du Canada.⁶ Les principales religions chrétiennes ont perdu de l'importance entre 1991 et 2002 — le catholicisme est passée de 45 à 43 pour cent, et le protestantisme de 35 à 29 pour cent — en partie en raison des changements de valeurs de l'ère postmatérielle, mais également en raison de la croissance des religions pratiquées par les immigrés non européens, particulièrement les islamistes, les hindouistes, les sikhs, et les bouddhistes. Le Canada n'a pas de religion officielle, bien que le préambule de sa Charte des droits reconnaissse « la suprématie de Dieu », et que sa Constitution protège certaines écoles confessionnelles (financées par les fonds publics) qui existaient déjà à l'époque de l'union fédérale.⁷ La Charte garantit toutefois la « liberté de conscience et de religion ».

La Constitution de ce pays si étendu et divers est chapeautée par deux documents : la Loi constitutionnelle de 1867 et la Loi constitutionnelle de 1982. Autrefois connue sous le nom de Loi de l'Amérique du Nord britannique (AANB), la Loi de 1867 transforma les trois colonies en une union de quatre provinces. La colonie du Canada (antérieure à l'union) qui donna son nom à la nouvelle entité était constituée de deux provinces, soit les provinces actuelles de l'Ontario et du Québec. La Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick constituaient les deux autres provinces de la « Confédération », nom qui fut donné au régime de 1867. Le préambule de la Loi de l'Amérique du Nord britannique confirme le désir des colonies « d'être unies de façon fédérale en une seule autorité sous la Couronne [...] et d'avoir une constitution semblable dans ses principes à celle du Royaume-Uni ». Il va de soi que le fédéralisme n'a pas de commune mesure avec la structure constitutionnelle du Royaume-Uni; il s'agissait d'une innovation empruntée au voisin méridional du Canada, les États-Unis. La contribution principale de la Grande-Bretagne fut son régime de monarchie constitutionnelle et de démocratie parlementaire, selon lequel le représentant de la Couronne — le gouverneur général pour le Canada et les lieutenants-gouverneurs pour les provinces — est formellement investi du pouvoir exécutif. Ce pouvoir est cependant réellement exercé par le premier ministre et le Cabinet, tous deux respectivement « responsables » devant la majorité de la Chambre des communes et des assemblées provinciales. La combinaison du fédéralisme et d'un gouvernement parlementaire « responsable » a été déterminante pour la vie publique canadienne. Bien que la Constitution de 1867 ait dû faire face à de nombreux conflits, dont la menace de sécession du Québec, elle s'est avérée être remarquablement résistante. Tout en étant un pays jeune dans l'histoire du monde, le Canada possède l'une des plus anciennes constitutions des temps modernes. Parmi les régimes fédéraux actuels, seuls les États-Unis (1789) et la Suisse (1848) ont des ordres constitutionnels d'une plus grande longévité.

Après 1867, par une série de décrets et, ultérieurement, de lois de l'AANB, la Grande-Bretagne accepta un plus grand nombre de colonies et de territoires dans la nouvelle union. La Colombie britannique et l'Île-du-Prince-Édouard (I.-P.-E.) rejoignirent l'union respectivement en 1871 et 1873. En 1870, la Grande-Bretagne annexa les vastes Territoires du Nord-Ouest (T.N.-O.). La même année, le Parlement canadien promulgua

la Loi sur le Manitoba, créant la province du Manitoba à partir de ces territoires.⁹ Les T.N.-O. furent également utilisés pour constituer les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan en 1905, ainsi que deux nouveaux territoires, soit le Yukon en 1898, et le Nunavut en 1999. La dernière colonie que le Parlement britannique admit en tant que province canadienne fut Terre-Neuve (maintenant appelé Terre-Neuve-et-Labrador) en 1949.

Bien que la Constitution du Canada ait été en grande partie déterminée par les instruments juridiques britanniques, le Canada est devenu, au début des années 30, un pays souverain à part entière dans tous les domaines, à deux exceptions près. Premièrement, le Comité judiciaire du Conseil privé de la Grande-Bretagne (CJCP) resta la cour d'appel de dernière instance du Canada, responsable, entre autres, de régir la répartition des compétences entre le fédéral et le provincial. Deuxièmement, le Canada ne put formellement modifier des parties importantes de sa Constitution qu'en s'adressant au Parlement impérial. Les recours au CJCP furent abolis pour les affaires criminelles en 1934 et pour les affaires civiles en 1949. Le « rapatriement » (ou la « canadianisation ») de la Constitution se produisit en 1982, et la dernière promulgation du Parlement britannique, soit la Loi du Canada de 1982, stipule qu'aucune autre loi du Parlement britannique « ne s'appliquera au Canada en tant que partie intégrante de son droit ». ¹⁰ La Loi du Canada comprend la Loi constitutionnelle de 1982, laquelle met en pratique le rapatriement en établissant des procédures de modification purement canadiennes. En outre, la Loi constitutionnelle de 1982 renomme plusieurs documents constitutionnels antérieurs, soulignant de ce fait leur statut national. Ainsi, les diverses lois du AANB sont devenues la Loi constitutionnelle de 1867, la Loi constitutionnelle de 1871, et ainsi de suite. Au moins 26 documents sont considérés par l'article 52 de la Constitution comme faisant partie de la « Loi suprême du Canada ». ¹¹ Enfin, la Loi constitutionnelle de 1982 adjoint la Charte des droits et libertés à la Constitution.

LA CREATION DE LA CONSTITUTION

La Loi constitutionnelle de 1867

La Confédération fut inspirée par des aspirations commerciales, des préoccupations militaires, et par le désir de maintenir l'identité locale et culturelle. De nombreux partisans du nouveau régime considérèrent la création d'un marché nord-américain britannique large et intégré comme la clé de la prospérité, tandis que les sceptiques exprimèrent l'opinion, et répétèrent depuis lors, que le centre (c.-à-d., l'Ontario et le Québec) s'enrichirait aux dépens de la périphérie.¹²

Les habitants de l'Amérique du Nord britannique craignaient l'expansion militaire américaine sous prétexte de la destinée manifeste, crainte qui s'intensifia avec l'avènement de la guerre civile américaine (1861-65). Comme l'un des pères fondateurs de la Confédération canadienne l'a déclaré, le sud des États-Unis constituait « la meilleure

garantie pour l’Amérique du Nord britannique »¹³ en raison de son refus de soutenir l’expansion dans les territoires sans esclavage. Lorsque la guerre civile effaça cette « protection », la politique de l’après-guerre de Washington — la fin de la réciprocité commerciale,¹⁴ l’armement des Grands Lacs, et la construction d’un canal autour des chutes du Niagara pour le déplacement des vaisseaux de guerre — fut perçue en Amérique du Nord britannique comme des signes d’intentions annexionnistes. L’union des colonies britanniques, dans le contexte de l’Empire britannique, apparut comme une solution attrayante. Lorsque les colonies seront « toutes unies, l’ennemi saura que s’il attaque une partie de ces provinces [...] il aura à faire face à la force alliée de l’Empire », proclama George Étienne Cartier, l’un des principaux pères fondateurs. L’ambition de se forger une existence politique propre et séparée des États-Unis est une source de motivation qui anime la vie publique canadienne depuis lors.¹⁵

Il est évident que les fondateurs auraient pu réaliser un marché commun et un régime plus fort en instaurant un État unitaire. Afin de comprendre les motifs pour lesquels les habitants de l’Amérique du Nord britannique ont opté pour le fédéralisme, il faut explorer un autre thème de base, un thème qui est toujours au cœur de la vie politique canadienne, à savoir les tensions anglo-françaises qui prédominèrent au Canada avant la Confédération. La Constitution de 1867 représentait le cinquième ordre constitutionnel élaboré pour traiter de la division culturelle au Canada. Les quatre autres ordres constitutionnels, datant de la Proclamation royale de 1763, avaient tenté en vain soit d’intégrer la population française dans un seul État unitaire soit d’accorder à celle-ci un certain degré d’autonomie par rapport à l’autorité britannique. Mais tous s’étaient avérés si problématiques que, vers les années 1860, les Canadiens étaient disposés à envisager un compromis fédéral entre la séparation complète et l’unification totale des deux cultures. Croyant que le fédéralisme fonctionnerait mieux s’il y avait plus de deux provinces, les Canadiens s’invitèrent à la conférence que les colonies maritimes tenaient à Charlottetown, à l’Île-du-Prince-Édouard en septembre 1864, pour discuter de la possibilité d’une union maritime. Après avoir convenu des mérites d’une union nord-américaine britannique plus large, les participants de Charlottetown se rencontrèrent à nouveau un mois plus tard dans la ville de Québec, où ils élaborèrent un projet de constitution fédérale. Les colonies maritimes exercèrent une pression supplémentaire afin de promouvoir le fédéralisme, non pas pour des raisons culturelles, bien que hautement importantes au Canada, mais simplement parce que les colonies, orgueilleuses, ne voulaient pas que leur identité et leurs intérêts soient complètement submergés par un nouvel État unitaire. Comme d’autres thèmes de la Confédération, le provincialisme et le régionalisme sont restés des priorités permanentes dans la vie publique du Canada.

Les délégations que les colonies envoyait à ces conférences étaient partiellement composées de personnes en mesure d’obtenir le consentement législatif relatif à leur entreprise. Les partis politiques étaient à cette époque beaucoup moins disciplinés, et les premiers ministres ne pouvaient pas donner d’ordre à leurs législatifs aussi facilement que leurs homologues modernes. Ainsi, l’une des fortes figures politiques, Charles Tupper, principal père fondateur de la Confédération en Nouvelle-Écosse comprit qu’il serait difficile d’obtenir l’accord de son législatif et il refusa d’assister à la conférence de Charlottetown sans être accompagné par les chefs de l’opposition dont l’appui lui serait

nécessaire.¹⁶ Le projet élaboré à Québec fut débattu dans les législatifs de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Canada, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve, et approuvé, soit dans sa totalité, soit dans ses grandes lignes, par le Canada, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick. Une conférence fut organisée à Londres, en Angleterre afin d'y apporter les dernières retouches, puis la Loi constitutionnelle de 1867 fut finalement adoptée par le Parlement britannique. L'I.-P.-E. continua ses délibérations jusqu'en 1873. Des débats locaux précédèrent également la création du Manitoba en 1870 et l'admission de la Colombie-britannique en 1871. Terre-Neuve les rejoignit en 1949 à la suite de référendums locaux sur la question. Bien que le cadre officiel de toutes ces tractations ait été des lois britanniques ou des décrets, on peut dire que la constitution, malgré ses airs impériaux, fut une création purement canadienne.

Dans la mesure où la Constitution avait été élaborée et approuvée localement, la procédure de modification aurait également dû être locale. Toutefois, l'AANB ne prévoyait pas de procédure générale de modification. La tradition constitutionnelle voulait que la Grande-Bretagne ne procède qu'aux changements requis par les Canadiens — mais de quels Canadiens ? La réponse dépendait de la façon dont l'accord de la Confédération était compris. Si la Constitution de 1867 avait créé un nouveau peuple, représenté en tant que tel par le gouvernement national et par rapport auquel les provinces étaient des subdivisions administratives subordonnées, alors la Grande-Bretagne ne devait faire que les changements demandés par Ottawa, sans égard aux provinces. John A. Macdonald, l'un des principaux pères fondateurs et le premier ministre du Canada de l'après-Confédération, se rallia à cette thèse.¹⁷ Si, en revanche, la Confédération était à l'origine un contrat entre deux nations, anglaise et française, alors le Québec devait disposer d'un veto sur les modifications constitutionnelles. Si, d'un autre point de vue, la Confédération était un contrat entre provinces égales, alors les changements importants ne pouvaient être effectués sans le consentement égal (c.-à-d., unanime) des provinces. Ces conceptions contradictoires du pays susciterent de vigoureuses querelles à partir des années 60, alors que les modifications constitutionnelles prenaient une place prépondérante dans la vie politique canadienne.

Des concepts opposés existaient également au sujet de l'équilibre entre centralisation et décentralisation au moment de la Confédération. La guerre civile américaine constituait une menace pour les fondateurs non seulement parce que ses conséquences accroissaient le danger d'expansion américaine, mais également parce qu'elle suggérait à certains d'entre eux les dangers d'un système fédéral excessivement décentralisé. En effet, quelques fondateurs importants, tels que M. Macdonald, auraient préféré un État unitaire.¹⁸ Sachant que c'était impossible, il opta pour une fédération aussi centralisée que possible, envisageant le déclin de l'importance et de la stature des provinces au fil du temps.¹⁹ Elles seraient, pensa-t-il, un peu plus que de « simples municipalités ». Inutile de dire que les partisans de la confédération ne partageaient pas tous cette vision centraliste. Il existait un réel penchant pour le fédéralisme parmi les fondateurs et il sera prédominant dans les politiques de l'après-Confédération.²⁰ Cette controverse permettait à chaque pôle politique de mettre en évidence certains aspects de la Constitution et de laisser de côté d'autres passages qui les desservaient.

Il y avait incontestablement suffisamment d'éléments dans la Constitution sur lesquels les centralistes pouvaient fonder leurs revendications. Par exemple, la compétence résiduelle — la disposition concernant « la paix, l'ordre, et le bon gouvernement » (POGG) — a été octroyée non aux provinces, mais au Parlement fédéral, ce qui, selon M. Macdonald,²¹ « empêcherait le Canada de se heurter au même écueil que les Américains ».

La position la plus fortement centraliste — voire même antifédérale — se manifeste dans les compétences de réserve et de désaveu. La réserve permet au lieutenant-gouverneur d'une province (nommé par le gouvernement fédéral) de faire dépendre les lois provinciales de l'approbation ou du refus d'Ottawa.²² Le désaveu permet à Ottawa de simplement rejeter des lois provinciales de sa propre initiative.²³ La Grande-Bretagne jouit de compétences de contrôle similaires à l'égard du gouvernement fédéral, mais, par convention, celles-ci n'ont jamais été utilisées.²⁴ Des conventions semblables ont par la suite été établies afin d'empêcher que les lois provinciales soit réservées ou désavouées,²⁵ mais ces compétences ont certainement été employées contre les provinces pendant un certain temps.²⁶

Il existe d'autres éléments centralisateurs dans la Constitution tels que la compétence d'Ottawa (1) qui permet de faire en sorte que des « travaux de nature locale » deviennent de compétence fédérale en déclarant qu'elles sont pour « l'avantage général du Canada ou pour l'avantage de deux ou plusieurs provinces »;²⁷ (2) de décréter des « lois réparatrices » s'il lui semble qu'une province a utilisé sa compétence dans le domaine de l'éducation pour restreindre les droits et les libertés des écoles confessionnelles qui existaient à l'époque de la Confédération;²⁸ et (3) de nommer les juges des cours provinciales de la plus haute instance.²⁹ Ottawa dispose également de compétences beaucoup plus importantes que les provinces en matière de taxation et est habilité à effectuer des dépenses dans les domaines de compétence provinciale. Ce « pouvoir de dépenser » fut, à des époques diverses, un levier important de centralisation. De telles compétences ont amené K.C. Wheare à qualifier la constitution canadienne de « quasi fédérale ».³⁰

Les adeptes d'une vision plus fédéraliste ou décentraliste pourraient relever le fait qu'une liste importante de compétences était définies comme étant exclusivement provinciales. Pour M. Macdonald, ces compétences n'étaient peut-être pas importantes, mais pour d'autres, elles étaient le reflet important de l'accord de fondation selon lequel les matières d'intérêt principalement local devaient être laissées aux provinces. Dans cette optique, les compétences économiques majeures (par exemple, le commerce, les opérations bancaires et les transports), qui étaient alors considérées comme culturellement neutres, pouvaient être laissées à Ottawa. Cependant, ce n'était pas le cas pour les matières culturelles, lesquelles avaient fait des vagues dans le monde politique canadien durant l'Acte de l'Union de 1840 à 1867. Ainsi, la matière culturellement délicate que représente l'éducation fut attribuée aux provinces; de même que « les droits de propriété et les droits civils », en partie pour protéger le Code civil du Québec des ingérences. Ni le Québec ni

les colonies maritimes n'auraient accepté d'intégrer la Confédération sans que des compétences leur soient réservées dans ces domaines.

