

Editorial

Alchimie de la formule F.F.

La formule de modification constitutionnelle, dite formule Fulton-Favreau, suscite depuis quelques mois un débat politique fort intéressant et animé. En raison de l'actualité et de l'importance du sujet, et parce qu'il s'agit d'une matière d'ordre constitutionnel, il convenait d'en traiter dans les pages de cette revue. Nous sommes bien conscients du fait qu'en pareille matière il faut éviter le juridisme délirant et tenir large compte du contexte politique, bien plus que des subtilités d'écriture d'un texte qui, au demeurant, en contient assez pour qu'il ne soit pas besoin d'en imaginer d'autres. Nous prenons pour acquis que le droit, constitutionnel ou autre, qui ne tient pas compte de l'ensemble de la réalité politique, n'est déjà plus du droit, mais de l'acrobatie intellectuelle.

C'est dans cet esprit que nous tenterons de faire quelques commentaires du projet de loi en question.

La nécessité d'un dispositif de revision au sein de la constitution d'un pays évolué ne peut, à notre avis, être mise en question. Du point de vue de la science politique, on juge même que l'existence de dispositions légales à cet effet a pour conséquence possible de canaliser dans les voies démocratiques et régulières les oppositions politiques à certaines situations constitutionnelles en leur donnant tout au moins l'espoir de parvenir un jour à triompher. Au contraire, l'absence de dispositif

de revision peut contribuer à donner à une constitution une valeur absolue, dépourvue de toute souplesse; on la rejettera globalement, faute de pouvoir la faire plier. Il est difficile d'évaluer jusqu'à quel point ces considérations peuvent se vérifier dans notre contexte; ce qui est sûr toutefois, c'est que le rapatriement de la constitution marque la fin d'une situation, regrettable au plan politique, et fort dépourvue d'élégance au plan juridique. Le Canada, en recevant la pleine compétence constitutionnelle, à côté de la compétence législative qu'il possède déjà, rompt avec un autre symbole de colonialisme.

Mais le fait que l'on discute ici de ce problème depuis 1927 et que l'on ne soit pas encore parvenu à s'entendre montre bien la difficulté que présente l'établissement d'une procédure de revision acceptable à tous. Le caractère particulier du fédéralisme canadien requiert en effet un organe constituant très souple, susceptible de varier en fonction de la nature et de l'importance des matières sur lesquelles la modification constitutionnelle doit intervenir. Ainsi, que la formule Fulton-Favreau soit d'une extraordinaire complexité, cela n'a rien d'étonnant. Encore qu'il ne faille point mesurer sa qualité à son enchevêtrement; ce serait, dans le cas, une erreur.

Car en effet, s'il est vrai qu'on ne peut satisfaire tout le monde et les Québécois, il n'en demeure pas moins que toute loi constitutionnelle doit représenter, dans une certaine mesure, la réalité des besoins, des forces et des aspirations de la collectivité qu'elle entend régir. La constitution canadienne actuelle ne le fait pas: nous croyons que la formule Fulton-Favreau ne le fait pas davantage.

Ce n'est pas ici le lieu de refaire au long l'analyse et la synthèse de ce texte fort laborieux que constitue la *Loi prévoyant la modification au Canada de la constitution du Canada*. On n'a qu'à considérer la disposition prescrivant l'unanimité du pouvoir central et des pouvoirs provinciaux et ce qui concerne notamment la compétence législative des provinces et l'usage du français.

et de l'anglais pour devoir conclure que ce projet de loi ignore l'évolution qu'a connu le pays depuis quelque cinq ans. Bien sûr, dira-t-on, la formule, dans son état actuel, accorde au Québec la pleine protection des droits acquis; mais il s'agit là d'une victoire toute négative, inutile et qui vient trop tard. Les forces politiques en présence ont changé; pourquoi le projet de loi n'en fait-il pas état ?

Au point de vue de sa structure juridique, la formule de modification constitutionnelle assume, à peu de chose près, des catégories légales qui ont été dégagées lors de la conférence fédérale-provinciale de 1935. La procédure générale et résiduelle de modification est la règle des 2/3 des provinces représentant la moitié de la population canadienne; puis quatre procédures particulières sont prévues, chacune s'attachant à quatre grandes catégories de matières et attribuant le pouvoir de modification tantôt au Parlement central, tantôt aux Législatures, tantôt à l'un et à l'autre à la fois suivant des combinaisons différentes. Ainsi les dispositifs de revision varient suivant les matières avec une souplesse satisfaisante; ils ne varient guère cependant suivant le caractère des provinces intéressées. A cet égard, seul l'article 3 peut avoir quelque intérêt; mais à l'examen on s'aperçoit que c'est de l'illusion et qu'en réalité son champ d'application demeure extrêmement limité. Car il établit que toute modification à des dispositions de la constitution canadienne intéressant une ou plusieurs provinces, mais non toutes, n'entrera en vigueur sans leur concours; ce qui signifie qu'il porte sur des dispositions constitutionnelles accordant actuellement un traitement particulier à certaines provinces. Connaissant le contenu de la constitution canadienne à ce sujet, on peut donc saluer cet article 3 comme une disposition assez insignifiante, fort étroite et qui à la vérité ne compromet personne (les articles visés sont probablement les articles 6, 7, 94, 97, 98, 99 etc de l'AANB).

