

PÉRÉQUATION ET INÉGALITÉS RÉGIONALES AU CANADA :
L'ARTICLE 36 DE LA *LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982*

**Thèse
présentée
le 19 août 1993
à
l'École des études supérieures et de la recherche
de
l'Université d'Ottawa
en vue de l'obtention
de
la maîtrise en droit**

par

C L A U D E L E B E L

CL



Claude Lebel, Ottawa, Canada, 1993



National Library
of Canada

Acquisitions and
Bibliographic Services Branch

395 Wellington Street
Ottawa, Ontario
K1A 0N4

Bibliothèque nationale
du Canada

Direction des acquisitions et
des services bibliographiques

395, rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0N4

Your file / Votre référence

Our file / Notre référence

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-612-15732-6

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

TABLE DES MATIÈRES

Table des matières	i
Note liminaire	v
Direction et soutenance	vi
Sommaire	vii
Résumé	viii
Liste des abréviations	xiv

INTRODUCTION

Article 36 de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	1
Critiques de l'article 36	3
Tradition de partage	6
Hypothèse	13

PREMIÈRE PARTIE - L'ARTICLE 36 EN TANT QUE NORME DE LA CONSTITUTION DU CANADA 15

CHAPITRE I - L'ARTICLE 36 EN TANT QU'OBJET VALABLE DE LA *LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982* 15

SECTION I - LÉGITIMITÉ DE L'ARTICLE 36 16

Paragraphe 1 - Engagement relatif aux services publics 16

Paragraphe 2 - Engagements relatifs à l'égalité des chances 26

SECTION II - HISTOIRE LÉGISLATIVE DE L'ARTICLE 36 34

Paragraphe 1 - De 1942 à 1956 34

Paragraphe 2 - De 1957 à 1981 36

Paragraphe 3 - De 1982 à 1993 42

SECTION III - EFFECTIVITÉ DE L'ARTICLE 36	52
Paragraphe 1 - Effet déclaratoire	52
Paragraphe 2 - Sanction	56
CHAPITRE II - L'ARTICLE 36 EN TANT QU'OBJET APPROPRIÉ D'UNE LOI CONSTITUTIONNELLE	63
SECTION I - ASPECT IDÉOLOGIQUE DE L'ARTICLE 36	63
Paragraphe 1 - Idéologie constitutionnelle	63
Paragraphe 2 - Paragraphe 52 (1) de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i>	68
SECTION II - ASPECT NORMATIF DE L'ARTICLE 36	69
Paragraphe 1 - Nature et portée	69
Paragraphe 2 - Effets de la constitutionnalisation	72
DEUXIÈME PARTIE - L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 36	75
CHAPITRE I - L'INTERPRÉTATION DU TEXTE	75
SECTION I - FONDEMENTS DE L'INTERPRÉTATION	75
Paragraphe 1 - Nature	76
Paragraphe 2 - Finalité	78
SECTION II - TEXTE DE L'ARTICLE 36	81
Paragraphe 1 - « <i>s'engagent</i> »	81
Paragraphe 2 - Paragraphe 36 (1)	84
Paragraphe 3 - « <i>prennent l'engagement de</i> »	88
Paragraphe 4 - Paragraphe 36 (2)	90
Paragraphe 5 - Standards de l'article 36	93
Paragraphe 6 - « <i>régionales</i> »	96

SECTION III - CONSÉQUENCES DE L'INTERPRÉTATION	98
Paragraphe 1 - Déconstruction du texte	98
Paragraphe 2 - Limites aux pouvoirs constitués	101
CHAPITRE II - L'INTERPRÉTATION DES CONCEPTS	104
SECTION I - CONCEPT DES INÉGALITÉS RÉGIONALES	104
Paragraphe 1 - Nature	104
Paragraphe 2 - Justification politique	109
Paragraphe 3 - Constitutionnalisation	113
SECTION II - CONCEPT DE LA PÉRÉQUATION	115
Paragraphe 1 - Nature	115
Paragraphe 2 - Compétences d'imposer	119
Paragraphe 3 - Pouvoir de dépenser	124
Paragraphe 4 - Constitutionnalisation	141
CHAPITRE III - JUSTICIABILITÉ DE L'ARTICLE 36	148
SECTION I - JUSTICIABILITÉ THÉORIQUE	148
Paragraphe 1 - Fondement	148
Paragraphe 2 - Obligations constitutionnelles	152
SECTION II - JUSTICIABILITÉ PRATIQUE	160
Paragraphe 1 - Rôle du juge constitutionnel	161
Paragraphe 2 - Prospective judiciaire	167
CONCLUSION	
Force de l'article 36 en tant que norme constitutionnelle	182
Apport de l'article 36 dans le droit constitutionnel canadien	185
Importance de l'article 36 dans le système politique canadien	188

ADDENDA

- Article 7 de l'*Accord constitutionnel de 1987* 192
- Articles 11, 16, 30 et 31 de l'*Entente de Charlottetown de 1992* 201

ANNEXES

- I - Sources de revenus assujettis à la péréquation 215
- II - Paiements de péréquation par province
de 1957-1958 à 1993-1994 en millions de dollars 218
- III - Paiements de péréquation *per capita* par province
de 1957-1958 à 1993-1994 en dollars 220
- IV - Croissance des paiements de péréquation
de 1958-1959 à 1993-1994 en pourcentage annuel 222
- V - Ventilation des paiements de péréquation
de 1957-1958 à 1993-1994 en pourcentage annuel 224

TABLE DES LOIS 226

TABLE DES ARRÊTS 230

BIBLIOGRAPHIE 232

- A. Ouvrages canadiens 232
- B. Ouvrages de d'autres pays 235
- C. Rapports et documents gouvernementaux canadiens 238
- D. Articles de revues et chapitres dans des recueils canadiens 241
- E. Articles de revues et chapitres dans des recueils de d'autres pays 252

INDEX ANALYTIQUE 257

NOTE LIMINAIRE

Les sources de ce texte sont respectivement à jour aux dates suivantes :

- a) constitution du Canada : 19 août 1993
- b) lois fédérales pertinentes : 16 août 1993
- c) règlements fédéraux relatifs à la péréquation : 11 août 1993
- d) jurisprudence pertinente : 30 juin 1993
- e) doctrine pertinente : 2 juillet 1993
- f) budget fédéral : 26 avril 1993
- g) budgets des provinces : année financière 1992-1993
- h) statistiques relatives à la péréquation : 19 juillet 1993.

DIRECTION

Cette thèse a été faite sous la direction de :

- monsieur le sénateur GÉRALD-A. BEAUDOIN, O.C., c.r., s.r.c., B.A. (Montréal), M.A. (Montréal), Dipl.E.S.D. (Ottawa), LL.D. (*Honoris causa*, Louvain-La-Neuve), professeur invité, Faculté de droit, Université d'Ottawa

et de

- monsieur le professeur ALAIN-FRANÇOIS BISSON, B.Sc. (Poitiers), LL.L. (Poitiers), Dipl.E.S.D. (Poitiers), professeur titulaire, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

SOUTENANCE

Cette thèse a été soutenue publiquement le 14 juillet 1993 devant :

- madame FRANCE MORISSETTE, LL.L (Montréal), Dip. crim. (Cambridge), D.E.A. (Relations et coopération internationales) (Aix-Marseille), LL.D. (Relations et coopérations internationales) (Aix-Marseille), professeure agrégée, Faculté de droit, Université d'Ottawa

- monsieur YVES DE MONTIGNY, LL.L. (Montréal), LL.M. (Montréal), M.Phil. (Oxon.), professeur agrégé, Faculté de droit, Université d'Ottawa

et

- monsieur DANIEL PROULX, LL.L. (Sherbrooke), LL.M. (Montréal), professeur agrégé, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

Tous sont membres
de l'École des études supérieures et de la recherche
de l'Université d'Ottawa.

SOMMAIRE

L'enclassement de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est le résultat d'une tradition de partage de la richesse collective dans l'état fédéral canadien.

Pour l'année financière 1993-1994, la péréquation concerne près de 8,3 milliards de dollars pour le gouvernement fédéral et plus de 3,7 milliards de dollars pour le gouvernement du Québec.

L'article 36 est un objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982* et un objet approprié d'une loi constitutionnelle.

Dans sa plus simple expression, la péréquation concerne l'égalisation de la capacité de financement des gouvernements provinciaux au Canada.

C'est l'application aux finances publiques fédérales du principe de physique des vases communicants avec la nuance que les paiements de transferts inconditionnels de liquide proviennent de la seule auge du gouvernement fédéral.

La péréquation financière rend les gouvernements provinciaux aptes à fournir à leurs citoyens en concurrence les uns aux autres les services publics à des niveaux qualitatifs et fiscaux raisonnablement comparables.

La péréquation est l'effet le plus important des inégalités régionales au sein du fédéralisme canadien. Toutes les provinces reçoivent des paiements de péréquation sauf la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario.

L'article 36 est normatif et, contrairement aux prétentions de plusieurs auteurs et de certains politiciens, est justiciable.

Les engagements relatifs à l'égalité des chances et l'engagement relatif aux services publics constituent depuis leur enclassement des idées fondamentales du droit constitutionnel et du système politique du Canada.

RÉSUMÉ

L'enchâssement de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est le résultat d'une tradition de partage de la richesse collective dans l'état fédéral canadien. Pour l'année financière 1993-1994, la péréquation concerne plus de 8,3 milliards de dollars pour le gouvernement fédéral et plus de 3,7 milliards de dollars pour le gouvernement du Québec.

Dès son édicition, les principaux commentaires de nature constitutionnelle qui ont été faits relativement à l'article 36 furent les suivants : il serait vague, il ne serait pas performatif, il ne comporterait pas de sanction, il ne serait pas justiciable et il n'aurait qu'un effet idéologique.

Notre hypothèse est que l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui est de droit nouveau, est constitutionnellement normatif et justiciable.

Nous allons tenter de la vérifier en faisant l'analyse de la nature et de la portée de ces obligations sociales et économiques dans leur contexte idéologique et de ces obligations fiscales et financières dans leur contexte politique.

Pour ce faire, nous développerons une théorie de la norme constitutionnelle à laquelle nous confronterons de manière pratique l'article 36. C'est l'application de cette ossature analytique à l'article 36 qui nous permettra de nous assurer du bien-fondé de nos conclusions.

La Première Partie porte sur l'article 36 en tant que norme de la Constitution du Canada et la seconde sur l'interprétation de l'article 36.

Dans la Première Partie, nous constaterons s'il constitue en ce cas-ci, son histoire législative à l'appui, un objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982* selon les deux aspects cumulatifs de sa légitimité et de son effectivité (Chapitre I) avant d'établir le fondement de l'article 36 en tant qu'objet approprié d'une loi constitutionnelle selon son aspect idéologique et son aspect normatif (Chapitre II).

Dans la Deuxième Partie, nous étudierons le texte de l'article 36 en partant des fondements théoriques de notre analyse pour en arriver aux conséquences pratiques qu'il nous sera possible d'en tirer (Chapitre I) avant d'interpréter les deux concepts qui en déterminent le contenu, soit celui des inégalités régionales et celui de la péréquation (Chapitre II) pour ensuite nous pencher sur l'aspect théorique de sa justiciabilité et, s'il n'y a pas d'obstacle à celle-ci, sur l'aspect pratique de sa justiciabilité.

Enfin, nous concluons quant à sa force, son apport et son importance dans le droit constitutionnel et dans le système politique du Canada.

Précisons immédiatement que l'utilisation de la péréquation financière dans la gestion des finances publiques est une notion qui origine de l'Empire Romain, qui a été reprise en France en 1791 et qui, dans un système fédéral, date de 1920 en Allemagne. Donc, seulement la formule de calcul des paiements de péréquation et la définition de l'assiette fiscale assujettie à la péréquation ont une spécificité purement canadienne.

L'article 36 comporte deux séries d'engagements : un engagement relatif aux services publics qui est concrétisé par la péréquation et des engagements relatifs à l'égalité des chances qui ont pour objectif la réduction des inégalités régionales.

La légitimité de l'article 36 est le résultat d'une évolution qui a débuté de manière générale dès l'adoption des articles 118 et 119 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de manière particulière à partir d'une des recommandations de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces de 1940 (Commission Rowell-Sirois) et, plus spécifiquement, de la *Loi sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts* adoptée en 1956 qui a introduit la péréquation dans le système fédéral canadien à partir de 1957.

La légitimité de l'article 36 résulte aussi d'une conception de la justice dite sociale qui a pour effet de véhiculer une obligation de l'État de procurer les meilleures conditions de vie possibles à l'ensemble des citoyens. L'égalité sociale et l'égalité économique sont des choix appropriés d'objectifs constitutionnels en vertu desquels les citoyens canadiens veulent se gouverner. Nous définissons l'égalité des chances, soit l'égalité des cas, comme étant une égalité de compensation par la loi et une égalité de moyens.

L'histoire législative antérieure et postérieure à l'édiction de l'article 36 nous permet de mieux percevoir la nature et la portée de la péréquation dans le contexte des principaux programmes de transferts depuis 1942 et de démontrer l'impact de la péréquation qui est le plus important programme du fédéralisme fiscal canadien.

Les paiements sont calculés selon la capacité potentielle de chaque province de générer des recettes pour chacune des trente sources de revenus qui font partie de l'assiette fiscale assujettie à la péréquation en comparaison à une moyenne représentative des cinq provinces du milieu de l'échelle de la richesse fiscale, soit la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario et le Québec.

La croissance des paiements de péréquation est cependant liée à la croissance du produit national brut et de la population. De plus, la formule de calcul et l'assiette fiscale ont été régulièrement modifiées par le gouvernement fédéral, plus particulièrement depuis 1974, pour atteindre la plus grande équité fiscale possible entre les dix provinces et ses objectifs quantitatifs pour tenir compte de ses propres revenus.