Du point de vue de la position autonomiste des provinces, la capacité d'Ottawa de s'ingérer par les compétences de réserve et de désaveu étaient tout à fait contraire au véritable esprit de la Constitution, alors que pour M. Macdonald elle en était l'incarnation. Dans les décennies qui suivirent la Confédération, les autonomistes menèrent des batailles politiques contre l'utilisation de telles compétences, les rendant en fin de compte lettres-mortes.³¹ Ils persuadèrent également avec succès le CJPC d'interpréter les compétences provinciales de façon extensive et les compétences fédérales de manière stricte. D'une certaine manière, la précieuse disposition du POGG de M. Macdonald, qui incarnait au départ une répartition des compétences large et résiduelle, avait été réduite à la seule fonction de promulgation de lois d'urgence temporaires.³² Parallèlement, le CJPC interpréta la compétence provinciale concernant la propriété et les droits civils de façon si extensive qu'elle pourrait manifestement s'appeler la véritable disposition résiduelle de la Constitution canadienne.³³ Cette interprétation, infiniment décentraliste, a depuis lors perdu du terrain, mais l'autre extrême n'a jamais été atteint non plus, à savoir la position fortement centraliste envisagée par M. Macdonald.

Bien sûr, la répartition constitutionnelle des compétences évolue en fonction des circonstances pour produire un équilibre des pouvoirs — toujours changeant — entre le gouvernement national et les unités constituantes d'un système fédéral. Ainsi, en dépit de l'interprétation large des compétences provinciales, le gouvernement fédéral domina durant les deux guerres mondiales ainsi qu'immédiatement après. La « compétence d'urgence » de la disposition POGG permit à Ottawa de légiférer temporairement dans des domaines relevant habituellement des provinces, et il employa ses plus importantes compétences d'imposition et de dépenses pour exercer son influence sur les priorités des gouvernements provinciaux au moyen de subventions conditionnelles.³⁴ Toutefois, au début des années 60, les provinces exploitèrent de manière plus intensive leur espace constitutionnel et tentèrent de gagner du terrain sur le gouvernement fédéral. Les subventions conditionnelles sont petit à petit devenues des transferts sans condition,³⁵ et les provinces en sont venues à jouer un rôle majeur dans l'une des fédérations les plus décentralisées du monde. Comme Ottawa essaya de contrôler la croissance de sa dette dans la deuxième partie du vingtième siècle, il eut de bonnes raisons de limiter les dépenses dans les champs de compétence provinciale. À l'aube du vingt et unième siècle, on commence à osciller davantage vers le centralisme, les transferts fiscaux étant un peu plus conditionnels, mais moins que dans presque toutes les autres fédérations.³⁶ À l'heure actuelle, les provinces canadiennes sont très loin des « simples municipalités » envisagées par M. MacDonald, que ce soit dans la Constitution ou dans la pratique.

La Loi constitutionnelle de 1982

La Loi constitutionnelle de 1982 chercha à parer aux problèmes liés à la décentralisation de la fin du vingtième siècle. Il n'est pas surprenant que le Québec ait été un moteur important de décentralisation, particulièrement après sa « révolution tranquille » dans les années 60. Celle-ci bouleversa le paysage traditionnel du Québec en le faisant passer d'un monde agricole et catholique à un monde protestant et axé sur le commerce — caractéristique du Canada anglophone. Dès lors, le Québec devint un concurrent laïque sérieux dans le domaine commercial. Cela signifiait devoir ravir le pouvoir économique d'un gouvernement fédéral dominé par la majorité anglophone. En bref, la survie des francophones du Québec commença à être associée à une décentralisation importante des compétences d'Ottawa vers le Québec. Pour certains Québécois, cela impliquait une sécession pure, et en 1976, le Parti séparatiste québécois (PQ) accéda au pouvoir dans la province en promettant d'organiser un référendum sur la sécession, référendum que le PQ a perdu en 1980 (avec une marge de 60 pour cent contre 40 pour cent).

D'autres pôles d'aliénation régionaux et provinciaux prirent également de l'ampleur dans le même temps. Les habitants de l'Ouest, par exemple, nourrissaient depuis longtemps des griefs contre la majorité en l'Ontario et au Québec dont les intérêts communs l'emportaient souvent sur ceux de l'Ouest.³⁷ Dès les années 70, les provinces canadiennes furent de façon générale « dans un processus actif de développement provincial » ce qui entraîna des affrontements entre celles-ci et Ottawa.³⁸ Ces affrontements débouchèrent sur toute une série de propositions de réforme constitutionnelle contradictoires dont certaines furent concrétisées dans la Loi constitutionnelle de 1982.

Pierre Elliot Trudeau, premier ministre du Canada durant cette période tumultueuse, fut l'âme de la Loi constitutionnelle de 1982. Les réformes de M. Trudeau concrétisèrent sa stratégie de longue date qui consistait à utiliser des « contrepoids » constitutionnels pour compenser les forces centrifuges au sein du fédéralisme canadien.³⁹ Le point central de sa tactique fut d'ancrer dans la Constitution une Charte des droits et libertés. Tandis que les éléments fédéraux de la structure constitutionnelle accentuaient les dissensions entre les Canadiens s'agissant des limites territoriales, M. Trudeau prévoyait que la Charte souligne ce qu'ils avaient en commun. De plus, puisque les questions de la Charte sur lesquelles les Canadiens étaient divisés avaient tendance à transcender les régions, elles seraient discutées en dernier lieu au sein d'une seule institution nationale : la Cour suprême du Canada.⁴⁰ En plus de mettre en œuvre la Charte, la Loi constitutionnelle de 1982 « rapatria » la Constitution en faisant de la procédure de modification une procédure nationale.

Les réformes de M. Trudeau prévoyaient une dernière modification par la Grande-Bretagne, laquelle n'agirait, par convention, que comme le Canada l'ordonnerait. M. Trudeau affirma que la Grande-Bretagne devait agir sur la seule recommandation du Parlement fédéral, sans aucune approbation provinciale.⁴¹ La procédure de modification

qu'il proposa pour le « rapatriement de la Constitution » était dans le même esprit de minimisation de la participation provinciale. Cette procédure incarnait une logique régionaliste, en exigeant que les modifications ne soient effectuées qu'avec le consentement des provinces regroupées par région, exprimé soit par leurs législatifs ou, de manière significative, par des référendums lancés par le Parlement fédéral. Pour M. Trudeau, le pays était composé à l'origine de citoyens plutôt que de communautés provinciales. Cette communauté nationale de citoyens serait représentée en premier lieu et avant tout par le gouvernement fédéral et par la Cour suprême, laquelle mettrait en application les droits de la personne nouvellement ancrés dans la Constitution.

Huit provinces s'opposèrent vigoureusement à la proposition dans son ensemble.⁴² Elles considérèrent que la Charte retirait la compétence en matière d'élaboration de politiques aux législatifs provinciaux pour la donner à une cour centrale. Elles rejetèrent la proposition de M. Trudeau de réduire au minimum leur rôle dans les futures modifications constitutionnelles. Afin que leur implication dans les modifications soit maintenue, elles insistèrent également pour que la Grande-Bretagne ne puisse pas voter sur la proposition de rapatriement sans le consentement unanime des provinces, proposition qui donna satisfaction tant au désir des Québécois d'un veto pour chacune des deux nations qu'à l'aspiration des autres quant à l'égalité des provinces.⁴³ En effet, lorsque les négociations intergouvernementales échouèrent, les provinces intentèrent des recours légaux contre les modifications proposées par M. Trudeau devant plusieurs cours d'appel provinciales. Elles eurent finalement gain de cause devant la Cour suprême dans l'*Avis sur le rapatriement*.⁴⁴

En règle générale, les Canadiens ne partageaient pas l'opposition manifestée par leurs gouvernements provinciaux. Le « rapatriement » et la Charte étaient des idées populaires, et les groupes qui représentaient les intérêts des parties concernées telles que les femmes, les Autochtones, les groupes ethniques, les handicapés, et les personnes âgées avaient beaucoup travaillé pour que leurs droits spécifiques soient inclus dans la proposition. Lorsque l'opposition provinciale augmenta, le gouvernement de M. Trudeau sollicita l'appui de ces parties concernées non gouvernementales, acceptant souvent leurs suggestions relatives au renforcement ou à l'élargissement de certains droits. En appelant la Charte une « proposition populaire », M. Trudeau espérait que l'appui de la population justifierait l'adoption des modifications constitutionnelles sans le consentement provincial.⁴⁵

En partie en raison de la décision de la Cour suprême dans l'*Avis sur le rapatriement*, un compromis fut trouvé.⁴⁶ M. Trudeau obtint sa Charte mais seulement avec l'ajout de la « disposition de dérogation » permettant au législatif fédéral et aux législatifs provinciaux d'outrepasser de nombreux droits garantis pour des périodes renouvelables de cinq ans.⁴⁷ Quant à la procédure de modification principale — il y en avait cinq en tout —, elle exigeait le consentement des deux tiers (c.-à-d., sept) des provinces, pourvu qu'elles comprennent collectivement au moins 50 pour cent de la population des provinces. Cette procédure n'exigeait pas le consentement unanime qu'impliquait le concept d'égalité des provinces, mais elle traitait les provinces plus également que la formule régionaliste de

M. Trudeau, et le consentement serait exprimé par les législatifs provinciaux, non par les référendums organisés au niveau fédéral.⁴⁸

Toutes les provinces sauf une furent d'accord avec ce compromis. Le Québec n'y souscrit pas, non seulement parce que la procédure de modification entraînait en conflit avec sa bien-aimée (mais contestée) vision du pays comme le regroupement de deux nations, et selon laquelle le Québec devrait avoir un veto sur les modifications,⁴⁹ mais aussi parce que les droits relatifs aux langues de la Charte menaçaient la protection juridique du français de la province.⁵⁰ Le fait que le Québec ait refusé d'appuyer le « rapatriement » et la Charte portait atteinte à la légitimité de la Constitution, et lorsque de nouveaux gouvernements furent élus à Ottawa et au Québec, des projets furent rapidement développés pour ramener la province dans la « famille constitutionnelle », particulièrement en donnant au Québec une reconnaissance constitutionnelle explicite en tant que « société distincte » dans le Canada et en décentralisant certaines compétences gouvernementales. Une fois la boîte de Pandore relative aux changements constitutionnels ouverte, il devint cependant impossible de tenir les autres demandes constitutionnelles à l'écart. Le « statut spécial » suggéré par la « société distincte » entraînait en conflit avec la vision sur l'égalité des provinces qui s'était répandue à l'extérieur du Québec, et les autres provinces souhaitaient obtenir les nouvelles compétences qui seraient attribuées au Québec. L'Ouest voulait faire du Sénat fédéral nommé et fondé sur les régions une institution élue et dotée d'une représentation provinciale égale — le Sénat selon la proposition des trois E (égal, élu, et efficace) — ce qui allait à l'encontre de la vision des deux nations du Québec.⁵¹ Plusieurs parties concernées craignirent de perdre leurs gains constitutionnels de 1982, et celles qui considéraient avoir trop peu gagné en 1982 souhaitaient plus d'attention cette fois. Par exemple, les Autochtones et les femmes proposèrent de changer le cadre du débat — les notions des deux peuples fondateurs et de l'égalité des provinces — leur préférant les notions de trois peuples fondateurs et de deux genres fondateurs.⁵² Les deux principales propositions de réforme constitutionnelle — les Accords du Lac Meech et de Charlottetown — furent au cœur de ce débat constitutionnel. Tous les deux échouèrent, l'Accord du Lac Meech en 1990, car il n'obtint pas l'appui législatif provincial unanime,⁵³ et l'Accord de Charlottetown en 1992, rejeté lors d'un référendum national.⁵⁴

LES PROVINCES ET LES AUTRES ORDRES DE GOUVERNEMENT

L'une des causes de malaise au Québec était que la province souhaitait un arrangement fédéral plus asymétrique que celui qui était prévu dans la Constitution. Les provinces ne sont cependant pas constitutionnellement égales dans tous les domaines. Les langues anglaise et française ont un statut constitutionnel pour certaines raisons au Manitoba, au Québec et au Nouveau-Brunswick, mais pas dans les autres provinces. Les provinces disposent d'un nombre inégal de sièges au Sénat, ces derniers étant répartis de façon régionale. Jusqu'en 1930, les provinces de l'Ouest n'administraient ni les terres, ni les ressources publiques, tandis que d'autres provinces le faisaient.⁵⁵ L'article 94 de la

Constitution, qui n'a jamais été appliquée, confère à Ottawa un rôle dans l'établissement de lois uniformes concernant la propriété et les droits civils en Ontario, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick, mais pas au Québec, lequel est régi par le droit civil. La compétence fédérale de décréter des lois « réparatrices » afin de protéger les écoles confessionnelles n'a jamais été appliquée à Terre-Neuve. La plupart de ces asymétries sont cependant de moindre importance, du moins de nos jours. Dans les domaines les plus importants, cependant, la Constitution traite les provinces de façon équitable, en leur attribuant les mêmes compétences. Tandis que le Québec souhaite que son statut distinct soit reconnu, les autres provinces tiennent à leur égalité. Ceci contribue à une dynamique décentralisatrice où toute concession en faveur du Québec doit également être étendue aux autres provinces. Les revendications du Québec concernant l'octroi d'un statut spécial demeurent donc insatisfaites, ce qui entraîne d'autres demandes de décentralisation.

Pour un certain nombre de Québécois, le désir d'asymétrie va jusqu'à la séparation pure et simple. Comme remarqué plus haut, lors du référendum de 1980 portant sur cette question, environ 60 pour cent des Québécois ont voté contre la séparation. Un deuxième référendum sur la sécession a été organisé en 1995, à la suite de négociations qui se sont avérées infructueuses pour le Québec dans le cadre des Accords du Lac Meech et de Charlottetown. La sécession a failli être approuvée, 50,6 pour cent ayant voté contre et 49,4 pour cent ayant voté pour.