Cet article toutefois nous semble très significatif et révélateur de la structure d'ensemble et de l'esprit général de cette formule Fulton-Favreau; de la même façon en effet qu'il fait référence à des articles déjà incorporés dans l'AANB, ainsi la

formule de modification dans son ensemble participe de l'esprit de la constitution actuelle. Elle est, au point de vue formel comme au point de vue matériel, bâtie en fonction de cette dernière. Aucun principe constitutionnel vraiment dynamique et qui soit représentatif du contexte politique des années présentes n'est présent dans ce texte. Il est avant tout un facteur de consécration !

On pourrait être tenté de croire que, la constitution canadienne étant ce qu'elle est, le dispositif de revision devrait inévitablement lui ressembler. C'est une erreur. Le document, même s'il ne vise qu'à établir une procédure d'amendement, aurait pu être bâti de façon à rendre compte du nouvel équilibre des forces au pays. Il aurait été possible d'élargir le champ d'application de l'article 3, de rendre la procédure de délégation de pouvoirs moins contraignante pour les provinces, en somme de prévoir et de préparer le réaménagement constitutionnel qui s'impose dans l'AANB. On ne l'a pas fait. Et c'est pourquoi, à la lecture de ce texte, on a l'impression qu'il a été préparé par des gens connaissant trop bien leur droit constitutionnel d'il y a dix ans, mais ne connaissant pas la réalité politique d'aujourd'hui.

Ce n'est qu'un texte, diront certains, et à quoi bon lui accorder une importance qui n'est que symbolique, juridique, et qui ne pèse pas lourd en regard des énergies politiques réelles et du poids que peuvent prendre les revendications d'un Québec fort et préparé ! Cet argument est réaliste en grande partie et il fait état d'un phénomène bien connu de la science politique contemporaine. Avènement d'une politique scientifique, force de l'opinion populaire, déclin des symboles, du parlementarisme traditionnel, des idéologies; il y a là toute une série de phénomènes que l'on ne peut ignorer et qui donnent partiellement raison à ceux qui estiment que le débat sur la formule de modification constitutionnelle a assez duré. A ce sujet, nous ne pouvons que citer un texte du grand juriste et politicologue Georges Burdeau :

"L'avènement des formes modernes de la démocratie de quelque nom qu'on les qualifie... a eu pour résultat de permettre l'accès à la scène politique de facteurs qui,

jusque là, n'agissaient que indirectement par personnes interposées. Et ce qui s'interposait, c'était précisément les institutions, les organes, tout cet appareil d'Etat par lequel étaient canalisées, transformées, disciplinées les impulsions politiques. Même dans la démocratie classique, la masse populaire n'intervenait que sous les traits d'un souverain allégorique dont il était facile de couler la volonté dans les moules constitutionnels. La démocratie contemporaine... restitue à l'activité politique une spontanéité qui la rapproche de ses données brutes et où, techniquement, il est difficile de ne pas voir une régression juridique" (Georges Burdeau, *Une survivance : la ratio de Constitution*, dans *Evolution du droit public*, études offertes à Achille Mestre, Sirey, 1956, p. 53, à la p. 56).

Sans doute, dans cette perspective, ceux qui parlent de la formule Fulton-Favreau en termes détouffement et d'asservissement dramatisent-ils quelque peu ! Il est moins probable que jadis que le Québec se laisse emprisonner par un texte constitutionnel comme celui-là. Mais faut-il en conclure que nous devrions souscrire à ce texte ? Certes non, et cela, pour quatre raisons.

Premièrement, ce texte de loi, nous le disions plus haut, fausse la réalité politique actuelle; il nous fait partager, avec nos compatriotes des autres provinces, une solidarité que nous n'avons pas. En ce sens, il trompe le reste du pays qui pourrait, à la suite de notre ratification, conclure hâtivement à une satisfaction que nous sommes encore loin de partager.

Deuxièmement, et ce point nous semble très important, ce texte, s'il est adopté, va nécessairement, et comme inconsciemment peut-être, engager nos hommes politiques qui y auront souscrit. Liés politiquement à ce texte, ils seront tenus de le défendre et, même malgré eux, la réalité politique qu'il décrit risque de devenir leur partage.

Troisièmement, il est à craindre que la formule proposée ne donne lieu, lors de la délégation de pouvoir, à un marchandage entre provinces. Un marchandage qui fera du Québec une province pas comme les autres, puisqu'elle sera seule à devoir négocier au détriment de ses exigences historiques et culturelles.

Quatrièmement, ce texte crée du mauvais droit et ne fait qu'illustrer l'opinion selon laquelle le droit vient toujours normaliser des situations acquises, ou des situations dépassées, et qu'il n'existe que pour être violé. Il contribue, par son caractère irréel, à cette *régression du juridique* dont parlait Burdeau, et qui, pour être un phénomène universel, n'est pas à ce point désirable qu'on doive en précipiter l'avènement.

François CHEVRETTE.

• • •