Comme toute les autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui a un effet déclaratoire, l'article 36 bénéficie de la même présomption de constitutionnalité. Le constituant n'a pas parlé pour ne rien dire. Bien que n'ayant pas l'apparence classique de la norme, l'article 36 a une force juridique obligatoire. Dans un contexte de hiérarchie des normes, l'absence de mention de sanction explicite à l'inexécution de ses engagements n'est pas pertinente à l'analyse de sa portée puisque la sanction n'est pas un attribut de la normativité constitutionnelle.

L'effectivité d'une norme comme l'article 36 repose en pratique sur le comportement de ses destinataires. De manière volontaire et concrète, les gouvernements ont donné suite aux engagements de l'article 36.

En conséquence, l'article 36 est un objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

En attribuant à la péréquation le rang d'idée fondamentale du fédéralisme canadien, le constituant l'a ainsi choisie comme étant idéologiquement importante et digne d'être enchâssée en tant qu'élément essentiel de la vie sociale et économique à laquelle les citoyens aspirent.

Cette idée, dont l'objectif est certes impossible à atteindre de manière absolue, est que tous les citoyens de toutes les régions de toutes les provinces bénéficient des mêmes services publics de même qualité et de même quantité à un même coût. Cette idéologie du partage de la richesse collective constitue en elle-même un objet approprié de la loi constitutionnelle.

L'article 36 bénéficie aussi de la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique canadien. Tout contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs et administratifs du gouvernement fédéral relatifs aux paiements de péréquation doit être fait conformément aux objectifs de l'article 36.

L'idée sociale et économique de l'égalité des chances et l'idée financière et fiscale des paiements de péréquation constituent donc une nouvelle catégorie d'idées reconnues dans le droit constitutionnel canadien. Tous les aspects relatifs à la péréquation financière des recettes fiscales sont désormais rattachés directement à l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

En conséquence, ces deux idées constituent sous cet aspect des objets appropriés d'une loi constitutionnelle.

Dans le but d'en déterminer la finalité, l'analyse littérale de l'article 36 nous permet de mettre de côté des interprétations erronées. Elle nous oblige aussi à établir une distinction fondamentale entre une norme-principe et une norme-standard qui servira d'outil à l'analyse spécifique de chacun des engagements de l'article 36.

À cet égard, ces engagements ne sont pas si vagues qu'ils ne puissent avoir d'effets normatifs. Confrontés à la théorie de la performativité du langage juridique, ces engagements, de nature promissive, sont performatifs. Les standards pertinents de raisonabilité, de normalité et de proportionnalité permettent d'interpréter le contenu des obligations de l'article 36.

La déconstruction du texte de l'article 36 nous permet aussi de conclure que les engagements relatifs à l'égalité des chances sont de la nature d'une norme-principe et que l'engagement relatif aux services publics est de la nature d'une norme-standard.

En raison de son positionnement dans une partie spécifique de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit la partie III, l'article 36, au-delà de la sauvegarde introductive, constitue une nouvelle sorte de limitation, indépendante de celle qui résulte du partage explicite des compétences en vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, aux pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaire dans le système fédéral canadien.

Le concept des inégalités régionales a un contenu conforme à son évolution idéologique en économie politique et conforme à son adaptation à l'histoire et à la géographie du Canada.

Au premier objectif de stabilisation économique par le gouvernement fédéral, l'article 36 lui ajoute celui du développement économique par tous les gouvernements. Cependant, les économistes et les politicologues n'ont généralement constaté que peu de bienfaits, autres que purement sociaux, résultant de cette lutte pour la réduction des inégalités régionales. Malgré les importantes sommes qui leur ont été consacrées au cours des quarante dernières années, lorsqu'elles n'ont pas augmenté, les inégalités se maintiennent ou se déplacent. Il y a donc un conflit réel entre l'égalité distributive et l'efficacité économique.

La fourniture des services publics par chacune des provinces produit des effets de débordement au-delà de leurs limites territoriales respectives qui justifient aussi le besoin d'intervention du gouvernement fédéral dans la redistribution des ressources financières.

En matière de finances publiques fédérales, la redistribution des recettes fiscales constitue l'objectif général de la péréquation. Le concept de la péréquation a pour objectif particulier d'égaliser la capacité de financement des gouvernements provinciaux pour les rendre aptes à fournir en concurrence les unes aux autres les services publics à des niveaux qualitatifs et fiscaux raisonnablement comparables en égalisant leur capacité respective de financement.

La péréquation concerne : a) du point de vue financier, en partie l'équité horizontale entre les provinces, b) du point de vue économique, la fonction gouvernementale de la distribution des recettes fiscales et de la richesse collective, et c) du point de vue politique, la capacité des provinces de poursuivre des objectifs similaires tout en les laissant exercer leurs compétences à cet égard de manière indépendante.

Les paiements de péréquation proviennent des seules recettes fiscales du gouvernement fédéral et sont effectués de manière inconditionnelle aux gouvernements des sept provinces qui sont admises à en recevoir, soit toutes les provinces sauf la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario.

La péréquation est la conséquence directe de l'inégalité constitutionnelle des compétences d'imposer tant entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux que des différences pratiques de la capacité d'imposer de chacun des gouvernements provinciaux dont les niveaux respectifs de développement économique ne sont pas égaux. Sous le premier aspect, force est de constater que celui qui a la plus grande compétence d'imposer domine.

Comme ces compétences sont inégales, il en découle accessoirement que le pouvoir de dépenser le sera d'autant plus.

Depuis environ 1935, l'exercice de la force politique du gouvernement fédéral, puisque la fin prime sur les moyens, démontre une tendance dirigiste ou, selon le point de vue, dominante de celui-ci sur les provinces avec le pouvoir fédéral de dépenser comme outil d'influence politique, d'impulsion sociale et d'intégration économique. Cette constatation s'applique de manière générale à la péréquation et de manière particulière aux programmes de transferts effectués par des subventions conditionnelles.

Cependant, la constitutionnalité du pouvoir de dépenser, tant du gouvernement fédéral que des gouvernements des provinces, a été clairement reconnue par le juge constitutionnel. Ce débat qui datait des années trente est maintenant clos quant à ses aspects constitutionnels théoriques. Le reste n'est plus qu'une question de faits et de preuve dans chacun des cas.

L'interprétation large du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral est nécessaire pour des raisons sociales et économiques, financières et fiscales. L'alternative est insatisfaisante du point de vue économique et serait insupportable du point de vue social.

La détermination du caractère limité ou illimité au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral est, accessoirement à la constatation de son exercice réel, un faux débat. En effet, ce caractère est plutôt subordonné aux nécessités financières et fiscales de la vie sociale et économique au sein d'une fédération moderne, tel que le démontre la fédération canadienne.

Tant du point de vue de la théorie constitutionnelle que du point de vue historique, l'article 36 est justiciable.

En plus de la présomption de justiciabilité inhérente aux dispositions constitutionnelles et de la tradition constitutionnelle britannique qui la favorise, le caractère apparemment vague des dispositions de l'article 36 n'est aucunement un obstacle à celle-ci.

De plus, l'argument historique fondé sur l'article 37 de la Constitution de l'Inde démontre au contraire que l'article 36 est justiciable puisque ni cet article ni aucun autre article de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne prohibe explicitement cette justiciabilité comme le fait cet article de la Constitution de l'Inde. Enfin, il en était de même avec le premier texte à l'origine de l'article 36, soit les articles 46 et 47 de la *Charte de Victoria de 1971*.

Il est donc erroné de ne lire dans les engagements de l'article 36 que des obligations morales qui ne seraient pas justiciables. Ce sont des obligations constitutionnelles qui sont potentiellement justiciables tout autant que quelconque autre disposition de la loi constitutionnelle.

Le droit de créance de l'exécution positive des engagements de l'article 36, et l'intérêt pour agir, appartient à ses bénéficiaires qui peuvent être chacun des gouvernements provinciaux admissibles à en recevoir en ce qui concerne les paiements de péréquation et chacun des citoyens, seul ou en groupe, en ce qui concerne tous les engagements de l'article 36.

Le rôle du juge constitutionnel confronté à un litige portant directement sur l'un ou l'ensemble des engagements de l'article 36 ne serait pas accompli de manière différente que celui qu'il aurait à l'égard de toute autre disposition constitutionnelle. Dès que preuve est faite d'un aspect juridique important ou, tout au moins, d'un aspect suffisamment juridique, il ne s'agit pas alors plus d'une simple question politique mais d'une question constitutionnelle qui peut être soumise à son pouvoir décisionnel.

Tant depuis 1957 que depuis l'édiction de l'article 36 en 1982, il n'y a pas encore eu de recours judiciaire portant directement sur le concept de la péréquation ou sur ses modalités.

Cependant, s'il advenait que le gouvernement fédéral adopte une formule de calcul des paiements de péréquation ou détermine l'étendue d'une assiette fiscale qui seraient déraisonnables, anormales ou disproportionnées aux standards de l'article 36, l'un ou plusieurs ou l'ensemble des gouvernements provinciaux pourraient alors valablement contester cette adoption qui serait alléguée avoir alors été faite de manière inconstitutionnelle par le gouvernement fédéral.

Si l'intention déclarée du gouvernement fédéral de réduire sa dette et ses déficits annuels l'oblige à sabrer de manière inconstitutionnelle dans le programme de péréquation, nous prévoyons aussi que tout affrontement majeur qui résulterait d'un tel conflit ne pourrait être tranché que par le juge constitutionnel.

La valeur des sommes en litige n'est pas en elle-même pertinente tant que la réparation n'entraînerait pas « [...] *un empiétement tellement important sur ce domaine qu'il modifie la nature du régime législatif en question.* », tel que l'a récemment énoncé le juge en chef de la Cour suprême du Canada.

Qu'un tel recours ne soit pas intenté parce qu'un ou plusieurs ou l'ensemble des gouvernements provinciaux ne le choisissent pas, parce qu'alors politiquement inapproprié, est une question indépendante de la possibilité tant théorique que pratique de le faire. Le seul recours judiciaire recensé parmi toutes les autres fédérations occidentales, qui invoquait directement l'inconstitutionnalité d'une formule de péréquation, fut décidé à l'avantage du gouvernement fédéral par la Cour constitutionnelle de l'Allemagne en 1952.

En conclusion, nous affirmons que la force de l'article 36 en tant que norme constitutionnelle est certaine. Il a une efficacité normative qui résulte de son observation par ses destinataires.

De manière générale, l'apport de l'article 36 dans le droit constitutionnel canadien est efficace puisqu'il permet d'assurer la cohésion sociale et économique en permettant d'égaliser la fourniture des services publics à tous les citoyens.

Enfin, l'importance de l'article 36 dans le système politique canadien est d'autant plus utile qu'il a pour conséquence indirecte le maintien permanent de la prépondérance fiscale du gouvernement fédéral pour lui permettre d'exécuter de manière raisonnable, normale et proportionnelle ces engagements normatifs et justiciables qui sont fondamentaux, prioritaires et impératifs dans la Constitution du Canada, Constitution qui s'impose à tous, y compris aux pouvoirs constitués, dans un État de droit.

LISTE DES ABRÉVIATIONS

- A.B.A. Rep. - American Bar Association Reports (États-Unis)
A.C. - Appeal Cases
A.E. Rev. - American Economic Review (États-Unis)
al. - alinéa
Alta L. Rev. - Alberta Law Review
A.P.C. - Administration publique canadienne
A.P.D. - Archives de philosophie du droit (France)
App. - Appendice
art. - article
- c. - chapitre
c. - contre
C.A. - Court of Appeal
Can. Bar Rev. - Canadian Bar Review
Can. Bus. L.J. - Canadian Business Law Journal
C.C.C. - Canadian Criminal Cases
C.C.L. - Canadian Current Law
C. de D. - Cahiers de Droit
C.F. - Cour fédérale
C.H.R. - Canadian Historical Review
C.J.E. - Canadian Journal of Economics
C.J.E.P.S. - Canadian Journal of Economics and Political Science
C.J.P.S. - Canadian Journal of Political Science
Coll. - Collection
Coll. I. Dr. Comp. - Colloque international de droit comparé
C.P.A. - Canadian Public Administration
C.P.P. - Canadian Public Policy
C.T.J. - Canadian Tax Journal
- Dalhousie L.J. - Dalhousie Law Journal
dir. - sous la direction de
D.L.R. - Dominion Law Reports
doc. - document
- éd. - édition
Ed. - Edition
Ed. - Editors
et al. - et autres
et s. - et suivantes
Ex.C.R. - Exchequer Court Reports
- Fed. Cas. - Federal Cases (États-Unis)

Harvard L. Rev. - Harvard Law Review (États-Unis)

Ibid. - Ibidem - dans le même texte, à la même page

Id. - Idem - dans le même texte, à une autre page

j. - juge

J.L. and S.P. - Journal of Law and Social Policy

J.L.E. - Journal of Law and Economics (Royaume-Uni)

J.L.S. - Journal of Legal Studies (États-Unis)

L.C. - Lois du Canada

L.C.P. - Law and Contemporary Problems, Duke University School of Law (États-Unis)

Lectures L.S.U.C. - Special Lectures of the Law Society of Upper Canada

L.G.D.J. - Librairie générale de droit et de jurisprudence (France)

loc. cit. - *loco citato* - dans l'article cité précédemment

L.R.C. - Lois révisées du Canada (1985)