Évidemment, pour beaucoup, il s'agissait de savoir si la sécession pourrait être réalisée constitutionnellement. Bien que les procédures de modification de 1982 prévoient la création de nouvelles provinces, elles n'indiquaient pas explicitement comment une province pourrait se séparer. Cependant, en 1998, à la requête du gouvernement fédéral, la Cour suprême établit les éléments d'une procédure de sécession. La cour indiqua que le Québec ne pourrait pas légalement se séparer par une simple déclaration unilatérale d'indépendance et qu'une modification constitutionnelle serait exigée (toutefois, il n'a pas été fait mention de la procédure de modification qui s'appliquerait). D'autre part, si les Québécois donnaient une réponse clairement positive à une question claire sur la sécession, le reste du pays aurait le devoir de négocier en toute bonne foi.⁵⁶

La procédure de modification constitutionnelle de 1982 ne régit pas la sécession, mais elle régit expressément le changement du nombre de provinces ou des limites provinciales. Les modifications relatives aux frontières provinciales sont réglées par une procédure qui s'applique « à une ou plusieurs provinces, mais non à toutes ». ⁵⁷ De telles modifications requièrent le consentement des chambres du Parlement fédéral et de l'assemblée législative de chaque province concernée. « L'expansion des provinces dans les territoires » et « la création de nouvelles provinces » sont considérées comme des questions qui concernent toutes les provinces, c'est pourquoi elles sont régies par la procédure générale 7-50.

La Loi constitutionnelle de 1867 conféra aux provinces la compétence de modifier leurs propres constitutions, et cette disposition fut reprise presque intégralement dans l'une des cinq procédures de modification de 1982. La nature et la teneur des constitutions provinciales sont toutefois restées imprécises, ce qui contribue à une certaine ambiguïté

et confusion.⁵⁸ Des parties de ces constitutions se trouvent dans la Loi constitutionnelle de 1867 et dans d'autres instruments constitutifs des provinces ultérieures, le tout faisant partie de la Constitution du Canada. D'autres parties — les lois électorales, les lois sur l'organisation judiciaire et les déclarations des droits, entre autres — se trouvent dans la législation provinciale ordinaire. D'autres font partie de conventions constitutionnelles (c.-à-d. de traditions).

Il va de soi que les parties d'origine purement législative du droit constitutionnel provincial peuvent être modifiées par des lois ordinaires. Mais qu'en est-il des éléments des constitutions provinciales qui figurent dans la Constitution nationale ? La procédure de modification relative aux provinces fixe une limite claire : la compétence conférée aux provinces de modifier leurs constitutions ne s'applique pas au lieutenant-gouverneur. À l'origine, cette limite témoignait de la prédominance d'Ottawa dans la mesure où cette entité nommée par le fédéral avait la compétence de faire dépendre les lois de l'approbation du gouvernement fédéral. Ces compétences de réserve et de désaveu ont toutefois été délaissées par l'évolution constitutionnelle du Canada. En outre, Ottawa nomme généralement des candidats choisis par les provinces aux postes de lieutenant-gouverneur, tout comme la Reine nomme le candidat choisi par Ottawa au poste de gouverneur-général.⁵⁹ L'exemption de la fonction de lieutenant-gouverneur de la compétence provinciale de modification reste cependant pertinente, car des interprétations judiciaires ont déclaré qu'elle permettait d'assurer un gouvernement parlementaire représentatif de base. Par exemple, étant donné que le représentant de la Couronne fait partie de la procédure législative, une province (ou le gouvernement fédéral) ne peut pas devenir une démocratie directe qui légifère par des initiatives et des référendums. Les lois doivent être approuvées par le représentant de la Couronne, à la suite des délibérations d'une assemblée représentative.⁶⁰

La compétence de certaines provinces de modifier leurs constitutions est également limitée par l'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 et par l'article 23 de la Loi de 1870 sur le Manitoba, toutes les deux faisant partie de la Constitution du Canada. Ces articles, qui exigent l'utilisation du français et de l'anglais dans les dossiers législatifs et judiciaires du Québec et du Manitoba, sont considérés par la Cour suprême comme des éléments des constitutions provinciales de ces provinces qu'elles ne peuvent pas modifier unilatéralement.⁶¹

Cependant, chaque province peut utiliser son pouvoir de modification pour déterminer si son législatif doit être composé d'une ou de deux chambres, et ce, même si le bicaméralisme est stipulé dans la constitution nationale. Ainsi, les cinq provinces qui disposaient par le passé de législatifs bicaméraux ont abolis ceux-ci.⁶² De la même façon, bien que, avant la Charte des droits de 1982, la Constitution canadienne spécifiait une limite de quatre ans pour les législatifs provinciaux, des provinces ont étendu cette limite à cinq ans au moyen de lois ordinaires.

En ce qui concerne l'interprétation de la Constitution, toutes les lois, constitutionnelles ou non, sont sujettes à une hiérarchie judiciaire intégrée chapeautée par la Cour suprême du

Canada. Ainsi, à la différence des États-Unis, la Cour suprême est le tribunal de dernière instance tant pour le droit fédéral que le droit provincial, y compris le droit constitutionnel provincial.⁶³

Les municipalités

Si les provinces représentent le second ordre de gouvernement du Canada, il existe deux candidats pour le statut de troisième ordre constitutionnel : les municipalités et les Premières nations. La plupart des provinces ont une population moins dense que les principales grandes villes du Canada, et plusieurs villes sont plus grandes que certaines provinces. Le Canada est un pays urbain et ses villes jouent des rôles économiques, sociaux, et politiques de plus en plus importants. Ainsi, périodiquement, des demandes sont formulées en faveur d'une reconnaissance constitutionnelle des municipalités en tant que troisième ordre de gouvernement dans le système fédéral, et de la création de certaines villes-États.⁶⁴ Ces demandes ont toujours été rejetées. Sur le plan législatif, les municipalités demeurent des créations des gouvernements provinciaux. Leurs frontières, ainsi que la plupart de leurs fonctions et de leurs responsabilités, peuvent être modifiées par les gouvernements provinciaux. De nombreuses provinces, notamment le Québec et l'Ontario, ont restructuré leurs administrations locales de manière significative ces dernières années.⁶⁵

Des lois provinciales régissent les compétences et le fonctionnement des municipalités. Les villes ont en général des compétences d'imposition limitées — en principe, tout ce qui concerne les impôts fonciers —, mais les provinces (et le gouvernement fédéral par l'intermédiaire des provinces) contribuent directement aux budgets municipaux, le plus souvent sous forme de subventions liées à des buts précis (tels que des projets d'infrastructure majeurs).

Habituellement, les municipalités choisissent et administrent leur personnel, et ont la responsabilité de leur existence financière et juridique dans les limites des lois provinciales et fédérales. Elles s'occupent de toute une série de services, notamment l'entretien des routes, les réseaux d'aqueduc, la collecte des ordures, les parcs et les installations récréatives, et les bibliothèques.

Les Premières nations

Les Premières nations autochtones du Canada revendiquèrent également leur reconnaissance en tant que troisième ordre de gouvernement. L'article 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867 confère au Parlement fédéral la compétence en ce qui a trait aux « Indiens et aux terres réservées aux Indiens ». En 1876, le Parlement édicta la Loi sur les Indiens, laquelle détermine le cadre dans lequel les bandes peuvent assumer des fonctions liées à la gouvernance, à l'aménagement du territoire, et à la sélection de leurs membres. La Loi constitutionnelle de 1982 ajouta deux dispositions concernant le peuple autochtone. L'article 25 proclame que « [I]l fait que la présente charte garantit certains

droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés — ancestraux, issus de traités ou autres — des peuples autochtones du Canada ». Fait encore plus important, l'article 35 déclare que « les droits existants issus d'accords sur les revendications territoriales ou susceptibles d'être ainsi acquis sont parmi les droits issus de traités ». Ces dispositions indiquaient que les peuples autochtones méritent une reconnaissance et une protection constitutionnelles propres. Pourtant, pour de nombreux groupes autochtones, elles n'en faisaient pas assez pour protéger et favoriser la reconnaissance du titre ancestral, des droits et de l'autonomie autochtones. Ainsi, en 1992, l'Accord de Charlottetown avait tenté en vain d'inscrire dans la Constitution l'autonomie gouvernementale autochtone ainsi que leur représentation au sein du Sénat, en plus d'un droit de veto sur toutes les futures modifications constitutionnelles les concernant.

À la suite à l'échec de l'Accord de Charlottetown, on se tourna vers la négociation de traités avec les Premières nations, ainsi que vers l'octroi d'autonomie gouvernementale et d'un plus grand pouvoir sur les terres.⁶⁶ Un traité conclu en Colombie-Britannique conféra au peuple Nisga'a d'importants pouvoirs d'autogouvernance, notamment la compétence de taxer, d'aménager le territoire, et d'édicter des règlements.⁶⁷ La Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte, la Loi sur la gestion des terres des Premières nations, la Loi sur la gouvernance, et le projet de loi sur la gestion financière et statistique des Premières nations⁶⁸ permirent à ceux-ci d'avoir un plus grand contrôle sur la gouvernance, la gestion des terres et le développement économique. S'agissant des Inuits, le fédéralisme permit la création du troisième territoire du Canada, à savoir le Nunavut, dans lequel la majorité de la population est de descendance inuite.

LA REPARTITION DES COMPETENCES

Les articles 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867 répartissent les compétences entre le fédéral et les provinces. L'article 91 commence par la compétence résiduelle d'Ottawa « de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada relativement à toutes les matières ne tombant pas dans la catégorie de sujets [...] exclusivement assignés » aux provinces. Afin d'éviter que les compétences provinciales soient interprétées trop généreusement et que trop peu de pouvoir soit laissé au gouvernement fédéral, l'article établit une liste de 29 domaines de compétence fédérale exclusive, « pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés ». Ces domaines couvrent la plupart des compétences considérées comme économiquement importantes en 1867, y compris la compétence en matière de dette publique (article 91(1A)), le trafic et le commerce (article 91(2)), le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation (article 91(3)), l'emprunt de deniers sur le crédit public (article 91(4)), la navigation et les bâtiments ou navires (article 91(10)), le cours monétaire (article 91(14)), les banques (article 91(15)), les poids et mesures (article 91(17)), les lettres de change et les billets promissoires (article 91(18)), l'intérêt de l'argent (article 91(19)), les offres légales (article 91(20)), la banqueroute et la faillite (article 91(21)), les brevets d'invention et de découverte (article 91(22)), et les droits d'auteur (article 91(23)). Le droit pénal, qui est aux États-Unis principalement une compétence

étatique, est au Canada une matière fédérale (article 91(27)). Les Indiens et leurs terres sont également du ressort du gouvernement fédéral (article 91(24)).

L'article 92 détermine les 16 compétences provinciales exclusives, y compris la taxation directe à usage provincial (article 92(2)), les hôpitaux (article 92(7)), l'administration de la justice (article 92(14)), la propriété et les droits civils (article 92(13)), et « généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province » (article 92(16)). L'article 93 confère aux provinces la compétence exclusive en matière d'éducation, mais elle est sujette à la compétence fédérale par le biais de lois « réparatrices » si les droits des écoles confessionnelles sont violés. La liste des compétences provinciales a pris de l'importance avec l'arrivée de l'État-providence moderne. Tandis que le gouvernement fédéral dispose des plus importantes compétences économiques, les provinces jouissent de nombreuses compétences en matière de politiques sociales, dont la santé, l'aide sociale, et les relations de travail dans les secteurs réglementés par les provinces.

La compétence en matière d'administration de la justice confère aux provinces les « pouvoirs de police » liés aux poursuites judiciaires et à l'exécution de la loi. Bien qu'Ottawa puisse nommer des procureurs fédéraux pour ses propres lois, il ne l'a fait que dans peu de domaines, comme les poursuites judiciaires relatives à la Loi sur les stupéfiants.⁶⁹ Dans l'ensemble, les fonctionnaires provinciaux engagent des poursuites judiciaires contre toute violation du droit fédéral et du droit provincial. Ottawa a toutefois créé ses propres forces de police, la Gendarmerie royale du Canada (GRC), car le droit pénal est de son ressort. Quelques provinces ont conclu un accord avec la GRC afin qu'elle fonctionne également en tant que forces de l'ordre provinciales,⁷⁰ tandis que d'autres ont monté leur propre police provinciale. Les municipalités ont en général leur propre police locale.

Le système judiciaire sert d'arbitre final dans les conflits en matière de compétences ne pouvant être résolus par des négociations ou des ententes intergouvernementales, ou encore lorsque des acteurs non gouvernementaux remettent en question des compétences, et ce, quand bien même les gouvernements sont d'accord.⁷¹ À l'époque où elle était la cour d'appel de dernière instance du Canada, le CJCP favorisait une jurisprudence caractérisée par des « compartiments étanches » entre les deux ordres de gouvernement.⁷² La tendance de la CJCP était d'interpréter les compétences provinciales de façon généreuse et de restreindre par conséquent les compétences fédérales. Par exemple, le CJCP interpréta la compétence fédérale — présumée vaste — sur « le trafic et le commerce », de façon à y inclure uniquement les transactions internationales et interprovinciales, laissant ainsi aux provinces la compétence de régler le commerce intraprovincial.⁷³ En effet, à un certain moment, le CJCP n'autorisait le fédéral à utiliser cette compétence qu'à titre de support additionnel à une loi fédérale dont la base constitutionnelle principale se trouvait ailleurs.⁷⁴ Voilà comment une compétence en théorie plus large que la compétence américaine sur le commerce devint beaucoup plus étroite.⁷⁵

Le CJCP poursuivit son programme des « compartiments étanches » afin de diminuer le plus possible le risque que des compétences deviennent implicitement concurrentes parce qu'elles se chevauchent (par exemple, l'empietement inévitable du commerce sur la propriété et les droits civils et vice-versa), protégeant de ce fait les provinces contre des mises en application arbitraires du principe de la primauté fédérale, qui soutient qu'une loi fédérale en vigueur prime sur une loi provinciale contradictoire également en vigueur dans des domaines de compétence concurrente. En même temps, le CJCP s'assurait que les domaines provinciaux ne soient pas éclipsés par les compétences fédérales. Ces dernières ont depuis lors regagné le terrain qu'elles avaient perdu durant l'ère du CJCP, ce qui a pour conséquence un plus grand chevauchement et, ainsi, plus de concurrence sujette à la suprématie fédérale.⁷⁶ Les « compartiments étanches » du CJCP sont donc devenus résolument perméables.

Dans un nombre limité de cas, la Constitution prévoit explicitement la compétence concurrente. L'article 95, par exemple, établit des pouvoirs concurrents en matière d'agriculture et d'immigration; ceux-ci étant sujets à la règle habituelle de la suprématie fédérale. En revanche, l'article 94A, qui institue des pouvoirs concurrents en matière de « pensions de vieillesse et prestations additionnelles, » donne la priorité aux lois provinciales.