Man. L.J. - Manitoba Law Journal

Man. R. - Manitoba Reports

McGill L.J. - McGill Law Journal

n. - note

no. - numéro

No. - Number

N.U. - Nations Unies

Ont. - Ontario

op. cit. - *opere citato* - dans l'ouvrage cité précédemment

O.R. - Ontario Reports

Osgoode Hall L.J. - Osgoode Hall Law Journal

Ottawa L. Rev. - Ottawa Law Review

Oxford J.L.S. - Oxford Journal of Legal Studies (Royaume-Uni)

p. - page

par. - paragraphe

pp. - pages

P.U.F. - Les Presses universitaires de France

P.U.L. - Les Presses de l'Université Laval

P.U.M. - Les Presses de l'Université de Montréal

P.U.Q. - Les Presses de l'Université du Québec

Queen's L.J. - Queen's Law Journal

R.C.S. - Recueils de la Cour suprême du Canada

R.D. McGill - Revue de droit de l'Université McGill

R.D.P. - Revue du droit public et de la science politique (France)

R.D.U.N.-B. - Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick

R.D.U.S. - Revue de droit de l'Université de Sherbrooke

R. du B. - Revue du Barreau

R. du B. Can. - Revue du Barreau canadien

R. du N. - Revue du Notariat

-
- Rev. - Revised
R.G.D. - Revue générale de droit
R.I.E.J. - Revue interdisciplinaire d'études juridiques (France)
R.J.T. - Revue juridique Thémis
R.T.C. - Revue trimestrielle canadienne
R.T.D. Civ. - Revue trimestrielle de droit civil (France)
R.T.N.U. - Recueil des traités des Nations Unies
R.-U. - Royaume-Uni
- s. - section
S.C. - Statuts du Canada
S.C.L. Rev. - Supreme Court of Canada Law Review
S.C.R. - Supreme Court of Canada Reports
Ser. - Series
S.P.P. - Social Philosophy and Policy (Royaume-Uni)
S.Q. - Statuts du Québec
S.R.C. - Statuts révisés du Canada 1970
ss. - sections
Stanford L. Rev. - Stanford Law Review (États-Unis)
suppl. - supplément
- t. - tome
trad. - traduction
Trans. - Translation
TR - texte réglementaire
- U.C.L.J. - Upper Canada Law Journal
U.S. - United States Reports, Supreme Court of the United States (États-Unis)
U.T.L.J. - University of Toronto Law Journal
U.T.F.L. Rev. - University of Toronto Faculty of Law Review
U.W.O.L. Rev. - University of Western Ontario Law Review
- vol. - volume
Vol. - Volume
- W.W.R. - Western Weekly Reports

INTRODUCTION

L'ARTICLE 36 DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982

La partie III de l'Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada, y compris la Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.)¹ ne contient qu'un seul article.

Cet article 36 édicte les engagements suivants :

PÉRÉQUATION ET INÉGALITÉS RÉGIONALES

36. (1) [Engagements relatifs à l'égalité des chances] Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer, le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à :

- a) promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être;
- b) favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances;
- c) fournir à tous les Canadiens, à un niveau de qualité acceptable, les services publics essentiels.

(2) [Engagement relatif aux services publics] Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent 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.

¹ L.R.C. (1985), App. no. 44, qui est entrée en vigueur le 17 avril 1982, selon la proclamation faite le même jour en vertu de son article 58, L.R.C. (1985), App. no. 45 et TR 82-97 du 12 mai 1982, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 116, no. 9, p. 1808, ci-après désignés selon le contexte : « *Loi constitutionnelle de 1982* » ou : « *article 36* » sans autre indication.

La version anglaise énonce :

EQUALIZATION AND REGIONAL DISPARITIES

36. (1) [Commitment to promote equal opportunities] Without altering the legislative authority of Parliament or of the provincial legislatures, or the rights of any of them with respect to the exercise of their legislative authority, Parliament and the legislatures, together with the government of Canada and the provincial governments, are committed to

- a) promoting equal opportunities for the well-being of Canadians;
- b) furthering economic development to reduce disparity in opportunities; and
- c) providing essential public services of reasonable quality to all Canadians.

(2) [Commitment respecting public services] Parliament and the government of Canada are committed to the principle of making equalization payments to ensure that provincial governments have sufficient revenues to provide reasonably comparable levels of public services at reasonably comparable levels of taxation.

Cette partie III suit la partie I soit la *Charte canadienne des droits et libertés*² et la partie II relative aux Droits des peuples autochtones du Canada.

Elle précédait la partie IV relative à la Conférence constitutionnelle maintenant abrogé³. Elle précède encore la partie V qui énonce la Procédure de modification de la Constitution du Canada, la partie VI relative à la Modification de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.)⁴ et la partie VII portant sur des Dispositions générales.

Puisque cette erreur de lecture fondamentale a été faite par plusieurs commentateurs⁵, nous devons tout de suite rappeler que l'article 36 ne fait pas partie de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En conséquence, l'article 36 doit être lu comme toute autre disposition des lois constitutionnelles qui n'est pas énoncée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

² *Id.*, ci-après désignée : « *Charte canadienne des droits et libertés* » sans autre indication.

³ Cette partie IV a été abrogée le 17 avril 1983 en vertu de l'article 54. Une partie IV.1 relative aux conférences constitutionnelles a été proclamée le 11 juillet 1984 et a aussi été abrogée le 18 avril 1987 en vertu de l'article 5 de la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, L.R.C. (1985), App. II, no. 46 et TR 84-102 du 11 juillet 1984, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 118, no. 14, p. 2984.

⁴ L.R.C. (1985), App. II, no. 5, ci-après désignée : « *Loi constitutionnelle de 1867* » sans autre indication.

⁵ Deux exemples choisis parmi d'autres qui dans ces deux cas compromettent l'argumentation développée : COMMISSION ROYALE SUR L'UNION ÉCONOMIQUE ET LES PERSPECTIVES DU CANADA, *Rapport*, vol. 2 et vol. 3, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1985, 912 p. et 779 p., p. 873 (Commission Macdonald) et Matthew CERTOSIMO, *Does Canada Need a Social Charter?*, (1992) 15 *Dalhousie L.J.* 568-614, 581.

LES CRITIQUES DE L'ARTICLE 36

En 1982, l'enchâssement de l'article 36 a été beaucoup moins spectaculaire que celui de la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'importance historique moins significative que celle du rapatriement⁶.

Immédiatement après son entrée en vigueur le 17 avril 1982, le procès de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* fut court et rapide. En effet, un des premiers commentaires d'importance, celui de Peter W. Hogg, a donné le ton général à son interprétation :

The commitments expressed in s. 36 are probably, by their vagueness and intensely political character, not justiciable. They represent political or moral, rather than legal, obligations⁷.

Il a plus tard précisé cette appréciation de la manière suivante :

This obligation is probably too vague, and too political, to be justiciable, but it suggests that equalization payments will continue into the foreseeable future⁸.

Enfin, sans avoir poursuivi sa réflexion, il a plus récemment réitéré ces deux affirmations sans plus ample élaboration⁹.

Mettant en relation l'article 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982* à l'article 36, France Morrissette répète le premier commentaire et la conclusion de Peter W. Hogg ainsi :

⁶ Article 1 de l'Annexe A et articles 38 à 49 de l'Annexe B de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

⁷ Peter W. HOGG, *Canada Act Annotated*, Toronto, Carswell, 1982, 155 p., p. 84. À cet égard, le commentaire anticipé et rédigé au conditionnel : « [...] which would have inserted a judicially unenforceable constitutional obligation to that effect in the body of the Constitution de Gerard V. LA FOREST, *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd Ed., Canadian Tax Paper No. 65, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1981, 219 p., p. 37, n. 283, ne pouvait donc pas tenir compte, à sa date de publication en mai 1981, du texte finalement adopté puisque le *Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada*, qui avait été déposé à la Chambre des communes le 6 octobre 1980, n'avait pas alors été finalisé et faisait encore l'objet de vifs débats politiques jusqu'à son adoption à la Chambre des communes le 2 décembre 1981. D'ailleurs, il pourrait être fort probable que le commentaire succinct de Peter W. Hogg ait tout simplement repris ce commentaire anticipé. DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *Compte rendu officiel*, 1re session, 32e Législature, le 6 octobre 1980, p. 3274, ci-après désigné : « *Projet de résolution* » sans autre indication.

⁸ Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 2nd Ed., Toronto, Carswell, 1985, 1062 p., p. 119.

⁹ Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1992, pp. 6-1 à 6-25, p. 6-10.

Le professeur Peter Hogg soutient que, en raison de sa phraséologie vague, l'art. 36 crée une obligation politique qui ne saurait justifier l'intervention des tribunaux. [...] Le sens littéral de termes comme «sous réserves des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer ...» tout comme «le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe ...» nous incite à conclure dans le même sens que le professeur Hogg¹⁰.

Quant au paragraphe 36 (1), Barbara Hodgins a fait cet autre commentaire particulier :

[...] disparities of opportunity - a concept that defies any meaningful measurement. [...] ¹¹.

Quant au paragraphe 36 (2), Tanya Lee et Michael J. Trebilcock s'étaient ainsi interrogés :

Could an individual or government enforce this provision ?¹².

Quant à l'article 36 en entier, d'autres commentaires plus explicites ont alors été faits par Elmer A. Driedger :

In addition, the Canada Act, 1982 has provisions in it that can only be described as statements of governmental policy rather than law (... section 36 - equalization and regional disparities ...); these might be appropriate as planks in the platform of political parties, but they have no place in a constitution¹³.

De plus, Andrée Lajoie a poursuivi l'attaque :

[...] cet article n'oblige personne à rien [...] des termes non pas performatifs, mais narratifs [...] des énoncés vagues et sans portée [...] dispositions déclamatoires et rhétoriques [...] ne dispose de rien [...]. Tout au plus peut-on lui prêter un effet idéologique [...] entente aussi floue [...] ne prévoit aucune sanction [...] énoncé de caractère descriptif et privé d'effet opératoire ou programmatoire propre [...] ¹⁴.

Enfin, Gordon Robertson a conclu :

-
- ¹⁰ France MORRISSETTE, *Le droit de retrait (« opting out ») avec compensation au Canada et l'article 40 de la Loi constitutionnelle de 1982*, (1984) 15 R.G.D. 221-292, 272.
- ¹¹ Barbara HODGINS, *Where the Economy and the Constitution Meet in Canada*, Observation No. 24., Toronto, C. D. Howe Institute, 1981, 53 p., p. 39.
- ¹² Tanya LEE et Michael J. TREBILCOCK, *Economic Mobility and Constitutional Reform*, (1987) 37 U.T.L.J. 268-317, 307.
- ¹³ Elmer A. DRIEDGER, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, (1982) 14 Ottawa L. Rev. 366-378, 378.
- ¹⁴ Andrée LAJOIE, *Nouvelle offensive du pouvoir fédéral de dépenser*, *Le Devoir*, 6 et 7 mars 1984. Cette critique a postérieurement été élaborée dans : Andrée LAJOIE et Michelle GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Éditions Thémis, 1990, 643 p., pp. 95-101.

Il est presque certain que les tribunaux ne peuvent faire respecter une telle disposition¹⁵.

Les commentaires positifs ont alors été rares et peu élaborés¹⁶. La plupart des autres commentaires se limitent habituellement à décrire le texte de l'article 36 avant d'en tirer généralement des conclusions succinctes et neutres en quelques lignes ou paragraphes.

Malgré la difficulté de combattre les idées reçues, nous croyons que ces affirmations très globales nécessitent une analyse plus approfondie de l'article 36. Il pourrait même s'avérer que plusieurs de celles-ci puissent être mises en doute et certaines contredites.

De plus, la virulence des attaques rarement nuancées qui ont été portées contre l'article 36 nous semble prémonitrice des conséquences majeures qu'il aura à long terme dans le fédéralisme canadien précisément en raison de cette difficulté d'en cerner la nature et la portée.

Cette virulence est d'autant plus surprenante que la rigueur de la principale de ces attaques, celle d'Elmer A. Driedger, est déficiente. En effet, elle est fondée sur une lecture restrictive de sa source idéologique, soit :

[...] others equally vague are apparently within the ambit of the Courts. It may be doubted whether there is any gain, on balance, from introducing these paragraphs of generalities into a Constitution anywhere at all, if it is intended that the Constitution should command the respect as well as the affection of the people. If the Constitution is to be taken seriously, the interpretation and fulfilment of these general objects of policy will raise great difficulties for Courts and for legislatures, and these difficulties will bring the Constitution, the Courts, and the legislatures into conflict and disrepute. If these declarations are, however, to be neglected, if they are to be treated as "words", they will bring discredit upon the Constitution also¹⁷.

Kenneth C. Wheare se prononçait alors sur l'opportunité d'insérer ou non dans une charte des droits certains principes de politique sociale, charte devant elle-même être insérée ou non dans une constitution dite moderne, avant de conclure :

The ideal Constitution, then, would contain few or no declaration of rights, though the ideal system of law would define and guarantee many rights [...].

¹⁵ Gordon ROBERTSON, *Le conflit fédéral-provincial au Canada : raisons et solutions*, (1985) 26 C. de D. 57-67, 67.

¹⁶ Tels ceux de : Michel ROBERT, *Challenges and Choices: Implication for Fiscal Federalism*, dans : T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 1 et Vol. 2, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 341 p. et 343 p., Vol. 1, pp. 22-28, pp. 27-28, T. LEE et M. J. TREBILCOCK, *loc. cit.*, note 12, pp. 308-310, et Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, 798 p., p. 320, quoique le commentaire original ait été nuancé dans : *Droit constitutionnel*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, 1232 p., pp. 515 et 516.

¹⁷ K. C. WHEARE, *Modern Constitutions*, London, Oxford University Press, 1966, 150 p., p. 47.

This, at any rate, is the way in which a Constitution is viewed by those brought up and trained in what may be called the English view of constitutional law¹⁸.

Cette conception conservatrice du contenu approprié d'une constitution, qui n'est pas isolée dans cette perspective britannique¹⁹, était, et est encore, opposée aux visions libérales de l'Europe continentale et des États-Unis d'Amérique. Depuis l'enchâssement de l'article 36, elle doit maintenant l'être à celle du Canada.

En conséquence, nous résumons ainsi les commentaires de nature constitutionnelle et juridique qui ont été faits relativement à l'article 36 :

- il serait vague,
- il ne serait pas performatif,
- il ne comporterait pas de sanction,
- il ne serait pas justiciable, et
- il n'aurait qu'un effet idéologique.

Nous porterons donc une attention très particulière à chacun de ces cinq éléments afin d'en évaluer le bien-fondé.

UNE TRADITION DE PARTAGE

Dans sa déclaration du 2 octobre 1980 annonçant l'intention de son gouvernement de procéder au rapatriement de la Constitution du Canada par la seule voie d'une résolution du Parlement à défaut d'en venir à une entente avec les gouvernements des provinces, le premier ministre du Canada, Pierre Elliott Trudeau, déclarait alors :

Le troisième élément de notre résolution vise à faire inscrire dans la constitution le principe de la péréquation du partage à l'échelle du pays, qui est l'une des raisons d'être fondamentales du Canada²⁰.

Dans la version anglaise, qui est plus exacte, il exprimait ainsi cette affirmation :

¹⁸ *Id.*, pp. 49 et 50.

¹⁹ Lloyd of HAMPSTEAD, *Do We Need a Bill of Rights?*, dans : R. N. BRONAUGH, C. B. HOFFMASTER et S. B. SHARZER (Ed.), *Readings in the Philosophy of Constitutional Law*, Dubuque, Kendall-Hunt, 1983, 272 p., pp. 219-223.

²⁰ *DOCUMENTS RELATIFS À LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982*, (1985) 30 *R.D. McGill* 646-751, 653.

The third element of the resolution will be to enshrine the principle of equalization - the principle of sharing across this land - which is the very essence of our country²¹.

Il avait auparavant qualifié la nécessité de cet enchâssement de cette manière :

Le gouvernement fédéral est prêt à s'engager et à engager ses successeurs à relever le défi de travailler à l'égalité des chances, à la réduction des disparités économiques et à la prestation des services publics essentiels à tous les citoyens du pays; nous ne prendrons pas cet engagement à la légère. Il incarne en effet, l'un des attributs les plus importants du peuple canadien, il est le gage de notre volonté de partager notre bonne fortune et nos possibilités, de sorte que nous puissions progresser tous ensemble²².

Malgré les débats conflictuels qui suivirent, la volonté politique de maintenir l'enchâssement de ce principe a été réitérée dans *l'Entente des premiers ministres sur la Constitution* du 5 novembre 1981 :

[...] (4) Les dispositions du projet actuellement à l'étude au Parlement qui ont trait à la péréquation et aux inégalités régionales [...] seraient incluses²³.

D'ailleurs, même si le gouvernement du Québec n'a pas signé cette Entente²⁴, la motion soumise à l'Assemblée nationale le 17 novembre 1981 ayant pour effet d'énumérer les conditions minimales de son adhésion au projet de rapatriement de la Constitution fait état de son assentiment à ce principe :

[...] 4. on donnera suite aux dispositions déjà prévues dans le projet du gouvernement fédéral concernant le droit des provinces à la péréquation [...] ²⁵.

Pour nous permettre de mieux cerner cette tradition de partage, quatre constatations préliminaires sont nécessaires.

Premièrement, le premier ministre du Canada fondait la justification politique de ce principe sur une tradition qui originerait des Pères de la Confédération. Une lecture attentive des débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique

²¹ *Id.*, p. 649.

²² *CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, Notes pour une déclaration du premier ministre du Canada sur la péréquation*, Document : 800-14/070, Ottawa, Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, 1980, 2 p., p. 1.

²³ *DOCUMENTS RELATIFS À LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982, supra*, no² 20, p. 686.

²⁴ Cette constatation n'est pas directement pertinente à notre analyse puisque les faits postérieurs démontrent que le gouvernement fédéral et le gouvernement du Québec n'ont pas modifié leur comportement respectif relativement aux ententes de développement économique et aux paiements de péréquation malgré le fait que le gouvernement du Québec n'ait pas adhéré à cette Entente.

²⁵ *DOCUMENTS RELATIFS À LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982, supra*, note 20, p. 695.

britannique du Nord démontre que l'ensemble du projet fédéral proposé devait, selon John A. Macdonald :

[...] contribuer au bien-être du peuple de ces provinces [...] pour atteindre le but projeté, la prospérité présente et future de l'Amérique britannique²⁶.

De son côté, Georges-Étienne Cartier soulignait que tous les citoyens travailleraient ainsi « [...] conjointement à [leur] propre bien-être. »²⁷. Mais, la seule allusion directe que nous avons retracée qui pourrait précisément fonder le début de cette présumée tradition de partage est celle d'Alexander T. Galt :

Quant [à la province du] Canada, on dira peut-être qu'une moindre somme aurait pu suffire à ses besoins immédiats, mais on a pensé que l'on n'aurait pas été justifiable de faire aucune distinction entre des sujets d'un même pays²⁸.

En conséquence, les Pères de la Confédération ont fait adopter l'article 118 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet article est la source des paiements de transferts du gouvernement fédéral aux gouvernements des provinces. Les paiements de péréquation sont la sous-catégorie la plus importante de la catégorie des paiements inconditionnels de transferts.

Ces paiements sont faits dans le but de faire prévaloir le bien commun pour le bénéfice de tous, au-delà de la somme des intérêts provinciaux, afin que tous les citoyens obtiennent leur juste part du patrimoine du Canada. Cette même idée de partage se retrouve aussi plus tard dans l'affirmation suivante de Sir Wilfrid Laurier :

La lutte que livre la démocratie pour assurer à tous les particuliers la liberté, l'égalité des avantages et un haut degré de justice se poursuit encore. Il reste à la politique canadienne à accomplir son oeuvre maîtresse : le bien-être du commun des hommes occupés à des tâches ordinaires, est son premier souci²⁹.

Dans les faits, ce n'est plutôt qu'à partir du krach de 1929 et de la crise économique majeure qui a alors frappé le continent nord-américain jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale que les gouvernements durent tenter de répondre aux besoins sociaux et économiques pressants de la population qui ont résulté de cette débâcle financière et de ses ravages.

²⁶ LÉGISLATURE DU CANADA, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3e session, 8e Parlement de la Province du Canada, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865, 1027 p., pp. 43 et 44.

²⁷ *Id.*, p. 59.

²⁸ *Id.*, p. 68.

²⁹ Paroles citées par l'honorable Paul MARTIN, dans : DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *Compte rendu officiel*, 5e session, 22e Législature, le 25 mars 1957, p. 2761.

Cette nécessité de partager la richesse collective et d'assurer un minimum vital et certains services essentiels à tous les citoyens a alors forcé les gouvernements occidentaux à structurer et à financer l'État-providence.

Deuxièmement, nous ne devons pas conclure de cette tradition de partage que la péréquation est une tradition uniquement canadienne. En effet, la plus ancienne utilisation du mot « péréquation », dans un sens relatif à l'égalité proportionnelle devant la charge fiscale, que nous avons retrouvée origine de l'Empire Romain. Existait alors des officiers connus sous le nom de « *peræquatores* », soit les péréquateurs. Leur fonction consistait à égaliser la proportion du cens entre les contribuables. De plus :

La péréquation s'étendait à une portion de territoire assez considérable, et redressait le cens pour l'ensemble des propriétés comprises dans ce territoire. [...] Les péréquations, pour être obligatoires, devaient être approuvées par l'Empereur³⁰.

La première utilisation française du mot « péréquation » date de 1442³¹. Il vient donc du latin « *peræquatio* », de « *peræquare* ». Il signifie « égaliser », « rendre égal ». Il origine de « *æquus* », soit « égal ».

C'est toujours cette même idée utilisée en matière de finances publiques romaines qui, dans la première phase de la Révolution française de 1789, a alors été exprimée de la manière suivante :

[...] une juste répartition de la contribution foncière sur tous les départements, à raison de la quantité de leurs revenus territoriaux imposables [...] d'après le principe d'un prélèvement déterminé par les besoins de l'État³².

Cette utilisation dans un état unitaire est directement apparentée à celle de l'article 36, faite en ce cas-ci dans un état fédéral :

De fait, le « répartition » de 1791 apparaît seulement, dans la perspective historique comme le début d'un effort de péréquation poursuivi durant tout le XIX^{ème} siècle³³.

En Amérique du Nord, l'utilisation la plus fréquente de ce mot est faite en matière de taxation municipale au sens de : « The act or process of making equal or bringing about

³⁰ Léon BOUCHARD, *Étude sur l'administration des finances de l'Empire Romain*, Paris, Librairie de Guillaumin et Cie, 1890, 526 p., pp. 329-330.

³¹ HACHETTE, *Langue française - Encyclopédie - Noms propres*, Paris, 1980, 1407 p., p. 959.

³² Robert SCHNEBB, *La péréquation fiscale de l'Assemblée constituante (1790-1791)*, Clermont-Ferrand, Imprimerie générale de Bussac, 1936, 115 p., pp. 1-6.

³³ *Id.*, p. 6.

conformity to a common standard. »³⁴. De même nature que son origine romaine, cette utilisation est aussi la plus ancienne que nous avons retracée en droit public canadien³⁵.

De plus, la fédération allemande a adopté sa première *Loi de péréquation financière* en 1920³⁶, soit plus de trente-cinq ans avant le Canada. Cette forme de péréquation fut alors faite dans un système fédéral d'une manière qui dépassait le niveau municipal pour l'effectuer au niveau des gouvernements régionaux et du gouvernement fédéral.

Le concept de péréquation n'est donc pas une création du fédéralisme canadien. Seules la formule de calcul des paiements de péréquation et l'assiette fiscale assujettie à cette péréquation possèdent une originalité spécifiquement canadienne.

Troisièmement, la reconnaissance constitutionnelle de ce partage de la richesse collective en vertu de l'article 36 a deux objectifs qui sont la conséquence d'un large et favorable consensus politique.

En premier lieu, ce partage a pour objectif général d'assurer à la population une qualité moyenne de vie en péréquationnant entre les gouvernements provinciaux leur potentiel respectif de recettes fiscales pour leur permettre de fournir des services publics.

En second lieu, il a aussi pour objectif particularisé de protéger les citoyens contre les difficultés, tant celles qui sont permanentes que celles qui ne sont que temporaires, de l'évolution sociale et économique en leur donnant, de manière directe ou indirecte, une sécurité pancanadienne comparable quel que soit leur lieu de résidence.

Ce partage distributif résulte de l'exercice suffisant de la compétence d'imposer du gouvernement fédéral. Cette compétence lui permet de prélever proportionnellement plus d'impôts ou de taxes dans les régions développées, prospères ou populeuses, que dans celles qui ne le sont pas. C'est cet exercice qui lui permet de dépenser, de manière directe ou indirecte, une partie de ses revenus pour atteindre ces deux objectifs.

Dans la vie quotidienne des citoyens, la concrétisation de cette idée de partage des recettes fiscales a régulièrement des conséquences pratiques. Elle correspond à une certaine conception des moeurs politiques qui a été ainsi exprimée avec élégance par Albert S. Abel :

Those members that are relatively disadvantaged at any given time have a just claim to partake of the increment created by association. Direct payments to them are a mechanism for satisfying that claim. Moreover, federation by its very existence manifests a feeling of there being a closer link with fellow members than with the outside world. Thus empathy joins with political morality as a foundation for sharing. From family assets each of the family may ask that the necessities of life be provided³⁷.

³⁴ Henry C. BLACK, *Law Dictionary*, 6th Ed., St. Paul, West Publishing, 1990, 1657 p., p. 536.

³⁵ *In re Gibson and The United Counties of Huron and Bruce*, [1860] *U.C.L.J.* 277.

³⁶ Jean ANASTOPOULOS, *Les aspects financiers du fédéralisme*, Paris, L.G.D.J., 1979, 440 p., p. 31.

³⁷ Albert S. ABEL, *Constitutional Charter for Canada*, (1978) 28 *U.T.L.J.* 261-363, 334.

Quatrièmement, le partage péréquationnel est devenu une des caractéristiques fondamentales du fédéralisme canadien depuis son enchâssement dans la Constitution.

Il y a dès lors pris une place permanente d'autant plus impressionnante que la péréquation concerne selon les prévisions budgétaires pour l'année financière 1992-1993, les sommes suivantes, en millions de dollars :

a) du point de vue des gouvernements provinciaux³⁸ :

	Revenus	Paiements de transferts	% des revenus	Paiements de péréquation	% des paiements de transferts
Colombie-Britannique	16 191,0	2 065,0	12,8	nil	nil
Alberta	10 770,1	1 569,8	16,6	nil	nil
Saskatchewan	4 491,5	1 279,4	28,5	600,0	46,9
Manitoba	4 918,7	1 864,0	37,9	1 085,0	58,2
Ontario	44 925,0	7 730,0	17,2	nil	nil
Québec	36 913,0	7 885,0	21,4	4 279,0	54,3
Nouveau-Brunswick	3 960,6	1 522,5	38,4	935,0	61,4
Nouvelle-Écosse	4 170,2	1 671,2	40,1	1 000,8	59,9
Île-du-Prince-Édouard	723,0	318,3	44,0	205,0	64,4
Terre-Neuve	3 135,7	1 395,1	44,5	945,0	67,7
TOTAUX	130 998,8	27 300,0	21,0	9 049,8	33,1

³⁸ David B. PERRY, Karin TREFF et Ted COOK, *Provincial Budget Roundup, 1992 - Part 1*, (1992) 40 C.T.J. 666-702 et - Part 2, 918-928.

b) du point de vue du gouvernement fédéral³⁹ :

Dépenses	Paiements de transferts	% des dépenses	Paiements de péréquation	% des transferts
159 600,0	24 150,0	15,1	9 049,8	37,5

Ces prévisions étaient surévaluées de 780,5 millions de dollars en ce qui concerne les paiements de péréquation, mais les pourcentages demeurent indicatifs de l'ampleur de ces paiements.