Depuis l'établissement de la Charte des droits et libertés en 1982, les tribunaux peuvent non seulement déterminer à quel gouvernement appartient une compétence, mais aussi décider si une compétence peut être refusée aux deux ordres de gouvernement. Avant 1982, par exemple, s'agissant de la liberté religieuse ou de la liberté d'expression, la principale préoccupation était de savoir quel ordre de gouvernement pouvait violer une telle liberté.⁷⁷ Depuis 1982, aucun gouvernement n'est autorisé à le faire. Quand la Charte est entrée en vigueur, les gouvernements provinciaux, tout comme certains experts, ont eu peur qu'elle entraîne souvent des décisions judiciaires sur des questions de simple désaccord politique. Quand cela se produisit dans les domaines de compétence provinciale, il fut reproché le fait que le résultat soit la substitution de normes politiques uniformes contraires à l'esprit du fédéralisme là où les gouvernements provinciaux avaient précédemment été libres de différer. Une certaine influence centralisatrice de ce type semble inévitable, bien que les experts ne s'accordent pas sur l'ampleur qu'elle a prise. Assurément, la Cour suprême a toujours tenu compte des tensions pouvant exister entre la Charte et le fédéralisme et elle a toujours agi de façon à laisser aux provinces un certain pouvoir discrétionnaire en matière de politiques.⁷⁸

Les provinces ont dû subir une autre restriction, bien avant la Charte. L'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 chercha à instaurer le libre-échange à l'intérieur du Canada : « Tous les articles du crû, de la provenance ou de la manufacture d'aucune des provinces seront, à dater de l'union, admis en franchise dans chacune des autres provinces. » Cette prescription, généralement admise, n'a pas toujours été respectée.⁷⁹ Autrefois, c'était lié à l'incapacité d'Ottawa d'employer une faible compétence en matière de commerce afin de mettre en pratique ce principe au niveau législatif. À l'heure actuelle, alors que la compétence en matière de commerce pourrait être exploitée plus

efficacement, son exercice est davantage une question de volonté politique. Dans tous les cas, les barrières provinciales face au commerce intranational sont importantes.⁸⁰

LA STRUCTURE ET LE FONCTIONNEMENT DU GOUVERNEMENT

Le gouvernement parlementaire

Une simple lecture de la Constitution ne donnerait pas beaucoup de renseignements sur le fonctionnement du gouvernement canadien. On y trouve des discussions interminables sur le gouverneur général — souvent invisible — et sur les lieutenants-gouverneurs, mais les premiers ministres (le premier ministre fédéral et les premiers ministres provinciaux) ne sont pas mentionnés alors qu'ils dominent l'actualité chaque jour. Pour connaître le véritable système de gouvernance au Canada, il convient de se détourner du texte de la Constitution pour se pencher sur ses conventions. La principale est la convention parlementaire du « gouvernement responsable », qui exige que le représentant de la Couronne exerce ses compétences exécutives officielles presque exclusivement sur recommandation du premier ministre et du Cabinet, lesquels sont membres du législatif et demeurent au pouvoir tant qu'ils conservent la « confiance » d'une majorité de leurs collègues (de la chambre basse dans les législatifs bicaméraux). Par cette convention, la compétence exécutive passe du monarque aux chefs des législatifs élus démocratiquement.

En adoptant ce système, les Britanniques de l'Amérique du Nord ont refusé une séparation plus stricte des compétences fédérales, comme celle qui existe aux États-Unis. Certes, le pouvoir judiciaire est indépendant des branches politiques, mais l'exécutif et le législatif, bien que conceptuellement distincts, ont été beaucoup plus étroitement reliés au sein d'une seule institution.

Les pères fondateurs du Canada adoptèrent néanmoins les buts de la démocratie libérale que les fondateurs américains avaient également reconnus. Ils voulaient un régime de liberté constitutionnelle favorisant l'autonomie gouvernementale par le biais de législatifs élus et protégeant les droits, y compris les droits de propriété. Le système américain, pensaient-ils, était devenu excessivement démocratique dans le sens populiste du terme et risquait ainsi d'enfreindre les libertés. De leur point de vue, le système britannique de gouvernement responsable fournissait un meilleur mécanisme de freins et contrepoids pour assurer le respect des libertés.⁸¹

À l'heure actuelle, de nombreux Canadiens considèrent qu'il s'agit d'un point de vue naïf, en faisant remarquer que le gouvernement responsable a généré des partis au pouvoir hautement disciplinés et contrôlés par l'exécutif plutôt que l'inverse. La Chambre des communes de la fédération canadienne et les assemblées législatives provinciales sont à tel point dominées par l'exécutif que les commentateurs modernes utilisent parfois l'étiquette de dictature,⁸² se faisant l'écho de la maxime de James Madison au sujet du cumul des compétences dans les mêmes mains comme étant « la

définition même de la tyrannie ».⁸³ Il s'agit bien d'une exagération de la réalité canadienne. En fait, le pouvoir reste bien réparti au sein du système fédéral et entre les branches politiques et judiciaires. De plus, il y a des limites à ce qu'accepteront les soi-disant « bénit-oui-oui » d'arrière-ban du parti au pouvoir. Le Canada ne manque pas de freins et contrepoids, bien qu'il ne faille pas nier le pouvoir considérable et central des premiers ministres.

Au Canada, le bicaméralisme, traditionnellement conçu pour faire contrepoids au pouvoir des chambres basses, est également un outil potentiel de contrôle du pouvoir exécutif. Cependant, seul le Parlement fédéral dispose d'une deuxième chambre. Les provinces sont représentées au Sénat comme suite : l'Ontario et le Québec ont chacun vingt-quatre sénateurs, les quatre provinces de l'Ouest en ont six chacune, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dix chacune, et l'Île-du-Prince-Édouard, quatre. Quand Terre-Neuve entra dans la Confédération, on lui octroya six sénateurs. Le Yukon, Terre-Neuve-et-Labrador et le Nunavut ont chacun un sénateur.

Le Sénat a des compétences pratiquement identiques à celles dont dispose la Chambre des communes. Les projets de loi financiers ne peuvent pas y être présentés,⁸⁴ mais il peut les faire échouer. Les Communes ne peuvent pas outrepasser le droit de veto du Sénat, sauf dans le cas de modifications constitutionnelles, où il n'exerce qu'un veto suspensif.⁸⁵ Cependant, à l'ère de la démocratie, le Sénat manque de légitimité pour exercer ces vastes compétences de façon efficace puisqu'il s'agit d'une chambre dont les membres sont nommés.

Comme le Sénat devait représenter les régions au sein du Parlement fédéral, la Chambre des communes était censée représenter la population. Toutefois, étant donné l'inefficacité du Sénat, un certain degré de régionalisme a gagné du terrain dans la représentation au sein des Communes. Des modifications constitutionnelles ont été effectuées afin qu'aucune province n'ait moins de membres dans les Communes qu'elle n'en a au Sénat, et que le nombre de sièges d'une province ne soit pas réduit au-dessous du niveau qu'elles avaient en 1985.⁸⁶ La petite Île-du-Prince-Édouard a ainsi obtenu quatre sièges au sein du Sénat, le double de ce qu'elle aurait eu autrement. La disposition sur les droits acquis de 1985 a entraîné une surreprésentation de nombreuses provinces, principalement aux dépens de l'Ontario, de la Colombie-britannique et de l'Alberta. Toutefois, cette régionalisation des Communes ne comble pas le besoin d'une représentation régionale efficace au sein du gouvernement fédéral parce que le pouvoir repose surtout dans le Cabinet, et non dans la Chambre.

C'est pourquoi le Cabinet a beaucoup porté le fardeau de l'intégration au sein du gouvernement fédéral. Dès le début, les premiers ministres canadiens, qui choisissent leurs cabinets parmi leurs collègues élus au Parlement, ont fait de la représentation régionale un principe central lors de la formation du Cabinet, et des ministres régionaux puissants ont été la clé de succès de nombreux gouvernements fédéraux. Dans le passé, la représentation religieuse figurait également de façon évidente dans la sélection du Cabinet, bien que, à l'heure actuelle, la race, l'appartenance ethnique et le genre sont des

caractéristiques plus importantes. Cependant, le Cabinet n'a pas réussi à faire adéquatement le besoin d'une représentation provinciale et régionale efficace, particulièrement en raison du fait que plus de pouvoir fut confié au premier ministre.⁸⁷ Cela a amené plusieurs personnes à revendiquer la réforme des institutions parlementaires fédérales, y compris la réforme électorale, la création d'un Sénat élu, égal et efficace, ou des changements susceptibles d'affaiblir la discipline de parti (et par conséquent l'autorité exécutive) au sein des Communes.

Ce qui est vrai pour le Parlement national est peut-être plus réel encore pour les législatifs provinciaux unicaméraux, qui n'ont même pas à subir les restrictions occasionnelles exercées par le Sénat sur le pouvoir exécutif. De plus, les limites des mécanismes officiels de représentation des intérêts régionaux et provinciaux au sein du Parlement national ont permis aux premiers ministres des provinces de s'afficher comme les meilleurs représentants des intérêts provinciaux dans la politique nationale. En effet, la combinaison du fédéralisme et de systèmes parlementaires dominés par des exécutifs de plus en plus puissants a conduit au modèle caractéristique de relations intergouvernementales connues sous le nom de « fédéralisme exécutif » (qui sera discuté plus en détail ci-dessous).

Le pouvoir judiciaire

Le pouvoir judiciaire du Canada est une hiérarchie intégrée, composée de cours provinciales, de cours supérieures et de cours fédérales. À quelques exceptions près, toutes ces cours statuent sur des conflits surgissant tant en vertu du droit fédéral que du droit provincial.

Les cours purement provinciales sont constituées et pourvues en personnel par les provinces en vertu de l'article 92(14) sur l'administration de la justice. Ces cours d'instance inférieure traitent des litiges surgissant en vertu du droit privé provincial, mais également de plus de 90 pour cent d'affaires se rapportant au Code pénal fédéral.⁸⁸

Si l'on passe à l'instance supérieure, on retrouve les seules cours prévues par la Loi constitutionnelle de 1867 (article 96). Composées d'une division de première instance et d'une cour d'appel dans chaque province, ces « cours supérieures » sont également constituées par les provinces (article 92(14)), mais leurs juges sont nommés (article 96) et payés (article 100) par le gouvernement fédéral. La division de première instance des « cours en vertu de l'article 96 » traite des causes de droit civil et de droit pénal les plus importantes et peut procéder à des procès avec jury. Les interprétations des cours d'appel font jurisprudence tant dans le droit fédéral que le droit provincial, et ne sont ultimement sujettes qu'à l'autorité de la Cour suprême du Canada.

L'article 101 de la Loi constitutionnelle de 1867 autorisa, mais n'exigea pas, que le Parlement fédéral institue une cour suprême. Constituée en 1875, huit ans après la Confédération, la Cour suprême n'est réellement devenue « suprême » que lorsque les recours devant le CJCP furent abolis, soit en 1949.⁸⁹

L'article 101 permet également au Parlement d'établir des cours supplémentaires pour juger de causes relevant du droit fédéral, permettant de ce fait au gouvernement national de retirer des domaines du droit fédéral de la juridiction des cours en vertu de l'article 96 et de les attribuer à des cours fédérales. Ottawa a institué deux cours de ce type : la Cour fédérale du Canada, qui est responsable du droit administratif fédéral, et la Cour de l'impôt.⁹⁰ À l'exception de ces domaines, les cours faisant partie de ce système peuvent juger de matières tant de droit fédéral que de droit provincial, y compris des questions de droit constitutionnel qui surgissent au cours de procès ordinaires. Toutes les instances du pouvoir judiciaire peuvent invalider — et parfois même réviser⁹¹ — les lois fédérales et provinciales pour des motifs constitutionnels susceptibles d'être révisés par la Cour suprême.

La Cour suprême exerce son autorité ultime sur le droit constitutionnel en partie en raison du fait qu'elle se situe au sommet de la hiérarchie de la procédure d'appel. Mais le gouvernement fédéral peut également saisir la Cour de « questions de référence » (renvois). Les provinces peuvent également déférer des causes devant les cours d'appel provinciales, cours dont les décisions peuvent être portées devant la Cour suprême. De nombreuses décisions constitutionnelles importantes du Canada, y compris les jugements sur le *rapatriement* de 1981 et sur la *sécession* de 1998, furent des renvois.⁹² Officiellement considérées comme des avis consultatifs, ces décisions ont, en pratique, la même force jurisprudentielle que les décisions judiciaires prises dans les affaires des cours d'appel.

Comme attendu face à une entité si puissante, les nominations au sein de la Cour suprême sont sujettes à des préoccupations de représentativité. De par la loi, trois juges sur neuf doivent venir du Québec et, par convention, les autres régions doivent être représentées équitablement. La nomination des juges est, de par la Constitution, une prérogative de l'exécutif, tombant dans la pratique sous le pouvoir du ministre de la justice et du premier ministre, lesquels reçoivent en coulisse les conseils de diverses sources, y compris des associations provinciales du barreau. S'agissant de la Cour suprême, de nombreux projets ont été proposés afin de rendre la procédure plus ouverte et plus consultative et d'inclure un certain élément provincial. Mais jusqu'ici, aucune de ces propositions n'a abouti.⁹³

LES RELATIONS INTERGOUVERNEMENTALES

Les relations intergouvernementales sont inévitables en raison du chevauchement des compétences. Ottawa a la compétence de dépenser dans des domaines de compétence provinciale, alors que les premiers ministres provinciaux soutiennent être les défenseurs des intérêts provinciaux dans les domaines de compétence fédérale.