L'estimé⁴⁰ le plus récent fait par le pouvoir exécutif fédéral en vertu duquel sont effectivement faits les paiements de péréquation aux provinces admissibles est, en millions de dollars, le suivant :

Saskatchewan	Manitoba	Québec	Nouveau-Brunswick	Nouvelle-Écosse	Île-du-Prince-Édouard	Terre-Neuve	TOTAL
605,016	979,324	3 696,694	937,218	940,822	199,041	911,189	8 269,304

L'importance des sommes⁴¹ en jeu mérite donc que nous procédions à une étude la plus complète possible des aspects constitutionnels et juridiques de l'article 36.

³⁹ MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1992*, Ottawa, Ministère des Finances, 25 février 1992, 181 p., p. 106. En incluant les autres subventions inconditionnelles, le total est de 9,8 milliards de dollars. Contrairement aux pratiques antérieures, le budget de 1993 ne mentionne pas le montant spécifique des paiements de péréquation : MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1993*, Ottawa, Ministère des Finances, 26 avril 1993, 100 p.

⁴⁰ *Règlement de 1992 sur les paiements de péréquation - Modification*, DORS/93-138 du 16 mars 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 7, pp. 1417-1419, p. 1417, colonne IV du tableau du paragraphe 1.

⁴¹ De plus, même s'il ne s'agit pas de paiements de péréquation faits en vertu du paragraphe 36 (2), la *Loi de crédits no. 1 pour 1993-1994*, L.C. 1993, c. 10, prévoit le paiement par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, de paiements de transfert aux gouvernements territoriaux de 1 142 340 000 \$, soit le crédit no. 45 de l'annexe D, et alloue à ce ministère des sommes non-ventilées mais qui couvrent des obligations de la nature de celles énoncées à l'article 36 de 227 746 000 \$, soit le crédit no. 5 de l'annexe E, de 2 967 356 000 \$, soit le crédit no. 15 de l'annexe E, de 76 316 000 \$, soit le crédit no. 30 de l'annexe F, et de 60 246 450 \$, soit le crédit no. 35 de l'annexe F.

L'HYPOTHÈSE

C'est la diversité des questions soulevées par l'article 36 qui a suscité notre intérêt pour celui-ci.

Sa véritable difficulté d'interprétation consiste à déterminer si les commandements ou les recommandations du constituant doivent ou non être considérés comme des éléments constitutionnellement indifférents, soit comme « quelque chose qui est en forme de droit sans constituer une norme juridique »⁶.

Notre hypothèse est que l'article 36 est constitutionnellement normatif et justiciable.

Nous allons tenter de la vérifier en faisant l'analyse de la nature et de la portée de ces obligations sociales et économiques dans leur contexte idéologique et de ces obligations fiscales et financières dans leur contexte politique.

Pour ce faire, nous développerons une théorie de la norme constitutionnelle à laquelle nous confronterons de manière pratique l'article 36. C'est l'application de cette ossature analytique à l'article 36 qui nous permettra de nous assurer du bien-fondé de nos conclusions.

Notre Première Partie porte sur l'article 36 en tant que norme de la Constitution du Canada et la seconde sur l'interprétation de l'article 36.

Dans la Première Partie, nous constaterons s'il constitue en ce cas-ci, son histoire législative à l'appui, un objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982* selon les deux aspects cumulatifs de sa légitimité et de son effectivité (Chapitre I) avant d'établir le fondement de l'article 36 en tant qu'objet approprié d'une loi constitutionnelle selon son aspect idéologique et son aspect normatif (Chapitre II).

Dans la Deuxième Partie, nous étudierons le texte de l'article 36 en partant des fondements théoriques de notre analyse pour en arriver aux conséquences pratiques qu'il nous sera possible d'en tirer (Chapitre I) avant d'interpréter les deux concepts qui en déterminent le contenu, soit celui des inégalités régionales et celui de la péréquation (Chapitre II) pour ensuite nous pencher sur l'aspect théorique de sa justiciabilité et, s'il n'y a pas d'obstacle à celle-ci, sur l'aspect pratique de sa justiciabilité (Chapitre III).

Enfin, nous conclurons quant à sa force, son apport et son importance dans le droit constitutionnel et dans le système politique du Canada.

Même s'ils n'ont pas été adoptés, nous traiterons de l'*Accord constitutionnel de 1987* (Accord du lac Meech) et de l'*Entente de Charlottetown de 1992 en Addenda*.

⁶ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 496 p., p. 72.

C'est aussi cette même diversité de ces nombreuses questions qui nous oblige cependant à constater que l'analyse exhaustive de l'article 36 doit être effectuée en tenant compte des contextes politique et économique dans lequel il se situe et évolue.

Nous emprunterons donc aux sciences sociales voisines que sont la science politique et la science économique les éléments utiles à notre perspective publiciste des finances publiques et du fédéralisme fiscal au Canada.

Cependant, cela signifie aussi que nous ne ferons pas une thèse politique ni une thèse économique relative aux paiements de péréquation.

Notre seul objectif est de faire une thèse sur l'aspect constitutionnel de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ni plus ni moins.

Pour ces raisons, notre analyse de l'article 36 ne portera pas uniquement sur les seuls aspects historiques de la péréquation, bien que nous en référerons à son évolution dans la pensée politique canadienne.

De même, elle ne portera pas directement sur les seuls aspects financiers de la formule de calcul des paiements de péréquation, bien que nous en référerons à son impact sur les politiques sociales et économiques, et à ses conséquences sur les politiques financières et fiscales du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces.

Enfin, notre intention est de ne rien tenir pour acquis. En conséquence, nous n'hésiterons pas à faire valoir et à justifier nos prises de position, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'idées erronément reçues.

Tel que nous vous en avons fait part, nous commençons donc par l'analyse de la normativité de l'article 36.

PREMIÈRE PARTIE

L'ARTICLE 36 EN TANT QUE NORME DE LA CONSTITUTION DU CANADA

Le dénominateur commun de la principale critique de la majorité des commentateurs négatifs de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est l'affirmation qu'il ne peut constituer un objet approprié et valable d'une norme constitutionnelle.

Ce n'est donc qu'après avoir constaté s'il constitue en ce cas-ci un objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982* (Chapitre I) que nous pourrions alors établir le fondement de l'article 36 en tant qu'objet approprié d'une loi constitutionnelle (Chapitre II).

CHAPITRE I

L'ARTICLE 36 EN TANT QU'OBJET VALABLE DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982

Avant d'établir le fondement et les attributs de l'article 36 en tant qu'objet approprié d'une loi constitutionnelle (Chapitre II), se pose d'abord la question fort pratique de déterminer s'il constitue un objet valable, si tel est son destin sous cet aspect, de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Cette question est d'une importance capitale, car c'est ce caractère qui en assure ou non l'efficacité à l'égard des pouvoirs constitués.

L'objectif d'une norme constitutionnelle peut être respecté ou méconnu par ses destinataires. Comme toute norme en est une parmi d'autres, elle doit subir la concurrence de ces autres normes. Dès son édicition, chaque norme se situe donc dans une hiérarchie normative interne à la Constitution et externe dans l'ensemble du système juridique de l'État.

C'est d'ailleurs la fonction spécifique de la Cour suprême du Canada d'apprécier ces normes concurrentes, démontrant ainsi à cet égard son positionnement à la limite du droit et de la politique⁴⁹.

D'une part, le caractère valable de la norme constitutionnelle résulte de son mode d'existence spécifique. Si elle est valable, elle est efficace parce que les destinataires considèrent obligatoire de se comporter conformément à son objectif. Si elle n'est pas

⁴⁹ Peter H. RUSSEL, *The Supreme Court and Federal-Provincial Relations: The Political Use of Legal Resources*, (1985) 11 C.P.P. 161-170 et P. M. WILLIAMS, *The Supreme Court and Politics*, (1985) 5 *Oxford J.L.S.* 91-112.

valable, elle est inefficace parce que les destinataires ne la considère pas obligatoire. Il n'y a pas d'autre alternative. Cette distinction se fait dès l'édition de la norme constitutionnelle et vaut tant qu'elle n'est pas amendée, abrogée ou tombée en désuétude.

Donc, son édition et son observation sont les deux seules conditions du caractère valable d'une norme constitutionnelle.

D'autre part, une norme constitutionnelle est efficace si, et seulement si, elle est observée par ses destinataires. Sa création serait inutile si l'atteinte de son objectif était totalement impossible. La question alors pertinente consiste à déterminer si cet objectif peut être réellement atteint, auquel cas elle vit; sinon, elle est mort-née. Il n'y a pas d'autre alternative.

Donc, il est nécessaire que son degré d'observation ait une efficacité certaine pour qu'elle soit considérée comme valable. Si les destinataires l'observent lorsque les faits y donnant ouverture surviennent ou, plus particulièrement, lorsqu'elle leur impose une obligation de faire ou un devoir d'agir, son efficacité est alors certaine.

La force de la norme résulte spécifiquement de son caractère obligatoire. L'appréciation de chacun des attributs de la norme, soit sa légitimité (Section I) et, après que nous aurons fait son histoire législative (Section II), son effectivité (Section III), nous permettra de conclure, de manière absolue ou de manière relative, quant à ce caractère obligatoire. C'est aussi ce qui nous permettra de déterminer le sort de l'article 36 en tant qu'objet de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

SECTION I - LÉGITIMITÉ DE L'ARTICLE 36

La légitimité de l'article 36 résulte de l'autorité justifiant le constituant de l'établir pour commander ou recommander un comportement à ses différents destinataires, donc d'en déterminer le contenu actuel et d'en encadrer le champ futur conformément à ses objectifs.

PARAGRAPHE 1 - ENGAGEMENT RELATIF AUX SERVICES PUBLICS

La légitimité de l'article 36 est le résultat d'une évolution qui a débuté de manière générale dès l'adoption de l'article 118 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de manière particulière à partir de la semence d'une des recommandations de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces (Commission Rowell-Sirois)⁴⁴ et, plus

⁴⁴ COMMISSION ROYALE DES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, *Canada 1867-1939*, vol. I, et *Recommandations*, vol. II, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1940, 283 p. et 310 p. (Commission Rowell-Sirois).

spécifiquement, de la *Loi sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*⁴⁵, entrée en vigueur en 1957.

Le contenu et le texte de cet article 36 ont été élaborés lors de discussions et de négociations⁴⁶ entre les divers premiers ministres fédéraux et provinciaux sur une période qui s'est échelonnée de 1968 à 1981⁴⁷.

L'article 118⁴⁸ de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoyait le paiement annuel de sommes forfaitaires aux provinces « en vue de subvenir aux dépenses de leur gouvernement et de leur législature » et le paiement semestriel de subventions annuelles et inconditionnelles de 0,80 \$ *per capita* car les deux principales sources de recettes, les droits de douane et les droits d'accise, avaient été attribuées au gouvernement fédéral. De plus, l'article 119 prévoyait le paiement semestriel d'une subvention supplémentaire au Nouveau-Brunswick pour une période de dix ans.

Bien qu'ils devaient « libérer pour toujours le Canada de toute réclamation », ces paiements s'avèrent rapidement et futillement insuffisants⁴⁹ pour permettre aux provinces de financer l'exercice de leurs compétences⁵⁰.

La première révision fut faite dès 1869 en faveur de la Nouvelle-Écosse pour lui accorder rétroactivement à 1867 une subvention spéciale elle aussi pour une période de dix

⁴⁵ S.C. 1956, c. 29, ci-après désignée : « *Loi de 1957* » sans autre indication.

⁴⁶ Douglas BROWN, *Intergovernmental Relations in Canada: The Year in Review 1979*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1980, 129 p., Ronald J. ZUKOWSKI, *Intergovernmental Relations in Canada: The Year in Review 1980*, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, Queen's University, 1981, 128 p., Sheilagh M. DUNN, *The Year in Review 1981: Intergovernmental Relations in Canada*, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, Queen's University, 1981, 230 p. et *The Year in Review 1982: Intergovernmental Relations in Canada*, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, Queen's University, 1982, 192 p.

⁴⁷ Roy R. MCMURTRY, *The Search for a Constitutional Accord - A Personal Memoir*, (1982-83) 8 *Queen's L.J.* 28-73, Edward MCWHINNEY, *Quebec and the Constitution 1960-1978*, Toronto, University of Toronto Press, 1979, 170 p. et *Canada and the Constitution 1979-1982: Patriation and the Charter of Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, 227 p., Gil RÉMILLARD, *Historique du rapatriement*, (1984) 25 *C. de D.* 15-97, Roy ROMANOW, "Reworking the Miracle": *The Constitutional Accord 1981*, (1982-83) 8 *Queen's L.J.* 74-98, et Roy ROMANOW, John D. WHYTE et Howard LEESON, *Canada...Notwithstanding - The Making of the Constitution 1976-1982*, Toronto, Carswell-Methuen, 1984, 286 p.

⁴⁸ Pour l'aspect historique, voir le discours d'Alexander T. Galt dans : LÉGISLATURE DU CANADA, *op. cit.*, note 26, pp. 61-70. Voir aussi : *Renvoi : Taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004, 1066.

⁴⁹ James A. MAXWELL, *Federal Subsidies to the Provincial Governments in Canada*, Cambridge, Harvard University Press, 1937, 284 p.

⁵⁰ Paul DAVENPORT, *The Constitution and the Sharing of Wealth in Canada*, dans : P. DAVENPORT et R. H. LEACH (Ed.), *Canadian Constitution 1982*, (1982) 45-4 *L.C.P.* 109-147, 111-115, Kevin DOWD et Adil SAYEED, *Federal-Provincial Fiscal Relations: Some Background*, dans : T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK, (Ed.), *op. cit.*, note 16, Vol. 2, pp. 253-275, p. 254 et Millie GOODMAN, *The National Finances, 1867-68*, (1967) 15 *C.T.J.* 506-517.

ans. Cette révision a aussi permis d'établir le pouvoir du gouvernement fédéral de dépenser de ses recettes pour un tel objet⁵¹ tant selon le point de vue du Parlement canadien que selon celui des juristes alors consultés du gouvernement britannique⁵².