Puisque le gouvernement parlementaire concentre le pouvoir dans l'exécutif, l'interaction entre les gouvernements est dominée par un système élaboré de « fédéralisme exécutif »

dans lequel les ministres ayant le même portefeuille — ou leurs délégués — se réunissent pour discuter de sujets d'intérêt commun.⁹⁴ Les réunions des premiers ministres, qui traitent des sujets de la plus haute importance, sont particulièrement déterminantes et souvent conflictuelles, bien que leur usage dépende des préférences des premiers ministres fédéraux. À vrai dire, les institutions du fédéralisme exécutif sont le véritable troisième ordre de gouvernement du Canada. Bien que le fédéralisme exécutif soit en grande partie une pratique constitutionnellement officieuse, l'article 35.1 de la Loi constitutionnelle de 1982 oblige les premiers ministres à convoquer une conférence, à laquelle les représentants autochtones sont invités, avant que des modifications à toute disposition constitutionnelle soient apportées sur des questions qui concernent directement les Autochtones. De même, l'article 49 exige qu'une conférence des premiers ministres soit tenue afin de réviser les nouvelles procédures de modification au plus tard 15 ans après qu'elles soient entrées en vigueur (c.-à-d., avant 1997). D'un point de vue démocratique, le fédéralisme exécutif pose quelques difficultés. Les ministres concluent des arrangements politiques outrepassant leurs champs de compétence lors de forums totalement officieux, arrangements qui sont ensuite approuvés par leurs législatifs, lequel sont dominés par l'exécutif. Les critiques se demandent ce qu'il advient de la responsabilité démocratique.⁹⁵

Les influences constitutionnelles sur les relations intergouvernementales en ce qui a trait à la société et à l'économie, plutôt qu'aux gouvernements, incluent la « liberté de circulation et d'établissement », lequel est garanti aux citoyens canadiens et aux résidents permanents par l'article 6 de la Charte. Ces libertés, qui s'appliquent uniquement aux personnes physiques, et non aux sociétés, incluent le droit de se déplacer, d'établir sa résidence et de gagner sa vie dans n'importe quelle province. La liberté de circulation et d'établissement de l'article 6 est soumise aux lois provinciales en vigueur et aux conditions relatives à la résidence s'agissant de l'octroi des services sociaux publics. Des restrictions provinciales sur les activités professionnelles de résidants d'autres provinces ont été considérées comme inconstitutionnelles par la Cour Suprême.⁹⁶

La libre circulation des marchandises n'est pas protégée par la Charte, mais l'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 stipule que « tous les articles du crû, de la provenance ou de la manufacture d'aucune des provinces seront [...] admis en franchise dans chacune des autres provinces ». Cet article « exclut les taxes douanières entre les provinces », mais il « n'a jamais servi à éliminer les obstacles non fiscaux au commerce entre provinces » et n'interdit que « les restrictions provinciales les plus grossières et les plus directes sur la mobilité des capitaux ». En conséquence, les barrières économiques entre provinces sont importantes.⁹⁷

LES COMPÉTENCES FISCALES ET MONÉTAIRES

Le gouvernement fédéral dispose des compétences économiques les plus importantes, y compris celles sur les opérations bancaires et la politique monétaire. En outre, Ottawa peut jouer un rôle dans les domaines de compétence provinciale en raison du

« déséquilibre vertical » qui existe entre ses compétences d'imposition et d'application des ressources et celles des provinces. Ottawa peut prélever de l'argent par « n'importe quel mode ou système d'imposition »,⁹⁸ tandis qu'une province ne peut qu'imposer des « taxes directes » et des droits de délivrance.⁹⁹ Légalement, les impôts directs sont destinés à ceux qui doivent les payer, alors que ceux qui paient les impôts indirects les transmettent à d'autres.¹⁰⁰ Étant donné que l'impôt le plus important, l'impôt sur le revenu, n'existe pas à l'époque de la Confédération, la restriction imposée aux provinces quant aux impôts directs reflétait la perception d'origine qui voulait que leurs responsabilités soient beaucoup moins coûteuses. Ce point de vue changea radicalement lorsque les compétences provinciales gagnèrent de l'importance avec l'arrivée de l'État-providence. Les compétences provinciales en matière de politique sociale, telles que la santé et l'éducation, sont très coûteuses.

Depuis la Confédération, les revenus provinciaux ont évidemment augmenté de façon significative. L'impôt sur le revenu est maintenant bien établi au sein des deux ordres de gouvernement. La CJCP octroya également aux provinces l'accès à ce qui pourrait sembler être l'impôt indirect par excellence, soit la taxe sur les ventes, faisant ainsi des détaillants des perceuteurs pour le compte du gouvernement d'une taxe imposée directement aux consommateurs.¹⁰¹ Plus encore, les provinces peuvent également percevoir des redevances sur les ressources naturelles se trouvant dans les limites de leurs territoires.¹⁰² En outre, les deux ordres de gouvernement peuvent emprunter de l'argent de leur propre chef sans restriction aucune,¹⁰³ et aucune limite constitutionnelle n'est imposée aux ordres de gouvernement concernant le financement par le déficit.¹⁰⁴ Néanmoins, les revenus des provinces n'arrivent régulièrement pas à couvrir leurs dépenses constitutionnelles, tandis qu'Ottawa encaisse plus de revenus fiscaux qu'il n'en dépense dans ses propres champs de compétence. Ottawa fait face à ce déséquilibre en dépensant dans les domaines de compétence provinciale. Ce « pouvoir fédéral d'application des ressources » est constitutionnellement sous-entendu plutôt qu'explicitement affirmé.

Les transferts fiscaux effectués par Ottawa concernent non seulement le déséquilibre vertical entre le fédéral et les provinces, mais également le « déséquilibre horizontal » entre les provinces les plus riches et les plus pauvres. Ces « paiements de péréquation » visent à s'assurer que les citoyens jouissent des mêmes niveaux de services gouvernementaux dans toutes les provinces. En effet, Ottawa utilise ses compétences en matière d'imposition et de dépense pour transférer les ressources des provinces « nanties » aux provinces « moins bien nanties ».

Le principe des transferts fédéraux aux provinces fut instauré par l'article 118 de la Loi constitutionnelle de 1867, qui prévoyait des subventions fédérales pour les gouvernements provinciaux dès le début. Cette disposition a depuis été abrogée, mais l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1982 déclare que le gouvernement fédéral prend « l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure d'assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables ». Ce

qu'il faut entendre par « niveaux sensiblement comparables » est, naturellement, sujet à interprétation.

LES AFFAIRES ETRANGERES ET LA DEFENSE

Selon la Loi constitutionnelle de 1867, Ottawa détient un pouvoir exclusif sur « la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays » (article 91(7)). En outre, il peut édicter des lois nationales provisoires d'urgence pendant et après les guerres en vertu des pouvoirs qui lui sont octroyés en ce qui concerne les mesures d'urgence par la disposition concernant la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

La politique étrangère n'est pas aussi simple. La conclusion de traités est une prérogative de l'organe exécutif fédéral et ne requiert aucune approbation législative. Cependant, dans l'affaire des *Conventions du travail* de 1937,¹⁰⁵ la CJCP statua que la compétence de promulguer une loi nécessaire à la mise en application d'un traité devait suivre la répartition fédérale normale des compétences. Ainsi, seules les provinces peuvent promulguer une loi d'application dans leurs champs de compétence. « Tandis que le bateau étatique navigue désormais vers de plus larges horizons et dans des eaux étrangères, il conserve toujours les compartiments étanches qui constituent une partie essentielle de sa structure d'origine », écrivait la CJCP. Les *Conventions du travail* demeurent des règles de droit immuables. Aujourd'hui cependant, là où subsiste une incertitude quant à savoir quel gouvernement a l'autorité législative, la Cour suprême sera parfois influencée par les obligations des traités et penchera en faveur d'Ottawa.¹⁰⁶ Compte tenu de la répartition de l'autorité législative quant à la mise en œuvre des traités, le Canada s'efforce souvent d'inclure une « disposition fédérale » dans ceux-ci. Une telle disposition informe tous les signataires que la réalisation des obligations du Canada peut dépendre en partie de la coopération des gouvernements provinciaux.

Le gouvernement fédéral négocie en outre avec les provinces avant de signer un traité concernant un de leurs domaines de compétence afin de les gagner à sa cause. Puisque les provinces ont un intérêt à entreprendre des négociations commerciales internationales fructueuses, elles coopèrent de plus en plus dans ce secteur. C'était le cas, par exemple, lors des négociations concernant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce au milieu des années 80, l'Accord de libre-échange avec les États-Unis en 1989, et l'Accord de libre-échange nord-américain en 1994.

Bien que les provinces ne puissent pas conclure de véritables traités, elles sont parties à des accords internationaux dans les domaines de compétence provinciale. En conséquence, les provinces, et en particulier le Québec, ont établi un certain nombre de bureaux étrangers pour représenter leurs intérêts. Dans l'ensemble, ils visent à encourager l'investissement et le commerce. La coopération avec le gouvernement fédéral, et même entre les provinces, est également de règle. Cependant, les bureaux du Québec ont joué un rôle plus culturel et quasi diplomatique, en particulier sous les gouvernements séparatistes et particulièrement en ce qui concerne les relations avec le monde francophone.

LA CITOYENNETE

Le Parlement fédéral a la compétence exclusive en matière de citoyenneté. La Loi constitutionnelle de 1867 ne mentionne pas la citoyenneté parce que les Canadiens étaient alors de simples sujets britanniques. En 1947, adhérant au sentiment nationaliste qui s'accentuait à la suite de la Deuxième Guerre mondiale, le gouvernement fédéral adopta une loi instaurant le statut de citoyenneté canadienne. Le pouvoir du gouvernement fédéral de définir les conditions de la citoyenneté est reconnu par la plupart des intellectuels, mais la question de savoir si cette compétence fait partie de sa compétence en matière de naturalisation et d'immigration (article 91(25) de la Loi constitutionnelle de 1867) ou de l'exercice de sa compétence générale de légiférer pour la « la paix, l'ordre et le bon gouvernement » du Canada reste en suspens.¹⁰⁷ La citoyenneté est accordée sur deux bases, le « droit du sol » (*jus soli*) et le « droit du sang » (*jus sanguinis*). Quiconque naît sur le sol canadien est automatiquement citoyen canadien. Les enfants nés à l'étranger d'un parent canadien ont également droit à la citoyenneté canadienne (les non-résidents de la seconde génération perdent leur droit à la citoyenneté à l'âge de 28 ans). Les résidents permanents peuvent déposer une demande pour obtenir la citoyenneté canadienne s'ils ont résidé au Canada pendant trois des quatre années qui précèdent le dépôt de leur demande. De tels résidents doivent également démontrer une connaissance suffisante du Canada et de l'une de ses langues officielles afin de remplir les exigences de la procédure de citoyenneté. Depuis 1977, les Canadiens sont autorisés à prendre une citoyenneté étrangère tout en gardant la citoyenneté canadienne, ce qui permet la citoyenneté double ou multiple. Tous les règlements et toutes les procédures liés à la citoyenneté sont définis et gérés par le gouvernement fédéral.

En dépit de son statut légal, la citoyenneté a développé un aspect constitutionnel avec la promulgation de la Charte des droits et libertés. Tandis que la plupart des droits et libertés de la Charte sont applicables à tous au Canada, trois sont réservés exclusivement aux citoyens canadiens : le vote démocratique (article 3), la liberté de circulation et d'établissement (article 6), et l'éducation dans la langue minoritaire (article 23). En 1989, la Cour suprême proclama que la discrimination sur la base de la citoyenneté était inconstitutionnelle,¹⁰⁸ mais la Cour confirma plus tard certains priviléges pour les citoyens quant à l'embauche et la promotion dans la fonction publique.¹⁰⁹ La discrimination sur la base de la citoyenneté reste un domaine non réglé de la doctrine juridique et constitutionnelle canadienne; dès lors, elle suscitera forcément de futures décisions juridiques.

LES SCRUTINS, LES ELECTIONS ET LES PARTIS POLITIQUES

Bien que la Constitution ne mentionne ni l'organisation, ni le fonctionnement des partis politiques, elle contient des dispositions régissant les élections et les circonscriptions. La Loi constitutionnelle de 1867 institua la Chambre des communes et les assemblées provinciales en tant qu'institutions élues, ainsi que la répartition initiale des sièges (sujette

à réajustement après chaque recensement décennal), et fixa une période maximale entre les élections (cinq ans pour les Communes et quatre ans pour les assemblées provinciales). Comme remarqué plus haut, les provinces modifièrent leurs constitutions afin d'augmenter la limite maximale à cinq ans pour les assemblées provinciales. La Charte des droits et libertés de 1982 confirma la durée maximale de cinq ans pour les Communes et les assemblées provinciales, sauf en cas d'urgence, et elle exigea qu'elles siègent au moins une fois l'an.

La Charte garantit également à chaque citoyen le droit de vote lors des élections pour ces assemblées et le droit d'être candidat.¹¹⁰ Les cours ont affirmé que le droit de vote est violé s'il existe une variation trop grande dans la taille des circonscriptions électorales, mais que celles de même grandeur comme suggérées par le principe « une personne, une voix » ne sont pas obligatoire.¹¹¹ Des écarts de plus ou moins 25 pour cent ont été tolérés.¹¹² En ce qui concerne le droit de vote, un âge minimal est constitutionnellement permis, mais retirer cette prérogative aux prisonniers ne l'est pas.¹¹³

Dans ces limites, chaque entité législative est libre d'administrer et d'organiser ses propres élections, y compris la forme exacte du droit de vote. Tous les citoyens canadiens de 18 ans ou plus ont le droit de vote lors des élections fédérales, excepté les fonctionnaires responsables de leur organisation, dont le directeur général des élections, l'adjoint au directeur général des élections, et le directeur du scrutin de chaque circonscription (excepté lorsqu'il est nécessaire de trancher en cas d'égalité des voix lors du recomptage). Le même principe s'applique pour les élections provinciales. Les gouvernements provinciaux supervisent les élections municipales, et le gouvernement fédéral, selon la Loi sur les Indiens (articles 74-79), gère les élections pour les « conseils de bande » dans les réserves indiennes.

Jusqu'en 1996, les électeurs étaient enregistrés, ou recensés, avant chaque élection. Depuis lors, une base de données permanente, le Registre national des électeurs, est utilisée pour produire les listes d'électeurs préliminaires en vue des élections fédérales, des élections partielles, des référendums, ainsi que pour les élections provinciales, territoriales, municipales, et des conseils scolaires lorsque l'autorité compétente a conclu un accord formel avec Élections Canada.

LES DROITS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS

Avant la Constitution de 1982, il y avait très peu de restrictions de fond — par opposition aux limites en matière de compétence — imposées aux gouvernements canadiens. Le gouvernement fédéral et les provinces du Manitoba et du Québec furent contraints d'édicter une disposition sur l'utilisation de l'anglais ou du français dans leurs législatifs et leurs cours et de rédiger les archives, comptes rendus, procès-verbaux, et lois de ces institutions dans les deux langues. De même, une partie de la juridiction des cours supérieures établies par l'article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 fait partie du droit immuable et aucun ordre de gouvernement n'a le pouvoir de le modifier ou de

l’abroger.¹¹⁴ En outre, au début des années 30, certains juges de la Cour suprême, mais non la majorité, partageaient l’opinion qu’une charte des droits implicites garantissant certains principes tels que la liberté d’expression politique, était inhérente au système de gouvernement parlementaire établi par la Constitution.¹¹⁵

Le Parlement et trois provinces (l’Alberta, la Saskatchewan et le Québec) ont également édicté des déclarations de droits d’origine législative applicables uniquement dans leurs propres domaines de compétence. Bien que ces déclarations d’origine législative soient toujours en vigueur (et parfois appliquées), la Charte des droits et libertés les a largement supplantées.¹¹⁶ À la différence des déclarations d’origine législative, la Charte s’applique tant dans les domaines de compétence fédérale que provinciale. Ses droits et libertés sont protégés de l’empiétement gouvernemental, mais non de l’empiétement par des intérêts privés, bien que la distinction ne soit pas tout à fait claire. En dépit du fait que la Charte n’incorpore pas explicitement les instruments internationaux de droits de la personne, la Cour suprême a parfois recours au droit international (et comparatif) ainsi qu’à sa jurisprudence à titre d’aide interprétative.