Après plusieurs autres révisions *ad hoc*, générales ou particulières, faites par des lois ordinaires du gouvernement fédéral, sans amendement formel à la *Loi constitutionnelle de 1867*, la *Loi constitutionnelle de 1907* (R.-U.)⁵³ fut adoptée pour augmenter et, espérait-on, régler définitivement cette question du financement des gouvernements provinciaux.

Le subside forfaitaire fut haussé et dorénavant établi selon la population de chacune des provinces. Le subside inconditionnel fut maintenu à 0,80 \$ mais le plafond haussé de 400,000 à 2,5 millions de personnes et un subside supplémentaire fut établi à 0,60 \$ *per capita* pour la partie de la population d'une province qui dépasse 2,5 millions de personnes. Ces subsides étaient « substitués » à ceux de l'article 118 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui fut formellement abrogé par la *Loi de 1950 sur la révision du droit statutaire* (R.-U.)⁵⁴.

Cependant, ce qui devait être permanent ne le fut pas⁵⁵ et les révisions périodiques continuèrent⁵⁶.

De plus, les lois et les arrêtés admettant chacune des nouvelles provinces dans la fédération canadienne contiennent tous des dispositions financières et prévoient le paiement de subsides ou de subventions négociés cas par cas⁵⁷.

À la cause résultant de la Crise économique des années trente⁵⁸ et à la jungle fiscale⁵⁹ qui en fut l'effet, le gouvernement fédéral trouva ample justification à la création de la

⁵¹ James A. MAXWELL, *A Flexible Portion of The British North America Act*, (1933) 11 *Can. Bar Rev.* 149-157.

⁵² J. A. MAXWELL, *op. cit.*, note 49, pp. 29-32.

⁵³ L.R.C. (1985), App. II, no. 22.

⁵⁴ L.R.C. (1985), App. II, no. 34.

⁵⁵ COMMISSION ROYALE SUR LES ACCORDS FINANCIERS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES MARITIMES, *Rapport*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1935, 25 p. (Commission White), qui étudia les recommandations de la Commission Duncan de 1926 sur les représentations faites par les gouvernements des provinces maritimes pour, encore une autre fois, conclure à la nécessité d'une autre augmentation.

⁵⁶ Voir, entre autres : *Loi de la subvention à la province de l'Île-du-Prince-Édouard, 1912*, S.C. 1912, c. 42, *Loi sur les subventions aux provinces*, S.R.C. 1927, c. 192 et *Loi de 1942 sur les subventions supplémentaires aux Provinces maritimes*, S.C. 1942-43, c. 14.

⁵⁷ L.R.C. (1985), App. II, no. 8 (Manitoba, 1870), no. 10 (Colombie-Britannique, 1871), no. 12 (Île-du-Prince-Édouard, 1873), no. 20 (Alberta, 1905), no. 21 (Saskatchewan, 1905) et no. 32 (Terre-Neuve, 1949). Voir aussi : *Loi de 1945 sur un accord supplémentaire entre le Dominion et l'Alberta*, S.C. 1945, c. 17.

⁵⁸ J. Harvey PERRY, *Background of Current Fiscal Problems*, Canadian Tax Paper No. 68, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1982, 159 p., pp. 44-47.

⁵⁹ Robert B. BRYCE, *Maturing in Hard Times: Canada's Department of Finance through the Great Depression*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1986, 278 p., pp. 145-211.

Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces (Commission Rowell-Sirois).

En partie inspirée par les expériences faites en Australie⁶⁰, cette Commission a été la première à officiellement recommander, en raison de l'accroissement des besoins fiscaux des provinces, une solution aux divergences de leur capacité financière respective par le moyen de subventions d'après une norme générale d'application commune.

En raison de l'importance majeure de cette recommandation dans l'évolution du fédéralisme fiscal canadien, nous croyons utile de citer de larges extraits pour permettre de bien en comprendre la lettre et de bien en saisir l'esprit. Après avoir fait l'historique des relations fiscales entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux depuis 1867, la Commission ne put que constater le fait :

[qu'il fallait] rendre le partage de l'autorité et de la responsabilité gouvernementale en matière de finances conforme au fondement de la structure économique et des besoins sociaux du pays⁶¹.

Répondant ainsi à la nécessité de proposer une solution à long terme aux besoins nouveaux d'un pays de plus en plus industrialisé et urbanisé, la Commission constate :

[...] enseignement, services sociaux, mise en valeur des ressources naturelles. L'intérêt national exige qu'aucune province ne soit indûment gênée dans l'un quelconque de ces domaines. L'instruction est désormais essentielle à la qualité de citoyen canadien et il serait franchement déplorable de laisser subsister des inégalités prononcées entre les provinces canadiennes sans les ressources financières disponibles à cette fin. Tout comme l'enseignement, les services sociaux ne sauraient être soumis à des différences trop marquées sans entraver gravement le bien-être général et l'unité nationale. Un programme d'aménagement s'impose dans chaque province [...]⁶².

Confrontée au déséquilibre des capacités respectives de taxation et à la compétition fiscale malsaine qui en résultait, la Commission donne priorité à l'objectif :

[...] de mettre une province en état d'assurer des services suffisants (conformément à une norme canadienne) sans recourir à une fiscalité excessive (l'impôt restant conforme à une norme canadienne ...) ⁶³.

⁶⁰ James A. MAXWELL, *The Adjustment of Federal-Provincial Financial Relations*, (1936) 2 C.J.E.P.S. 374-389, 382-386, qui réfère aux rapports de 1933 et de 1935 du *Commonwealth Grants Commission* d'Australie comme étant à l'origine de l'idéologie de la Commission Rowell-Sirois.

⁶¹ COMMISSION ROYALE DES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, *op. cit.*, note 44, p. 77 (Commission Rowell-Sirois).

⁶² *Id.*, p. 80.

⁶³ *Id.*, p. 84.

Cette subvention irréductible et inconditionnelle que la Commission conseillait de réviser à tous les cinq ans devait remédier à toute incapacité chronique de maintenir la norme moyenne pour permettre :

[...] à chaque province [...] d'assurer les services suffisants de prévoyance sociale, d'enseignement et d'aménagement, sans porter ses impôts au dessus de la moyenne du Canada⁶⁴.

Pour ce faire et afin de permettre d'équilibrer leurs budgets, la Commission :

[...] élaborera des formules compliquées pour arriver à ces chiffres et leur donner un semblant de justice distributive⁶⁵.

Afin de pouvoir atteindre un tel objectif, la Commission doit cependant reconnaître au gouvernement fédéral la possibilité :

[...] d'aborder du point de vue national les problèmes d'ordre national et d'imposer, lorsque le besoin s'en fait sentir, le respect des normes nationales⁶⁶.

En conséquence de cette prémisse, la Commission affirme :

L'enseignement et la prévoyance sociale ne sont plus des questions d'intérêt purement provincial et local. Au Canada, la liberté de mouvement et l'égalité des chances de réussite sont plus importantes aujourd'hui que jamais [...]. C'est non seulement un devoir national et de la plus élémentaire fierté, si tant est que le Canada veut mériter le nom de nation, d'assurer à ses gens un niveau de vie moyen et d'égaux chances de réussite, mais c'est aussi un devoir que nous impose l'égalité et l'intérêt national [...]⁶⁷.

Enfin, elle précise que cette recommandation est faite :

[...] dans le but précis d'aider les provinces qui ont moins prospéré que d'autres (partant du principe qu'une saine conception de la Confédération commande le maintien des gouvernements provinciaux dans une situation financière leur permettant d'adapter leurs services à la norme nationale) [...]⁶⁸.

Cet attachement à l'égalitarisme dans la fourniture des services publics à tous les citoyens en vue d'atténuer les inégalités du régime fiscal entre les diverses régions du Canada permet alors à la Commission de mettre les gouvernements provinciaux en état d'accomplir :

⁶⁴ *Id.*, p. 87.

⁶⁵ *Id.*, p. 131.

⁶⁶ *Id.*, p. 132.

⁶⁷ *Id.*, p. 133.

⁶⁸ *Id.*, p. 239.

[leurs] fonctions administratives suivant des normes pouvant soutenir une comparaison rationnelle avec celle des autres provinces⁶⁹.

Il devait donc en résulter que chacune des provinces pourrait :

[alors] dispenser à ses habitants la moyenne nationale des services sans dépasser le niveau normal de l'impôt au Canada⁷⁰.

Malheureusement, l'état de guerre et l'opposition politique de l'Ontario, soutenue par l'Alberta et la Colombie-Britannique, soit les trois seules provinces qui n'auraient pas été admissibles à de telles subventions d'après la norme pancanadienne, causèrent l'échec de la conférence des premiers ministres de janvier 1941⁷¹ qui avait été convoquée par le gouvernement fédéral pour en étudier les recommandations. Un historien a alors très bien résumé la situation en ces quelques mots : « [...] fiscal reform was fated to die aborning. »⁷².

Cependant, ces extraits du rapport de la Commission, qui nous permettent de bien saisir l'essence de cette recommandation majeure, démontrent aussi la vraie paternité de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En effet, nous y avons retrouvé de nombreux mots identiques ou expressions équivalentes :

COMMISSION ROWELL - SIROIS

- mettre en état d'assurer
- services suffisants
- sans fiscalité excessive
- mise en valeur des ressources naturelles
- la qualité de citoyen canadien
- inégalité entre les provinces
- le bien-être général
- égalité des chances de réussite
- comparaison
- rationnelle
- niveau normal de l'impôt
- atténuer

ARTICLE 36

- mettre en mesure d'assurer
- services essentiels
- niveau de fiscalité comparable
- développement économique
- tous les Canadiens
- inégalités régionales
- leur bien-être
- égalité des chances
- comparables
- raisonnablement
- niveau de fiscalité
- réduire

⁶⁹ *Id.*, p. 243.

⁷⁰ *Id.*, p. 286.

⁷¹ DOMINION-PROVINCIAL CONFERENCE, *Plenary Sessions*, Ottawa, Printer to the King, 1941, 117 p., pp. 5-14 et 111-116.

⁷² Richard M. H. ALWAY, *Hepburn, King and the Rowell-Sirois Commission*, (1967) 48 C.H.R. 113-141.

Cette démonstration sommaire en douze points illustre le fait que le programme actuel de péréquation correspond substantiellement, sous réserve plus particulière de l'accent mise par la Commission Rowell-Sirois sur les besoins fiscaux des provinces, à celui qui fut adopté par la *Loi de 1957*, qui elle-même correspondait substantiellement à cette recommandation de la Commission. Cette filiation est historique, politique, sociale, économique, financière et fiscale.

Lors des débats parlementaires qui menèrent à l'adoption de la *Loi de 1957*, le premier ministre, Louis St-Laurent, avait alors énoncé cette nouvelle manière de transférer des recettes du gouvernement fédéral à certains gouvernements provinciaux :

La population réclame, exige même, un minimum essentiel de services publics dans toutes les régions du Canada et, en fin de compte, elle est prête à en assumer les frais [...]. Notre problème actuel est double, trouver un moyen de répartition équitable du revenu que peuvent fournir les impôts directs et assurer une mesure raisonnable d'équité et de stabilité en ce qui concerne le revenu des diverses provinces. Cela suppose une certaine reconnaissance des besoins fiscaux des provinces dont le potentiel fiscal est inférieur à celui des autres provinces, c'est-à-dire le versement de subventions sous une forme ou une autre, ce qui ne répugne aucunement à l'esprit ou à la lettre de notre constitution⁷³.

Cependant, rejetant le standard fondé sur les besoins fiscaux des provinces pour lui préférer quelque chose de plus objectif, le premier ministre fait alors part de son choix et affirme :

[le moyen] pour combler l'écart qui existe au Canada entre les coûts des services provinciaux essentiels et les différences marquées entre les ressources fiscales à la disposition des gouvernements provinciaux serait de mettre au point un mode de paiements de péréquation faits par le gouvernement fédéral aux gouvernements provinciaux [...] une série de paiements annuels sans condition [...] qui complèteraient le rendement de certains taux types d'impôt s'appliquant aux revenus, aux bénéfices et aux héritages ou successions dans une province de façon à porter ce rendement au niveau du rendement que donnent ces taux dans les provinces les plus fortunées⁷⁴.

La formule de péréquation adoptée était fondée sur le principe de l'égalisation du potentiel fiscal des provinces, en opposition à celui de l'égalisation du seul effort fiscal réel des provinces eu égard aux taux de taxation du gouvernement fédéral⁷⁵.

⁷³ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *Compte rendu officiel*, 3e session, 22e Législature, le 12 janvier 1956, pp. 52 et 53.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ A. W. JOHNSON, *Federal-Provincial Fiscal Relations: An Historical Perspective*, dans : T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *op. cit.*, note 16, Vol. 2, pp. 107-143.

En même temps que les propositions qui ont mené à la *Loi de 1957*, le ministre des Finances, Walter E. Harris, a alors énoncé les trois objectifs de la politique fiscale du gouvernement fédéral :

- a) Assurer, dans la limite du possible, aux gouvernements fédéral et provinciaux l'accès à des recettes s'accordant avec leurs obligations;
- b) Mettre au point et maintenir des ententes fiscales qui contribueront à nous donner des niveaux élevés et stables d'emploi et qui tendront à modérer plutôt qu'à accentuer les fluctuations de l'activité économique;
- c) Favoriser la simplicité, l'économie et l'égalité en ce qui regarde le régime fiscal tout entier aussi bien que l'appareil de perception fiscale⁷⁶.

De plus, le ministre des Finances avait tenu à préciser l'objectif principal du programme de péréquation de la manière suivante :

Bien que le principe de la péréquation semble généralement accepté, je me rends compte qu'il y a divergence de vues sur la manière dont il a été appliqué [...]. Nous avons essayé de pourvoir, d'une manière équitable et sympathique, aux besoins des provinces qui ont eu du mal à établir des normes de service que les sociétés modernes considèrent comme essentielles⁷⁷.

Ces objectifs ont orienté l'action du gouvernement fédéral jusqu'à septembre 1966. Le ministre des Finances, Mitchell Sharp, a alors explicité les objectifs établis par son prédécesseur et établis les six principes du fédéralisme fiscal canadien :

- (1) Les arrangements fiscaux devraient rendre possible aux gouvernements fédéral et provinciaux l'accès aux ressources fiscales leur permettant de s'acquitter de leurs fonctions constitutionnelles.
- (2) Ils devraient faire en sorte que chaque gouvernement demeure responsable à ses électeurs de ses décisions relatives à la fiscalité et que chaque gouvernement tienne compte de leurs effets sur les autres gouvernements.
- (3) Les arrangements fiscaux devraient, grâce à un régime de péréquation, permettre à chaque province de fournir des services publics suffisants sans avoir à recourir à des taux de taxation sensiblement plus élevés que ceux des autres provinces.
- (4) Ils devraient donner au gouvernement fédéral suffisamment de pouvoirs en matière fiscale pour remplir ses responsabilités économiques et monétaires tout en acquittant ses comptes. Tout particulièrement, ils

⁷⁶ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *Compte rendu officiel*, 3e session, 22e Législature, octobre 1955, p. 2126.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 2128.

devraient, dans toutes les provinces, réserver au gouvernement fédéral une part suffisante du domaine de l'impôt sur le revenu tant des particuliers que des sociétés pour la réalisation d'un double objectif : permettre d'utiliser le taux et la forme de cet impôt à des fins économiques et d'en arriver à un degré raisonnable d'équité dans l'incidence de la fiscalité dans l'ensemble du Canada.

(5) Ils devraient conduire à des dispositions uniformes dans les arrangements intergouvernementaux et à une application également uniforme des lois fédérales dans toutes les provinces.

(6) Les arrangements fiscaux devraient tendre à procurer le moyen d'harmoniser les politiques et les priorités des gouvernements fédéral et provinciaux⁷⁸.

Exposant le troisième principe relatif à la péréquation, le ministre des Finances a plus précisément déclaré, dans un langage dont se rapprochera celui du paragraphe 36 (2) :

Equalization payments [...] represent one of the dividends of Canadian unity, designed as they are to enable all Canadians to enjoy an adequate level of public services. Where circumstances -- whether natural or man-made -- have channelled a larger than average share of the nation's wealth into certain sections of the country, there should be a redistribution of that wealth so that all provinces are able to provide to their citizen a reasonably comparable level of basic services, without resorting to unduly burdensome levels of taxation⁷⁹.

Ces principes ont continué de guider la politique fiscale du gouvernement fédéral jusqu'à ce jour. L'essence de cet engagement relatif à la péréquation a donc suivi le même fil d'Ariane depuis 1940 jusqu'à 1982 pour alors être enchâssé expressément dans le champ normatif de la loi constitutionnelle écrite.

Cependant, il va sans dire que la théorie économique a progressé depuis Keynes⁸⁰ et depuis le dépôt du rapport de la Commission Rowell-Sirois en mai 1940.

Des alternatives différentes à la péréquation ont régulièrement été proposées : soit celles fondées sur les approches régressives ou sur les approches hypothétiques, soit celles fondées sur les recettes provinciales brutes *per capita* ou sur le produit intérieur brut, soit celle établissant un revenu annuel minimum garanti aux particuliers ou soit celle instaurant la péréquation à deux niveaux : l'un entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des

⁷⁸ Mitchell SHARP, *The Objectives of Canadian Federalism*, cité dans : J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, Methuen, 1968, 432 p., pp. 233-241, pp. 234 et 235. Cette version française est extraite de : E. J. BENSON, *Déclaration du Canada*, Ottawa, Conférence fédérale-provinciale des ministres des Finances, 1968, 98 p., pp. 1 et 2.

⁷⁹ *Id.*, pp. 235 et 236.

⁸⁰ F. H. KNIGHT, *Unemployment: And Mr. Keynes's Revolution in Economic Theory*, (1937) 3 *C.J.E.P.S.* 100-123.

provinces et l'autre directement entre les gouvernements provinciaux, sans intervention du gouvernement fédéral⁸¹.

Ces alternatives diffèrent de la recommandation de la Commission Rowell-Sirois et doivent en conséquence être distinguées de l'idéologie particulière qui a donné naissance à la péréquation financière et fiscale au Canada.

Que les avantages ou les désavantages respectifs de chacune de ces alternatives soient fondées ou non, nous permet quand même de démontrer, malgré la constatation que les changements réguliers qui ont été faits à l'assiette fiscale sujette à la péréquation demeurent encore dans la ligne de pensée de la Commission Rowell-Sirois⁸², que le paragraphe 36 (2) est plus contraignant et limitatif qu'il n'y paraît à première vue quant au principe de la péréquation et quant à ses modalités fondamentales précisément en raison de son évolution depuis mai 1940.

Enfin, au-delà des méthodes de calcul de la formule de péréquation, se pose particulièrement la question relative à la nécessité du partage de la richesse pour promouvoir l'égalité des chances. Cette idée de partage repose sur une certaine conception de la justice sociale qui doit fondamentalement régner au sein de chaque pays pour en assurer la viabilité. À cet égard, l'exemple canadien est une illustration intéressante de cette nécessité.

⁸¹ Richard M. BIRD et Enid SLACK, *Equalization: The Representative Tax System Revisited*, (1990) 38 *C.T.J.* 913-927, Bernard FORTIN, *Should the Current Tax-Transfer System Be Replaced by a Flat-Rate Income Tax*, (1988) 26 *Osgoode H.L.J.* 423-432, Yves RABEAU, *Bien-être social ou bien-être provincial : vers une refonte du programme de péréquation*, (1986) 29 *A.P.C.* 237-258, Thomas J. COURCHENE, *Equalization Payments: Past, Present and Future*, Toronto, Ontario Economic Council, 1984, 433 p., pp. 230-262 et *The New Fiscal Arrangements and the Economics of Federalism*, dans : *Options, Proceedings of the Conference on the Future of the Canadian Federation*, Toronto, University of Toronto, 1977, 493 p., pp. 311-349, P. DAVENPORT, *loc. cit.*, note 50, pp. 109-147, A. S. ABEL, *loc. cit.*, note 37, pp. 338-367, et Alain HAURIE et Jean-Paul PAQUIN, *Sur l'existence, l'unicité et la stabilité d'une solution non-coopérative au jeu de la péréquation*, (1976) 9 *C.J.E.* 138-149.

⁸² L'affirmation à l'effet que : « Les subventions nationales à l'ajustement, ainsi que la plupart des autres recommandations de la Commission Rowell-Sirois, étaient des accidents imputables à l'urgence en temps de guerre. » de : COMMISSION ROYALE SUR L'UNION ÉCONOMIQUE ET LES PERSPECTIVES DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA, *op. cit.*, note 5, vol. 3, p. 210, (Commission Macdonald), est cependant erronée. Voir : COMMISSION ROYALE DES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, *op. cit.*, note 44, vol. II, p. 289 (Commission Rowell-Sirois) : « En terminant ce résumé, il convient d'ajouter que les décisions sur lesquelles sont fondées les recommandations contenues dans le rapport ont été prises avant la déclaration de la guerre. ».

Une autre affirmation à l'effet que : « En référant à la Cour suprême la question de la validité de sa loi sur les assurances sociales et l'assurance-chômage, le gouvernement canadien, suivant en cela les recommandations de la Commission Rowell-Sirois, posait carrément la question de confiance au fédéralisme : la structure fédérale allait-elle pouvoir répondre aux besoins sociaux soulevés par la crise économique ? » de : Andrée LAJOIE et Patrick A. MOLINARI, *Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada*, (1978) 56 *R. du B. Can.* 579-602, 586 est aussi erronée car l'arrêt de la Cour suprême du Canada a été rendu le 17 juin 1936, celui du Comité judiciaire du Conseil privé le 28 janvier 1937 et la Commission n'a été créée que le 14 août 1937. Voir : *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, [1937] *A.C.* 355 et COMMISSION ROYALE DES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, *ibid.*, vol. II, p. 9 (Commission Rowell-Sirois).

PARAGRAPHE 2 - ENGAGEMENTS RELATIFS A L'ÉGALITÉ DES CHANCES

Cette conception de la justice dite sociale a pour effet de véhiculer une obligation de l'État de procurer les meilleures conditions de vie possibles à l'ensemble des citoyens. L'un des objectifs du constituant serait :

[de chercher] à réaliser le bonheur dans la Cité toute entière, en unissant les citoyens, soit par la persuasion, soit par la contrainte, et en les amenant à se faire part les uns aux autres des services que chaque ordre est capable de rendre à la communauté⁸³.

Dans sa plus simple expression, parler d'égalité des chances⁸⁴, c'est parler d'égalité des cas.

L'égalitarisme⁸⁵ est le fruit d'une longue évolution guidée par la recherche permanente du bonheur individuel pour atteindre le plus grand bonheur du plus grand nombre⁸⁶. Le bien commun assemble et il est le fondement de la volonté de vivre ensemble.

L'aspect de l'égalité qui nous intéresse plus particulièrement est celui de « l'égalité des chances » et « l'inégalité des chances » selon la nature et le contenu qui résulte des alinéas 36 (1) a) et b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'égalité sociale et l'égalité économique sont des choix valables⁸⁷ d'objectifs constitutionnels en vertu desquels les citoyens canadiens veulent se gouverner. De plus :

The legal systems of the capitalistic world are all founded on liberal premises, yet they all are under pressure to incorporate communitarian values⁸⁸.

Les alinéas 36 (1) a) et b) véhiculent une certaine idée de justice sociale elle-même fondée sur la dignité de la personne humaine. La vertu éthique de justice est ainsi transformée sous cet aspect en une norme constitutionnelle pour protéger des intérêts et des

⁸³ PLATON, *La République*, livre VII, cité dans : J. CHANTEUR, *La loi*, A.P.D., no. 25, Paris, Sirey, 1980, 582 p., pp. 137-146, p. 144.

⁸⁴ Le mot : « chances » origine du latin : « casus ». Voir : E. DECAHORS, *Dictionnaire français-latin*, Paris, Librairie A. Hatier, 1939, 767 p., p. 137.

⁸⁵ Hugo Adam BEDAU, *Egalitarianism and the Idea of Equality*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAMPMAN (Ed.), *Equality*, Nomos IX, New York, Atherton Press, 1967, 313 p., pp. 3-27.

⁸⁶ Evelyne GRIFFIN-COLLART, *Égalité et justice dans l'utilitarisme*, dans : *L'égalité*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1974, 379 p., pp. 351-374, p. 357 et *L'évolution de la notion d'égalité de l'utilitarisme classique à l'État-providence*, dans : L. INGBER (dir.), *L'égalité*, vol. IV et vol. V, Bruxelles, Bruylant, 1975 et 1977, 374 p. et 332 p., vol. IV, pp. 352-371, p. 352.

⁸⁷ Christian STARCK, *L'égalité en tant que mesure du droit*, dans : H. HUBIEN (dir.-Ed.), *Le raisonnement juridique - Legal Reasoning*, Bruxelles, Bruylant, 1971, 601 p., pp. 181-199.

⁸⁸ G. P. FLETCHER, *Human Dignity as a Constitutional Value*, (1984) 22 U.W.O.L. Rev. 171-182, 178.

besoins socialement et économiquement reconnus comme « essentiels », au sens de l'alinéa 36 (1) c), au niveau de vie des Canadiens.

Puisque ce qui est ou ce qui fait le bonheur de l'un n'est pas nécessairement celui de l'autre, il s'avère donc nécessaire de s'en remettre au constituant pour faire les choix bénéfiques pour tous. En effet :

We could argue, then, that the objective of minimum program levels of basic public services in all jurisdictions financed by an equal fiscal effort constitutes in itself an attractive goal of federal finance and that although it may require some sacrifice in terms of efficient resource allocation and an equitable distribution of income among all individuals in the nation, it is legitimate in its own right⁸⁹.

Mais le constituant a-t-il vraiment raison de placer la norme éthique de la justice sociale comme idéal du bonheur pour tous ?

Pour répondre à cette question, nous devons à première vue définir quels intérêts doivent avoir priorité et quels besoins doivent être satisfaits⁹⁰. Cependant, toute réponse reposerait nécessairement sur des jugements de valeurs, chacun d'eux étant subjectif, puisqu'il est de leur nature d'être fondé sur les sentiments respectifs de ceux qui choisissent, bien que la rationalité n'en soit pas nécessairement exclue.

Une manière plus sûre de poser la même question consiste plutôt à déterminer si l'un des objectifs valables de l'État est de garantir un niveau de vie sociale et économique de manière égale à tous les citoyens. Comme l'avait constaté Pierre Elliott Trudeau, avant son entrée en politique active :

C'est vrai que de toutes façons les sociétés sont gouvernées. Mais le vice de ce raisonnement, c'est de tenir pour indifférent qu'elles le soient bien ou mal, alors qu'en vérité cela fait une énorme différence [...]. En d'autres mots, je pense que les juristes devraient emprunter aux économistes l'idée de péréquation, car s'il est important de garantir aux citoyens de toutes les provinces des niveaux de vie minima [...]⁹¹.

L'idée égalitaire, qui a une force comparable à d'autres idées qui ont cours dans le pays, ne peut se réaliser dans l'État que si les choix des pouvoirs constitués résultent d'un consensus suffisant. Si tel n'était pas le cas :

Difficulties would emerge if no consensus were possible. This, however, is not likely. Some kind of consensus is to be expected [...]. In contemporary

⁸⁹ Wallace E. OATES, *Fiscal Federalism*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich, 1972, 256 p., pp. 90 et 91.