Les droits et libertés de la Charte ne sont pas absous. L’article 1 garantit les droits et libertés, mais ceux-ci « peuvent être restreints [...] 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 ». L’article 4(2) permet à un législatif de siéger au-delà de la période normale de cinq ans en cas de « guerre, d’invasion ou d’insurrection, réelles ou appréhendées » s’il reçoit l’appui d’au moins deux tiers de ses membres. Fait des plus surprenants, suite au compromis trouvé en 1981 entre le premier ministre Trudeau et les provinces dissidentes lors de la procédure de « rapatriement », des lois même illégitimes peuvent déroger à la Charte pour des périodes renouvelables de cinq ans si on leur inclut une déclaration disant que la loi opérera « nonobstant » certains droits de la Charte (article 33). Cette disposition de dérogation fut utilisée intensivement au début par le Québec, incluant lors de sa dérogation générale pour toute la législation de la province, juste après l’entrée de vigueur de la Charte. Ailleurs, cette disposition de dérogation a plus de raisons d’être considérée comme illégitime. Néanmoins, elle fut employée par d’autres provinces que le Québec pour 16 lois.¹¹⁷ La disposition n’a toutefois jamais été invoquée par le gouvernement fédéral.

La disposition « de dérogation » ne protège les lois que contre les libertés fondamentales de la Charte (article 2), les garanties juridiques (articles 7 à 14), et les droits à l’égalité (article 15). Ces articles incluent de nombreux droits démocratiques libéraux bien connus. Les libertés fondamentales sont, par exemple, les classiques libertés de religion, d’expression, d’assemblée et d’association. Les garanties juridiques incluent le droit « à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne », le droit d’avoir recours à un avocat, le droit d’être présumé innocent jusqu’à la preuve de sa culpabilité, le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même, et le droit de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont on a déjà été acquitté. L’article sur les droits à l’égalité « 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 ». Cette disposition comprend les motifs de discrimination analogues à ceux énumérés. Les cours ont décrété que la citoyenneté étrangère¹¹⁹ et l'orientation sexuelle¹²⁰ faisaient partie de ces motifs analogues.

La protection des droits de propriété est une restriction typiquement libérale imposée au gouvernement qui a été délibérément laissée de côté par la Charte. Ce qui a conduit certains défenseurs de ces droits à réclamer une modification constitutionnelle pour les inclure et d'autres personnes à imaginer la possibilité que ces droits soient interprétés comme faisant partie de la sécurité de la personne.¹²¹

Les « droits démocratiques » (articles 3-5), « la liberté de circulation et d'établissement » (article 6) et les « droits relatifs aux langues » (articles 16–23) de la Charte ne sont pas concernés par la disposition de dérogation. Ces dispositions — plus fortement protégées — incluent des droits additionnels communs à toute démocratie libérale, tels que les droits de vote et de se déplacer librement. Cependant, plusieurs de ces droits protégés sont propres à la situation canadienne. Les droits démocratiques, par exemple, concernent principalement le système parlementaire : ils limitent les assemblées élues à des périodes maximales de cinq ans et exigent une séance pour les législatifs fédéraux et provinciaux « au moins une fois tous les 12 mois » (article 5). L'article sur la liberté de circulation et d'établissement autorise un gouvernement à commettre de la discrimination — autrement injustifiée — au profit de ses propres citoyens si son taux de chômage est au-dessus de la moyenne nationale. Les droits relatifs aux langues de la Charte sont clairement liés à l'histoire ethnolinguistique du Canada. En effet, certains d'entre eux ont été créés pour invalider les lois sur les langues votées par le gouvernement séparatiste du Québec.¹²²

La Charte met beaucoup d'accent sur les droits individuels. Ses dispositions garantissent de façon générale les droits et libertés de « chaque citoyen », ou (pour inclure les non-citoyens également) de « chacun », de « chaque individu », ou de « chaque personne ». Cette orientation individualiste se vérifie s'agissant des droits d'utiliser l'une des langues officielles ou de faire instruire ses enfants dans la langue minoritaire (c.-à-d., le français), ce qui explique pourquoi ces droits mirent en péril la politique du Québec consistant à limiter les droits individuels quant au choix de la langue au nom de la survie de la collectivité. À certains égards, cependant, la Charte tend vers une conception des droits collectifs. Ainsi, la garantie des droits à l'égalité « sans discrimination » de l'article 15 précise immédiatement que ceci « n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à l'amélioration de la situation des individus ou de groupes défavorisés ». Cette disposition permet des mesures en faveur de groupes désavantagés, bien qu'elle ne l'exige pas.

De même, le droit de faire instruire ses enfants dans la langue officielle minoritaire de son territoire n'est octroyé qu'à deux groupes bien précis : (1) les citoyens canadiens pour qui la langue de la minorité est la langue maternelle ou (2) les citoyens qui ont eux-mêmes bénéficié d'une éducation à l'école primaire dans cette langue au Canada. D'ailleurs, le droit d'avoir cette éducation financée par les fonds publics ne s'applique que lorsque « le nombre des enfants [...] est suffisant » — c'est-à-dire, quand le groupe est

suffisamment important. En plus, les droits des écoles confessionnelles protégées par la Loi constitutionnelle de 1867 sont, sous un angle important, les droits des communautés religieuses.

Le droit d'avoir des écoles confessionnelles et des écoles de langues minoritaires financées par les deniers publics est un droit positif qui requiert du gouvernement une action plutôt qu'un comportement passif, de même que le droit d'avoir la législation du Québec, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick, et du Canada promulguée et publiée dans les deux langues officielles.¹²³ Les droits positifs relatifs aux politiques sociales liés par exemple au logement et aux soins médicaux ne sont pas explicitement mentionnés dans la Charte, et, comme dans le cas des droits de propriété, leurs défenseurs se disputent pour savoir s'il faut les inclure par le biais d'une modification constitutionnelle ou d'une interprétation judiciaire. Les cours ont certainement procédé à des incursions interprétatives pour créer des droits sociaux positifs. Elles ont, par exemple, statué que si les gouvernements choisissent d'édicter une loi interdisant la discrimination dans les domaines de l'emploi, du logement, ou autres, ils doivent étendre les protections de cette loi à tous les groupes couverts par la disposition sur les droits à l'égalité de la Charte, y compris à des groupes analogues tels que les gais et les lesbiennes.¹²⁴ Dans le domaine de la santé, elles ont exigé que les gouvernements paient des interprètes aux patients sourds.¹²⁵

LES CHANGEMENTS CONSTITUTIONNELS

La Loi constitutionnelle de 1982 instaure cinq procédures de modification, lesquelles ont, pour la plupart, déjà été discutées ci-dessus. La procédure générale de modification (article 38), régissant tous les domaines non explicitement couverts par les quatre autres, est appelée procédure « résiduelle ». Elle exige le consentement du Sénat, de la Chambre des communes, et des assemblées législatives des deux tiers (c.-à-d., sept) des provinces comptant 50 pour cent de la population. L'article 42 fournit la liste des sujets qui sont expressément couverts par la procédure 7 provinces-50 pour cent (ou 7-50). Ceux-ci incluent le principe de la représentation proportionnelle des provinces au sein de la Chambre des communes, les compétences et la composition du Sénat, la nomination des membres du Sénat, et la création de nouvelles provinces. Les changements apportés aux compétences provinciales sont également couverts par la procédure 7-50, bien que les provinces dissidentes puissent refuser toute diminution de leurs compétences (mais peuvent toujours accepter plus tard), avec compensation dans certains cas. En 1996, à la suite du référendum de 1995 sur la sécession du Québec, le Parlement fédéral vota ce que Peter Hogg appelle « la loi sur le veto régional », qui « prête » le veto d'Ottawa de l'article 42 à chacune des cinq régions : le Québec, l'Ontario, la Colombie-britannique, le Canada Atlantique, et les Prairies. Dans ces deux dernières régions, l'accord serait obtenu par l'approbation de deux provinces avec 50 pour cent de la population de leur région. Ceci transforma la procédure constitutionnelle de façon législative, en octroyant un réel veto à chacune des quatre provinces : le Québec, l'Ontario, et la Colombie-britannique (parce qu'elles correspondent aux régions du même nom) plus l'Alberta¹²⁶

(parce qu'elle abrite plus de 50 pour cent de la population des trois provinces des Prairies).

La seconde procédure de modification (article 41) a trait à des matières qui requièrent le consentement unanime des chambres législatives fédérales et provinciales, soit : le bureau du gouverneur général et des lieutenants-gouverneurs, le droit d'une province de ne pas avoir moins de membres dans les Communes qu'au Sénat, le droit d'utiliser l'anglais ou le français, la composition de la Cour suprême, et les procédures de modifications elles-mêmes.

La troisième procédure (article 43) mentionne qu'une modification constitutionnelle « applicable à certaines provinces seulement » exige le seul consentement des chambres fédérales et des assemblées des provinces auxquelles elle s'applique.¹²⁷ Ceci comprend le changement relatif aux frontières provinciales et la modification de l'usage de l'anglais ou du français dans une province. Ce dernier point est une limite expresse à la disposition concernant le consentement unanime pour une modification relative aux langues. Ainsi, d'autres provinces peuvent prendre exemple sur le Nouveau-Brunswick et se déclarer officiellement bilingues sans que le consentement de toutes les autres provinces soit nécessaire. La quatrième procédure (article 44) permet au Parlement fédéral, dans les domaines non couverts par d'autres procédures de modification, de modifier « les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ». Enfin, la cinquième procédure (article 45) permet aux provinces de modifier leurs propres constitutions. En outre, quelques experts estiment que le référendum de 1992 sur l'Accord de Charlottetown a établi une convention selon laquelle des référendums devraient s'ajouter aux règles officielles de modification en cas de changements majeurs.¹²⁸ De nombreuses modifications ont été apportées aux dispositions de 1982,¹²⁹ mais la plupart des ajustements constitutionnels ont été effectués par le biais d'interprétations judiciaires.

LES NOUVEAUX ENJEUX

Entre les années 60 et 90, le programme des gouvernements en matière de changements constitutionnels majeurs a été dominé par plusieurs enjeux qui reviennent constamment dans la vie publique canadienne — entre autres, les relations entre le Québec et le reste du Canada, le provincialisme, le régionalisme, les questions sur les premières nations. Avec l'échec des Accords du Lac Meech et de Charlottetown, cependant, une certaine fatigue constitutionnelle s'installa, et l'élection en 2003 d'un gouvernement fédéraliste au Québec mit fin aux revendications relatives à des changements constitutionnels officiels dans cette région. En effet, le mot Constitution devint une expression taboue que de nombreux acteurs publics évitaient régulièrement de prononcer. Le désir de réaliser des changements institutionnels importants par le biais de modifications constitutionnelles officielles perdit de la vitesse, sans toutefois étouffer l'aspiration aux changements institutionnels en tant que tels. En effet, on se tourna plutôt vers des réformes législatives, bureaucratiques et interprétatives.

Le milieu des années 90 fut marqué par un grand nombre de changements institutionnels réalisés par le biais de lois ordinaires, tendance qui semble se perpétuer. Nous avons déjà fait état, par exemple, la promesse législative d'Ottawa en 1996 d'employer son veto sur les modifications constitutionnelles afin de bloquer toutes celles qui n'auraient pas le consentement des groupements régionaux de provinces, changeant de ce fait de manière significative les procédures de modification. Il est vrai que cette nouvelle façon de faire n'est pas prévue par la Constitution, mais étant donné que le constitutionnalisme canadien est fondé sur les traditions, il peut être politiquement difficile de s'en défaire. Quatre ans plus tard, au printemps 2000, le gouvernement fédéral promulguer la Loi sur la clarté, qui soulignait essentiellement la décision de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la sécession*¹³⁰. Cette loi exige qu'une question claire soit approuvée par une majorité claire d'électeurs lors de tout référendum à venir et il stipule certains des éléments qui doivent faire partie d'une modification concernant la sécession.¹³⁰ De même, nous avons mentionné comment l'affirmation croissante des premières nations, en combinaison avec la difficulté de traiter leurs revendications sur le plan constitutionnel, a amené les gouvernements à offrir des solutions législatives telles que l'Accord Nisga'a.

Plus récemment, une Commission royale initiée par le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador a prétendu que la province avait autant profité que perdu en intégrant la Confédération en 1949. En particulier, les restrictions quant à l'accès aux recettes fiscales provenant du pétrole exploité en mer et de la production de gaz sont considérées comme injustes par Terre-Neuve et les autres provinces atlantiques. Il est très probable qu'on ait recours à une intervention législative pour atténuer une partie de ce mécontentement dans l'avenir.

Des projets législatifs existent également pour répondre au désir qu'ont les électeurs et les gouvernements d'accroître la responsabilisation des institutions politiques du Canada. Par exemple, le gouvernement fédéral a introduit une série de mesures, notamment des lois et des directives éthiques sur le financement des partis, afin d'améliorer le fonctionnement des institutions politiques et la perception qu'a le public de leurs opérations. Le premier ministre Paul Martin a manifesté le désir d'effectuer d'autres changements, y compris tenter de réduire la discipline des partis au sein des Communes ce qui changerait la nature des institutions centrales.

Au niveau provincial, la Colombie-Britannique a institué au moyen d'une loi des termes fixes pour les élections, et d'autres provinces songent à faire de même. Autre fait important, les gouvernements en Colombie-Britannique, au Nouveau-Brunswick, au Québec, et à l'Île-du Prince-Édouard, ont entrepris des procédures officielles destinées à évaluer l'adéquation démocratique de leur système électoral traditionnel, soit le scrutin à la pluralité des voix, et d'autres provinces vont bientôt suivre. La réforme des législatifs provinciaux est également à l'ordre du jour. Par exemple, un récent rapport sur la redistribution électorale en Alberta a soulevé la question d'une deuxième chambre pour la province. On peut facilement imaginer l'effet de domino qui s'ensuivrait si des changements électoraux et législatifs étaient effectués dans un certain nombre de provinces. Les conséquences pour le fédéralisme sont potentiellement complexes. Par exemple, davantage de législatifs provinciaux élus proportionnellement — en particulier

s’ils entraînent des gouvernements de coalition — pourraient, d’une part, affaiblir la logique du fédéralisme exécutif, laquelle repose sur la prédominance de l’exécutif, et, d’autre part, fournir aux premiers ministres provinciaux une plus grande légitimité dans leurs négociations avec d’autres acteurs fédéraux.

Quant aux relations intergouvernementales, l’actuelle prédominance de la politique sociale (par exemple, celle de la santé) dans l’interaction entre les provinces et le fédéral n’est pas sans rappeler la période précédant la prédominance des questions constitutionnelles dans le fédéralisme exécutif. L’appel à la prudence fiscale, combiné avec les excédents fédéraux, cimente la domination d’Ottawa sur ces négociations et peut produire de nouveaux types d’accords intergouvernementaux. Les pressions externes, telles que les négociations au sein de l’Organisation mondiale du commerce, la Zone de libre-échange des Amériques, et les relations avec les États-Unis, peuvent ouvrir de nouvelles voies à la conclusion d’accords sur la sécurité aussi bien que sur le commerce international et encourager le gouvernement fédéral à affirmer son autorité dans ce secteur. Cependant, les politiques, comme celle de la santé, qui ont d’importantes répercussions sur les budgets et l’orientation du gouvernement, sont si contestées qu’un retour à la coopération bureaucratique de l’époque semble improbable. Un secteur dans lequel on pourrait s’attendre à voir une plus grande activité et plus de conflits est celui des administrations municipales. Le nouveau gouvernement fédéral a promis de fournir de l’aide financière aux municipalités, étant donné qu’un grand nombre de celles-ci — les grandes villes notamment — font face à de graves difficultés pour financer leurs infrastructures. Établir un mécanisme pour les aider est sujet à controverse parce que l’intervention fédérale dans un champ de compétence provinciale ne conviendra pas à bon nombre de provinces et parce que les besoins des municipalités sont divers.

En conclusion, une grande partie des modifications constitutionnelles sont effectuées par le biais d’interprétations judiciaires. L’équilibre des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux est constamment réajusté par les cours. C’est de la vieille histoire, mais désormais la croissance des litiges concernant la Charte et l’élargissement de l’application de la Charte en raison des interprétations de la Cour suprême façonnent la politique publique de façon novatrice et de manière souvent plus visible publiquement. Étant donné qu’une importante partie de la politique publique au Canada a une composante fédérale (et constitutionnelle), la croissance de la politique axée sur la Charte continuera à avoir une incidence sur la nature du constitutionnalisme et du fédéralisme canadiens.

NOTES

NOTE DES AUTEURS : Nous remercions toutes les personnes qui ont participé à la conférence « Origines, structure et changements constitutionnels dans les démocraties fédérales », tenue à Calgary du 28 février au 1^{er} mars 2003, de leur contribution. Nous remercions également Roger Gibbins, Patrick Fafard, F.L. Morton, Richard Simeon, Ian Stewart, et Ronald Watts de leurs commentaires et conseils additionnels. Leurs suggestions ont amélioré ce chapitre, et si l'espace l'avait permis, ils l'auraient fait encore davantage. Nous sommes également

reconnaissants de l'appui indispensable en termes d'organisation et de recherche de Christopher Alcantera, Dennis Baker, Jeremy Clarke, David deGroot, Royce Koop et Christopher Northcott.

- 1 Le plus grand pays est la Russie, elle dispose d'un territoire de 17 millions de kilomètres carrés.
- 2 Canada, « E-Book: Complete List of Tables, Gross Domestic Product », *Statistique Canada*, 7 janvier 2003, <http://www.statcan.ca/english/Pgdb/econ04.htm>.
- 3 Le littoral canadien s'étend sur 208 080 kilomètres. Voir Canada, « Coastlines », *Atlas of Canada*, 21 mai 2003, <http://atlas.gc.ca/site/english/facts/coastline.htm>.
- 4 Voici la population des différentes unités constituantes du Canada au 1^{er} octobre 2003 (et les pourcentages de la population canadienne totale) : Canada, 31 717 637 (100 %); Ontario, 12 280 731 (38,7 %); Québec, 7 503 502 (23,7 %); Colombie-Britannique, 4 158 649 (13,1 %); Alberta, 3 164 400 (10,0 %); Manitoba, 1 164 135 (3,7 %); Saskatchewan, 995 003 (3,1 %); Nouvelle-Écosse, 936 878 (3,0 %); Nouveau-Brunswick, 750 460 (2,4 %); Terre-Neuve-et-Labrador, 520 170 (1,6 %); Île-du-Prince-Édouard, 137 941 (0,4 %); Territoires du Nord-Ouest, 42 040 (0,1 %); Yukon, 31 371 (0,1 %); Nunavut, 29 357 (0,1 %). Voir Canada, « The Daily », *Statistique Canada*, 7 janvier 2003, www.statcan.ca/Daily/English/031218/d031218c.htm.
- 5 Canada, « Canada's Ethnocultural Profile: The Changing Mosaic », *Statistique Canada*, 21 janvier 2003, <http://www12.statcan.ca/english/census01/Products/Analytic/companion/etoimm/contents.cfm>.
- 6 Canada, « Religions in Canada », *Statistique Canada*, 13 mai 2003, <http://www12.statcan.ca/english/census01/Products/Analytic/companion/rel/contents.cfm>.
- 7 Neil Nevitte, *The Decline of Deference: Canadian Value Change in Cross-National Perspective* (Peterborough, ON: Broadview Press, 1996), pp. 210–11.
- 8 L'article 93 protège les écoles confessionnelles, mais seulement dans cinq provinces : l'Ontario, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, la Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard. Des versions actuelles, mais modifiées de l'article 93 peuvent également être trouvées dans la législation constituant le Manitoba (article 22, 1870), la Saskatchewan (article 17, 1905) et l'Alberta (article 17, 1905). Le Québec et Terre-Neuve ne sont pas assujettis aux dispositions de l'article 93 s'agissant des écoles confessionnelles en vertu de la proclamation de la modification constitutionnelle de 1997 (Québec), texte réglementaire TR 97-141, et de la proclamation de la modification constitutionnelle de 1997 (Loi de Terre-Neuve), texte réglementaire TR 98-25. Voir Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, édition à feuilles mobiles (Scarborough, ON: Carswell, 1997), p. 53–24.1.

- 9 La Grande-Bretagne confirma rétroactivement la compétence d’Ottawa de procéder ainsi en 1871.
- 10 La Loi du Canada de 1982, R.-U., 1982 c. 11, art. 2.
- 11 L’article 52 renvoie à une liste figurant à l’annexe de la Loi constitutionnelle de 1982.
- 12 Voir, par exemple, Albert J. Smith, Chambre d’assemblée du Nouveau-Brunswick, 14 mars 1866, *Canada’s Founding Debates*, Janet Ajzenstat et coll. (dir.) (Toronto : Stoddart, 1999), pp. 129–30. Voir également Robert Pinsent, Conseil législatif de Terre-Neuve, 14 février 1865, Azjenstat et coll. (dir.), *Founding Debates*, p. 149.
- 13 Charles Tupper, Chambre d’assemblée de la Nouvelle-Écosse, 10 avril 1865, Ajzenstat et coll. (dir.), *Founding Debates*, p. 170.
- 14 Certains Américains croyaient que les circonstances économiques qu’entraînerait la fin de la réciprocité forceraient les colonies de l’Amérique du Nord britannique à chercher d’elles-mêmes l’union avec les États-Unis. Voir R.D. Francis, *Origins : Canadian History to Confederation* (Toronto: Harcourt Brace Canada, 1996).
- 15 George-Étienne Cartier, Assemblée législative du Canada, 7 février 1865, Ajzenstat et coll. (dir.), *Founding Debates*, p. 183.
- 16 Christopher Moore, *1867 : How the Fathers Made a Deal* (Toronto: McClelland and Stewart, 1997), p. 42.
- 17 Garth Stevenson, *Unfulfilled Union: Canadian Federalism and National Unity*, édition révisée (Toronto : Gage, 1982), pp. 199–200.
- 18 « L’union législative serait préférable... elle serait le meilleur système de gouvernement que nous pourrions adopter, ainsi que le plus économique, le plus vigoureux et le plus fort. » John A. Macdonald, Assemblée législative du Canada, 6 février 1865, Ajzenstat et coll. (dir.), *Founding Debates*, p. 279.
- 19 R. MacGregor Dawson, *The Government of Canada*, 5^e édition, rév. Norman Ward (Toronto: University of Toronto Press, 1970), p. 27.
- 20 Robert C. Vipond, *Liberty and Community: Confederation and the Failure of the Constitution* (Albany: State University of New York Press, 1991), pp. 22–3.
- 21 John A. Macdonald, Assemblée législative du Canada, 13 mars 1865, Ajzenstat et coll. (dir.), *Founding Debates*, p. 314.
- 22 La Loi constitutionnelle de 1867, article 90.

- 23 Ibid.
- 24 Ibid., articles 55 et 57.
- 25 Dans le renvoi : *réolution pour modifier la Constitution* [1981] 1 R.C.S. 753 à 802, la Cour suprême a noté que « la réserve et le désaveu des lois provinciales, bien que légalement encore à disposition, sont en fait tombés en désuétude. » Voir également Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 5–19 n. 70.
- 26 Pour une explication historique de la façon dont les compétences de désaveu et de réserve ont été utilisées, voir Guy V. LaForest, *Disallowance and Reservation of Provincial Legislation* (Ottawa: Queen's Printer, 1965). Voir également, de façon générale, Vipond, *Liberty and Community*; et Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 5–19.
- 27 La Loi constitutionnelle de 1867, Article 92(10)(c). Selon M. Hogg, ce pouvoir déclaratoire a été employé 472 fois, la plupart du temps pour la construction de chemins de fer, mais également pour des ponts, des ports, des mines, et ainsi de suite. Cependant, il note également que le gouvernement fédéral « comprend le caractère inhabituel de la compétence [et est] désormais enclin à utiliser la compétence seulement avec parcimonie » (22–18). L'Accord de Charlottetown de 1992, qui a échoué, aurait exigé le consentement provincial pour l'exercice de l'article 92(10)(c). Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, pp. 22–15 à 22–18.
- 28 Loi constitutionnelle de 1867, article 93(4). L'article 93(4) n'a jamais été utilisé.
- 29 Loi constitutionnelle de 1867, article 96.
- 30 K.C. Wheare, *Federal Government*, 4^e édition. (London : Oxford University Press, 1963), p. 19.
- 31 Vipond, *Liberty and Community*, chapitre 5.
- 32 Voir l'analyse de l'affaire *Fort Frances Pulp and Power Co. v. Manitoba Free Press* [1923] A.C. 695, dans Peter H. Russell, Rainer Knopff et F.L. Morton (dir.), *Federalism and the Charter : Leading Constitutional Decisions*, 2^e édition (Ottawa: Carleton University Press, 1989), pp. 68–72.
- 33 La large portée de l'article 92(13) est démontrée par des commentaires de Lord Atkin, *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario (Employment and Social Insurance Act Reference)* [1937] A.C. 355. H. Carl Goldenberg a décrit l'article 92(13) comme « assez large pour couvrir presque toutes les lois à l'exception du droit pénal » dans « Social and Economic Problems in Canadian Federalism », *Canadian Bar Review* 12 (septembre 1934), pp. 422–30 à 423. Voir Alan C. Cairns, "The Judicial Committee and Its Critics", *Canadian Journal of Political Science*, 4, n° 3 (septembre, 1971), pp. 301–45 à 306.

- 34 Keith Archer et coll., *Parameters of Power: Canada's Political Institutions*, 2^e édition (Scarborough, ON: ITP Nelson, 1999), p. 158.
- 35 Par exemple, le Financement des programmes établis et le Régime d'assistance publique du Canada, lesquels sont fondés sur le partage des coûts (transfert fédéral en fonction des dépenses provinciales), furent remplacés par des « subventions globales » (transfert fédéral en fonction de la population, indépendamment des besoins provinciaux) octroyées par le biais de Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux (TCSPS). Certains considèrent toutefois que les effets du TCSPS sur les dépenses fédérales ont été modestes. Voir Tracy R. Snodden, « The Impact of the CHST on Interprovincial Redistribution in Canada », *Canadian Public Policy* 24 (Mars 1998), pp. 49–70.
- 36 Ronald L. Watts, *Comparing Federal Systems*, 2^e édition (Kingston, ON : Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1999).
- 37 Archer et coll., *Parameters of Power*, p. 80.
- 38 Peter Russell, *Constitutional Odyssey : Can Canadians Become a Sovereign People?* 2^e édition (Toronto : University of Toronto Press, 1993), pp. 96–7.
- 39 Pierre Elliott Trudeau, *Federalism and the French Canadians* (Toronto: Macmillan of Canada, 1968).
- 40 Rainer Knopff and F.L. Morton, *Charter Politics* (Scarborough, on : Nelson Canada, 1992).
- 41 Archer et coll., *Parameters of Power*, p. 95.
- 42 À l'origine, seuls l'Ontario et le Nouveau-Brunswick l'ont soutenu.
- 43 Archer et coll., *Parameters of Power*, pp. 90–1.
- 44 *Renvoi : Constitution du Canada* (1981) 125 D.L.R. (3d). Pour une discussion sur ce cas, voir Michael Mandel, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada* (Toronto: Wall and Thompson, 1989), pp. 24–34.
- 45 Russell, *Constitutional Odyssey*, p. 111.
- 46 Pour un examen de la nature de la décision et sur la façon dont cela a contribué au compromis fédéral, voir Rainer Knopff, « Legal Theory and the 'Patriation' Debate », *Queen's Law Journal* 7, n° 1 (1981–82), pp. 41–65, 41. Voir également Peter Russell, « Bold Statescraft, Questionable Jurisprudence », *And No One Cheered: Federalism, Democracy & The Constitution Act*, Keith Banting et Richard Simeon (dir.) (Toronto : Methuen Publications, 1983), pp. 210–38.

- 47 Loi constitutionnelle de 1982, article 33.
- 48 Alan Cairns, “Citizens (Outsiders) and Governments (Insiders) in Constitution Making: The Case of Meech Lake”, *Disruptions: Constitutional Struggles from the Charter to Meech Lake*, Douglas E. Williams (dir.) (Toronto : McClelland and Stewart, 1991), pp. 108–38, 110.
- 49 *Renvoi : Opposition à une résolution pour modifier la Constitution (renvoi relatif au veto du Québec)*, 1982, [1982] 2 R.S.C. 793, dans lequel la Cour suprême a rejeté la revendication du Québec concernant le maintien de son veto fondé sur le principe des deux nations. Voir Russell, Knopff, et Morton (dir.), « Québec Veto Reference », *Federalism and the Charter*, pp. 760–70, 760. Pour une analyse critique de cette décision, voir Marc E. Gould, « The Mask of Objectivity: Politics and Rhetoric in the Supreme Court of Canada », *Supreme Court Review* 7 (1985), pp. 455–510.
- 50 Russell, *Constitutional Odyssey*, pp. 111–12.
- 51 Selon le principe des deux nations, un sénat égal signifierait que la moitié de la communauté politique n'aurait qu'un dixième de la représentation.
- 52 Alan Cairns, *Charter versus Federalism* (Kingston, ON : McGill-Queen’s University Press, 1992), pp. 114–18.
- 53 Patrick Monahan, *Meech Lake: The Inside Story* (Toronto: University of Toronto Press, 1991); Ronald L. Watts, « Canadian Federalism in the 1990s: Once More in Question », *Publius: The Journal of Federalism* 21 (été 1991), pp. 169–87.
- 54 Kenneth McRoberts and Patrick Monahan (dir.), *The Charlottetown Accord, The Referendum and The Future of Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1993); Robert C. Vipond, “Seeing Canada Through Referendums: Still a House Divided”, *Publius: The Journal of Federalism* 23 (été 1993), pp. 39–56.
- 55 Voir la Loi constitutionnelle de 1930.
- 56 *Renvoi concernant la sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217, paragraphe 88. Voir également Peter Leslie, « Canada : The Supreme Court Sets Rules for the Secession of Quebec », *Publius: The Journal of Federalism* 29 (printemps 1999), pp. 135–51.
- 57 La Loi constitutionnelle de 1982, article 43.
- 58 Voir Nelson Wiseman, « Clarifying Provincial Constitutions », *National Journal of Constitutional Law* 6 (mars 1996), pp. 269–94. Voir également Campbell Sharman,

- « The Strange Case of a Provincial Constitution: The British Columbia Constitution Act », *Canadian Journal of Political Science*, 17 (mars 1984), pp. 87–108.
- 59 La nomination de Jean-Louis Roux par Jean Chrétien comme lieutenant-gouverneur du Québec en septembre 1996 est un exemple rare de nomination faite en dépit des objections du gouvernement provincial. M. Roux s'était exprimé contre la position souverainiste lors du référendum de 1995, devenant ainsi un candidat attrayant pour les libéraux fédéraux, mais inacceptable pour le gouvernement du Parti québécois. M. Roux démissionna en novembre 1997 en raison d'un scandale mineur (il avait porté une croix gammée en 1942 pour exprimer son mépris à l'égard de la conscription).
- 60 *Renvoi : Loi sur l'initiative et le référendum* [1919] A.C. 935.
- 61 C'est le cas en raison de la place du Québec et du Manitoba dans la Constitution nationale. *Procureur général du Manitoba c. Forest* [1979] 2 R.S.C. 1032; *Procureur général du Québec c. Blaikie* [1979] 2 R.S.C. 1016.
- 62 Ce sont le Québec, l'Ontario, l'Ile-du-Prince-Édouard, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.
- 63 *Ontario (Procureur général) c. Pembina Exploration Canada Ltd* [1989] 1 R.S.C. 206.
- 64 Andrew Sanction, « Municipalities, Cities and Globalization: Implications for Canadian Federalism », *Canadian Federalism: Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, Herman Bakvis and G. Skogstad (dir.) (Oxford : Oxford University Press, 2002), pp. 261–77. M. Sanction note que l'ancien maire de Toronto, Mel Lastman « spécula que Toronto aurait peut-être avantage à devenir une province en soi » (271).
- 65 Par exemple, l'Ontario et le Québec ont récemment incorporé un certain nombre de communautés anciennement autonomes au sein de leurs plus grandes villes : respectivement, Toronto en 1998 et Montréal en 2001.
- 66 Voir Peter H. Russell, « The End of Mega Constitutional Politics in Canada? » *PS : Political Science and Politics* 26 (mars 1993), pp. 33–37, 37. Bien qu'une revendication territoriale complète ait été négociée entre les Cris du Nord québécois et le gouvernement du Québec en 1975, le nombre de revendications territoriales s'est accru de façon exponentielle depuis 1992.
- 67 L'accord Nisga'a définitif entra en vigueur le 11 mai 2000.
- 68 Le projet de loi C-19 sur la gestion financière et statistique des premières nations fut déposé devant la Chambre des communes et passé en première lecture le 2 décembre 2002. Il passa en deuxième lecture et fut renvoyé au Comité permanent

des affaires autochtones de la Chambre des communes le 25 février 2003. Le projet fut renvoyé à nouveau à la Chambre le 24 septembre 2003 puis il fut enterré alors qu'il figurait sur *le cahier de l'ordre du jour* lorsque le Parlement fut prorogé le 12 novembre 2003.

- 69 *La Reine c. Hauser* [1979] 1 R.S.C. 984 (approuvant les poursuites fédérales selon la Loi sur le contrôle des stupéfiants); *Procureur général du Canada c. C.N. Transportation* [1983] 2 R.S.C. 206 (approuvant les poursuites fédérales selon la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions); et *R. c. Wetmore* [1983] 2 R.S.C. 284 (approuvant les poursuites fédérales selon la Loi sur la fourniture d'aliments et de drogues).
- 70 Voir, par exemple, l'article 21 de la Loi sur la police de l'Alberta.
- 71 *Renvoi : Loi anti-inflation* [1976] 2 R.S.C. 373.
- 72 *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario et autres* [A.C. 326] 1937. Le principe des « compartiments étanches » a rivalisé avec un autre élément de jurisprudence qui ne mettait pas l'accent sur l'exclusivité, soit la théorie du « double aspect », qui permettait aux deux ordres de gouvernement de légiférer sur les mêmes sujets sous différents angles.
- 73 *Citizens Insurance Co. c. Parsons; Queen Insurance Co. c. Parsons* (1881) 7 A.C. 96.
- 74 *Renvoi : Loi de la commission de commerce* [1922] 1 A.C. 191; *Toronto Electric Commissioners c. Snider* [1925] A.C. 396.
- 75 Ce changement fut appuyé par la Cour suprême du Canada dans *Severn c. la Reine* [1878] 2 R.C.S. 70.
- 76 Les domaines tels que les règlements sur les valeurs mobilières présentent un « double aspect », c.-à-d. qu'un aspect de la loi tombe sous la compétence fédérale (dans le cas des valeurs mobilières, l'incorporation des sociétés de capitaux et le droit pénal) tandis qu'un autre aspect relève de la compétence provinciale (la propriété et les droits civils). Dans de tels cas, la concurrence est admise (*Multiple Access Ltd. c. McCutcheon* [1982] 2 R.C.S. 161). Là où il y a un conflit opérationnel entre des lois à « double aspect », la loi fédérale prime (*Law Society of British Columbia c. Mangat* [2001] 3 R.C.S. 113).
- 77 Voir, par exemple, *Switzman c. Elbling et procureur général du Québec* [1957] R.C.S. 285.
- 78 Voir James B. Kelly, « Reconciling Rights and Federalism during Review of the Charter of Rights and Freedoms : The Supreme Court of Canada and the

- Centralization Thesis, 1982 to 1999 », *Canadian Journal of Political Science*, 34 (June 2001), pp. 321–55.
- 79 En *obiter dicta*, le juge La Forest a déclaré que l'article 121 faisait partie du « marché commun » constituant « l'une des caractéristiques centrales des arrangements constitutionnels incorporés dans la Loi constitutionnelle de 1867 ». *Morgaard Investments Ltd. c. De Savoye* [1990] 3 R.C.S. 1077 à 1099; *Hunt c. T&N plc* [1993] 4 R.C.S. 289 à 322.
- 80 Kevin Clifford Wasson, « Non-Tariff Barriers to Trade in Canada », thèse de maîtrise, Université de Toronto, faculté de droit, 1990, p. 1; Thomas Courchene, *Economic Management and the Division of Powers* (Toronto: University of Toronto Press, 1986), p. 215. Ces barrières ont été quelque peu réduites par l'Accord sur le commerce intérieur de 1995.
- 81 Voir Ajzenstat et coll. (dir.), *Founding Debates*, chapitre 2.
- 82 Jeffrey Simpson, *The Friendly Dictatorship* (Toronto: McClelland and Stewart, 2001).
- 83 James Madison, « Federalist No. 47 », Alexander Hamilton, James Madison, et John Jay, *The Federalist Papers* (New York : Mentor Books, 1961), pp. 300– 308, 301.
- 84 Loi constitutionnelle de 1867, article 53.
- 85 Loi constitutionnelle de 1982, article 47(1).
- 86 Loi constitutionnelle de 1985.
- 87 Donald J. Savoie, *Governing from the Centre: The Concentration of Power in Canadian Politics* (Toronto: University of Toronto Press, 1999).
- 88 Peter McCormick and Ian Greene, *Judges and Judging* (Toronto: Lorimer, 1990), p. 18.
- 89 Les actions intentées avant 1949 pouvaient être jugées après cette date.
- 90 Il semble cependant que la latitude du gouvernement fédéral en ce sens soit limitée. Voir Peter H. Russell, *The Judiciary in Canada* (Toronto : McGraw Hill, 1987), pp. 68–9.
- 91 Voir, par exemple, *Vriend c. Alberta* [1998] 1 R.C.S. 493.
- 92 *Renvoi : Constitution du Canada* (1981) 125 D.L.R. (3d); *Renvoi : sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217.

- 93 Voir, par exemple, Peter H. Russell et Jacob S. Ziegel, « Mulroney's Judicial Appointments and the New Judicial Advisory Committees », *University of Toronto Law Journal* 41 (hiver1991), pp. 4–37; et F.L. Morton, « Debate: Should there be Confirmation Hearings for Supreme Court Judges? Affirmative », *Law Politics and the Judicial Process in Canada*, F.L. Morton (dir.), 2^e édition (Calgary: University of Calgary Press), pp. 117–19.
- 94 Voir, Richard Simeon, *Federal-Provincial Diplomacy: The Making of Recent Policy in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 1972).
- 95 Donald Smiley, « An Outsider's Observations of Federal-Provincial Relations among Consenting Adults », *Confrontation and Collaboration: Intergovernmental Relations in Canada Today*, ed. Richard Simeon (Toronto: Institute of Public Administration of Canada, 1979), pp. 105–13.
- 96 Voir *Black c. Law Society of Alberta* [1989] 1 R.C.S. 591.
- 97 Hogg, *Constitutional Law in Canada*, p. 43–11.
- 98 Loi constitutionnelle de 1867, article 91(3).
- 99 *Ibid.*, article 92(2 et 9).
- 100 La définition classique appartient à John Stuart Mill, livre 5, chapitre 3, dans *Principles of Political Economy*, 7^e édition, William J. Ashley (dir.) (London : Longmans, Green, and Co., 1909). La définition de Mill a été acceptée par les cours. L'affaire principale est *Bank of Toronto c. Lambe* (1887) 12 A. C. 575. Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 30–6.
- 101 *Atlantic Smoke Shops c. Conlon* [1943] A.C. 550.
- 102 Seul le gouvernement fédéral peut prélever des impôts sur les ressources en mer (car les eaux territoriales sont de compétence fédérale). Le gouvernement fédéral possède et taxe les ressources naturelles dans les territoires. Les territoires ont des compétences d'imposition en vertu de lois fédérales, et un certain nombre de communautés autochtones ont des compétences de taxation en vertu de lois fédérales et provinciales. Les municipalités ont accès aux impôts fonciers et à certaines autres taxes en vertu de lois provinciales.
- 103 Loi constitutionnelle de 1867, articles 91(4) et 92(3).
- 104 Quelques provinces ont adopté des lois sur l'équilibre budgétaire; dans certains cas, elles les appliquent aux municipalités.
- 105 *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario* [1937] A.C. 327.

- 106 Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 11–16.
- 107 Ibid., pp. 34–5, 43–5 n. 17.
- 108 *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1 R.C.S. 143.
- 109 *Lavoie c. Canada* [2002] 1 R.C.S. 769.
- 110 Loi constitutionnelle de 1982, article 3.
- 111 *Renvoi relatif à la délimitation des circonscriptions électorales (Sask.)* [1991] 2 R.C.S. 158.
- 112 Ibid., 173. De plus grands écarts sont encore autorisés dans les circonscriptions électorales peu peuplées du nord.
- 113 *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)* [2002] 3 R.C.S. 519.
- 114 Russell, *The Judiciary in Canada*, pp. 255–56.
- 115 Voir, par exemple, *Renvoi : Lois de l'Alberta*, [1938] 2 R.C.S. 100, p. 133.
- 116 Les déclarations d'origine législative sont encore importantes parce qu'elles s'étendent à des sujets non couverts par la Charte des droits. Par exemple, la Déclaration fédérale des droits comprend les droits de propriété.
- 117 Certains droits de la Charte contiennent leurs propres déterminants. Ainsi, les garanties juridiques du document n'interdisent que les perquisitions et les saisies « abusives » (article 8) et les peines « cruelles et inusitées » (article 12) et garantissent que chacun a droit « à la vie, à la liberté, et à la sécurité de sa personne [et qu'il] ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale » (article 7).
- 118 Tsvi Kahana, “The Notwithstanding Mechanism and Public Discussion: Lessons from the Ignored Practice of Article 33 of the Charter”, *Canadian Public Administration* 44 (automne 2001), pp. 255–91.
- 119 *Andrews c. Law Society of British Columbia* [1989] 1 R.C.S. 143.
- 120 *Egan and Nesbitt c. Canada* [1995] 2 R.C.S. 513.
- 121 Alexander Alvaro, « Why Property Rights Were Excluded from the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *Canadian Journal of Political Science*, 24, n° 2 (1991), pp. 309–29.

- 122 Par exemple, l'article 23, qui donne aux parents ayant été éduqués n'importe où au Canada dans la langue officielle de la minorité (c.-à-d., le français) le droit d'éduquer leurs enfants dans cette langue, a été conçu pour surmonter la restriction du Québec voulant que seuls les enfants dont les parents avaient été instruits en anglais au Québec aient accès à l'instruction en anglais.
- 123 Le texte constitutionnel exige simplement que les lois soient « imprimées et publiées » dans les deux langues, mais la Cour suprême a statué qu'elle exige la promulgation dans les deux langues également. *Procureur général du Québec c. Blaikie* [1979] 2 R.C.S. 1016 à 1022.
- 124 *Vriend c. Alberta* [1998] 1 R.C.S. 493.
- 125 *Eldridge c. British Columbia (procureur général)* [1997] 3 R.C.S. 624.
- 126 Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 4–22. Le statut du « veto régional » de M. Hogg n'a pas de titre abrégé officiel. Son titre intégral est : Une loi respectant les modifications constitutionnelles, S.c. 1996, c. 1.
- 127 Six des huit modifications constitutionnelles depuis 1982 ont employé la procédure de l'article 43. Voir Hogg, *Constitutional Law of Canada*, p. 1–7 n. 28.
- 128 Certains croient que la « constitution citoyenne » a changé la conscience canadienne de façon à faire de l'approche « hiérarchisée » de compromis avec les élites une méthode illégitime d'effectuer des changements constitutionnels importants. Voir Russell, *Constitutional Odyssey*; et Alan C. Cairns, *Disruptions : Constitutional Struggles from the Charter to Meech Lake* (Toronto: McLelland and Stewart, 1991).
- 129 M. Hogg fait état de huit modifications effectuées depuis 1982 : six emploient l'article 43 (1987, T.-N.; 1993, N.-B.; 1993, I.P.-E.; 1997, T.-N.; 1997, QC; 1998, T.-N.), un l'article 38 (1983) et un l'article 44 (1985). Hogg, *Constitutional Law of Canada*, pp. 1–7 n. 28.
- 130 *Renvoi : sécession du Québec* [1998] 2 R.C.S. 217. 131 Ces articles incluent la répartition de la dette nationale, les frontières, les droits des Autochtones et la protection des minorités.