⁹⁰ Stanley I. BENN, *Egalitarianism and the Equal Consideration of Interests*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *op. cit.*, note 85, pp. 61-78.

⁹¹ Pierre Elliott TRUDEAU, *Commentaire sur « Comparative Federalism » de Edward McWhinney*, (1962-63) 65 *R. du N.* 458-461, 459-461.

society, this consensus, *de jure* or *de facto*, clearly extends [...] to encompass the range of services and opportunities noted in the Universal Declaration of Human Rights [...]. Here, there is likely to be a struggle to achieve a consensus, as one attempts to specify what the right to an education entails concretely [...] and the necessary choice of priorities [...]. Here too, one must expect some kind of consensus to emerge, if only because the necessity for action⁹².

Donc, l'idéal de la recherche du bonheur ne peut être subjectivement défini en fonction des personnes; il doit plutôt l'être le plus objectivement possible en fonction de la collectivité. Au-delà de la diversité des intérêts et des besoins sociaux et économiques, la nécessité du consensus nous amène à une définition plutôt restrictive du bonheur :

[...] it must be happiness in an objective-collective sense [...] by happiness we must understand the satisfaction of certain needs, recognised by [...] the lawgiver, as needs worthy of being satisfied, such as the need to be fed, clothed, housed, and the like⁹³.

À cette énumération de besoins biologiques et primaires, il a aussi été raisonnable d'ajouter en cette deuxième moitié du XXe siècle les besoins suivants : les soins médicaux, les soins hospitaliers, l'assistance publique et l'enseignement.

Selon une perspective pragmatique, la politique sociale de base de la plupart des états modernes occidentaux couvre, à des degrés divers, les quatre grands risques sociaux que constituent l'invalidité, la maladie, le chômage et la retraite⁹⁴.

À ces risques s'ajoutent l'aide sociale aux personnes pauvres ou nécessiteuses, la production de biens ou de services spécialisés, tels la formation professionnelle, le logement social, le transport public, *etc.*, et des lois ou des règlements qui obligent ou interdisent, tels le contrôle des loyers, les normes du travail, les contraintes urbanistes ou environnementales, *etc.*

C'est donc l'analyse des alternatives présentées par ces choix fondés sur un bon sens utilitariste qui nous donne une mesure d'appréciation de la priorité à leur accorder respectivement dans chaque cas.

Ainsi, l'idée d'égalité comporte de multiples facettes⁹⁵ desquelles il est possible de dégager des objectifs sociaux et économiques prioritaires. Et il en va de même pour les

⁹² C. Michael MACMILLAN, *Social Versus Political Rights*, (1986) 19 *C.J.P.S.* 283-304, 288 et 289.

⁹³ Hans Kelsen, *What Is Justice?*, Berkeley, University of California Press, 1971, 397 p., p. 3.

⁹⁴ Rémy PRUD'HOMME, *Fédéralisme fiscal et politiques sociales*, dans : G. TERNY et A. J. CULYER (Ed.), *Public Finance and Social Policy*, Detroit, Wayne State University Press, 1985, 373 p., pp. 339-353.

⁹⁵ David BAKER, *The Changing Norms of Equality in the Supreme Court of Canada*, (1987) 9 *S.C.L. Rev.* 497-555.

autres idées principales⁹⁶, telles la justice, l'équité, la fraternité et la liberté⁹⁷, etc., qui s'opposent les unes aux autres.

De cette confrontation des objectifs les plus importants de chacune des principales idées, y incluant la confrontation de leurs idées opposées respectives, soit l'inégalité⁹⁸, l'injustice, l'inéquité, le dissentiment et l'esclavage, etc., résulte le consensus qui permet au constituant d'établir les priorités entre elles.

C'est le choix parmi ces idées principales prioritaires, tels, entre autres, l'égalité des chances et le développement économique au sens des alinéas 36 (1) a) et b), qui d'ailleurs ne mentionnent pas spécifiquement la justice sociale, qui permet aux destinataires de concrétiser l'idée égalitaire. En conséquence :

Equality of opportunity is the essence of social justice [...]. The principle of social justice resides in the idea that all men have equal claims to all advantages which are generally desired and which are in fact conducive to human perfection and human happiness⁹⁹.

Mais, après que ce choix a été fait par le constituant, ses conséquences doivent être appréciées en fonction de la norme constitutionnelle elle-même et non pas en fonction de la nature éthique de la justice sociale, soit selon les opinions idéologiques individuelles de chacun des destinataires.

Cette constatation ne veut cependant pas dire que la justice sociale est uniquement une idée individuelle mais plutôt qu'elle tire son aspect dit objectif en ce que sa portée correspond au sentiment collectif que s'en font politiquement à ce moment-là les citoyens conformément à l'appréciation constante de ce qu'ils sont et de ce qu'ils désirent être. Comme la justice sociale n'est pas absolue, l'idée d'égalité ne peut donc être que relative.

C'est pourquoi la justice sociale ne doit pas être confondue avec la norme constitutionnelle qui en découle tout autant que les effets de cette norme ne doivent pas aussi être confondus avec la norme éthique qu'elle véhicule. C'est d'ailleurs cette absence de

⁹⁶ Robert YALDEN, *Liberalism and Canadian Constitutional Law: Tensions in an Evolving Vision of Liberty*, (1988) 47 *U.T.F.L. Rev.* 132-155.

⁹⁷ Maria BORUCKA-ARCTOWA, *Historical Development of the Principles of Equality and Freedom and the Conception of Man*, dans : G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol. I, II et III, New-York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., Vol. I, pp. 51-73, D. D. RAPHAEL, *Tensions Between the Goals of Equality and Freedom*, dans : G. DORSEY (Ed.), *id.*, Vol. II, pp. 543-558, Stuart S. NAGEL, *Issues Regarding Tensions Between Goals of Equality and Freedom*, dans : G. DORSEY (Ed.), *id.*, Vol. II, pp. 603-610, Pierre GOYARD, *Note sur les aspects juridiques des rapports entre l'égalité et la liberté*, dans : G. DORSEY (Ed.), *id.*, Vol. II, pp. 611-621 et K. STOYANOVITCH, *Liberté et égalité (passé, présent, avenir)*, dans : G. DORSEY (Ed.), *id.*, Vol. II, pp. 681-687.

⁹⁸ Zbigniew A. JORDAN, *The Concept of Social Inequality*, dans : J. HARP et J. R. HOFLEY (Ed.), *Structured Inequality in Canada*, Scarborough, Prentice Hall of Canada, 1980, 495 p., pp. 60-78, p. 63.

⁹⁹ A. M. HONORE, *Social Justice*, (1961-62) 8 *McGill L.J.* 77-105, 101-103.

confusion qui fait en sorte que le contenu de la justice sociale évolue selon les intérêts et les besoins des citoyens.

Par exemple, contrairement à la conception prédominante durant l'Antiquité, et longtemps après, une illustration probante de cette évolution a été fournie lors d'une application relative à l'esclavage. Cette illustration date de près de quarante ans avant la Guerre civile des États-Unis sur cette même question. Une vigoureuse condamnation de l'esclavage avait alors été prononcée pour les raisons suivantes :

[It is] repugnant to the great principles of Christian duty, the dictates of natural religion, the obligations of good faith and morality, and the eternal maxims of social justice¹⁰⁰.

Cet arrêt s'oppose donc à la tradition antique pour laquelle l'esclavage se justifiait par l'inégalité naturelle entre les hommes. Ce n'est que vers la moitié du XVIIe siècle que s'est formée la reconnaissance nécessaire de l'égalité naturelle comme idée prioritaire :

En conclusion : ou bien les hommes sont par nature égaux entre eux : alors, il faut reconnaître cette égalité; ou bien ils sont inégaux : alors, comme ils vont se disputer le gouvernement, il est nécessaire, pour obtenir la paix, qu'ils soient considérés comme égaux. C'est pourquoi le commandement de la loi naturelle prescrit, en huitième lieu, que chacun, par rapport à chacun, soit considéré comme égal par nature¹⁰¹.

Cette égalité de compensation se traduit aujourd'hui aussi en égalité des chances.

Il est donc possible à l'interprète d'essayer d'argumenter pour ou contre tout choix de toute idée par le constituant, mais toujours en tenant compte du choix de ses propres idées. C'est pourquoi toute justification qui exprime des jugements de valeurs est relative puisqu'elle présuppose des postulats du champ normatif de l'éthique.

C'est aussi pour cette raison que l'attribution de la vérité ou de la fausseté aux normes constitutionnelles dépend en très grande partie de l'idéologie politique à laquelle l'interprète adhère.

¹⁰⁰ *United States c. La Jeune Eugénie*, 26 Fed. Cas. 832, 845 et 846 (J. Story), arrêt de 1822 au Massachusetts, cité dans : Gray DORSEY, *Constitutional Obligation*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Political and Legal Obligation*, New York, Atherton Press, 1970, 455 p., pp. 179-213, p. 198.

¹⁰¹ Thomas HOBBS, *De Cive*, III, 13, cité dans : V. GOLDSCHMIDT, *Le renversement du concept d'égalité des Anciens aux Modernes*, dans : L. INGBER (dir.), *op. cit.* note 86, vol. IV, pp. 303-325, p. 310. Jean-Jacques Rousseau, parlant des hommes qui vivent dans une parfaite égalité de droit, a ainsi repris cette idée ainsi : « [...] pouvant être inégaux en force ou en génie, ils deviennent tous égaux par convention ou d^r droit. », cité dans : E. GRIFFIN-COLLART, *L'égalité : condition de l'harmonie sociale pour J.-J. Rousseau*, dans : H. BUCH, P. FORIERS et C. PERELMAN (dir.), *L'égalité*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1971, 326 p., pp. 258-271, p. 262.

Donc, toute démarche idéologiquement neutre face à un problème éthique de la collectivité, soit de l'éthique des comportements des destinataires à l'égard des normes constitutionnelles dont le contenu respectif est conforme à celui qui résulte de idées constitutionnalisées par le constituant, telle l'égalité des chances, est logiquement impossible.

Du point de vue formel, le seul standard véritable de la justice sociale est l'idéal de la Justice elle-même. En effet :

[...] la justice distributive est le lien de rencontre du droit et du politique et aussi de la Justice et de la Philosophie¹⁰².

Une illustration plus complète de cette affirmation s'applique à l'idée d'égalité. Il y en a de nombreuses manifestations qui constituent chacune un aspect différent mais complémentaire de cette idée maintenant expressément énoncée dans la loi constitutionnelle.

Selon certains aspects, nous la retrouvons dans les articles 15, l'égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi, et 28, égalité de garantie des droits pour les deux sexes, dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon un autre aspect, celui de l'égalité des chances, nous la retrouvons aussi dans l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Maintenant que nous avons cerné la nature de « l'égalité des chances », « notion complexe » comme il l'a lui-même constaté¹⁰³, nous croyons important de bien distinguer les types d'égalité comme l'a fait Daniel Proulx :

[...] le principe d'égalité a connu une évolution aussi prodigieuse que féconde au cours des deux derniers siècles. En fait, il s'est littéralement hissé au sommet des valeurs des sociétés occidentales dites libres et démocratiques. Passant d'abord de l'égalité procédurale devant la loi à l'égalité purement juridique dans la loi, dans une perspective exclusivement individualiste, on aboutit à l'égalité dans la jouissance effective des droits et à l'égalité par la loi dans une perspective sociale et collective¹⁰⁴.

En conséquence, « l'égalité des chances » au sens de l'alinéa 36 (1) a) concerne ce troisième type d'égalité, soit l'égalité par la loi.

Un arrêt important de la Cour suprême du Canada a spécifiquement permis de clarifier le concept canadien d'égalité véhiculé par l'article 15 précité. En effet, le juge McIntyre a constaté dans l'arrêt *Andrews* :

Le concept d'égalité fait partie de la pensée occidentale depuis longtemps [...] c'est un concept difficile à saisir qui, plus que tous les autres droits et

¹⁰² Henri BUCH, *La notion d'égalité dans les principes généraux du droit*, dans : H. BUCH, P. FORIERS et C. PERELMAN (dir.), *id.*, pp. 196-225, p. 211.

¹⁰³ Daniel PROULX, *L'objet des droits constitutionnels à l'égalité*, (1988) 29 *C. de D.* 567-598, 574, n. 26.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 580.

libertés garantis dans la *Charte*, ne comporte pas de définition précise [...] comme le déclarait John H. Schaar : « Chaque théorie ou conception ardemment défendue de l'égalité relève à la fois de la psychologie, de l'éthique, d'une conception des relations sociales et d'une vision de la société juste. » C'est un concept comparatif dont la matérialisation ne peut être atteinte ou perçue que par comparaison avec la situation des autres dans le contexte socio-politique où la question est soulevée [...] la fameuse phrase du juge Frankfurter [...] « C'est un homme sage celui qui a dit qu'il n'y avait pas de plus grande inégalité que l'égalité de traitement entre individus inégaux. » [...] le respect des différences, qui est l'essence d'une véritable égalité, exige souvent que des distinctions soient faites¹⁰⁵.

Puisque l'égalité est relative, nous devons distinguer¹⁰⁶ la distribution numériquement égalitaire, tel $2 = 2$, de la distribution proportionnellement égalitaire, tel $8/4 = 16/8$.

L'égalité des chances ne concerne que la distribution proportionnelle. Ce n'est donc pas une égalité de résultats mais plutôt une égalité de moyens¹⁰⁷.

Cependant, un tel critère de proportionnalité entre les moyens et la fin nous oblige à cerner la nature et l'étendue de l'égalité des chances.

Selon le point de vue, une chose peut être égale et peut être inégale. Il en est de même des « chances » selon l'alinéa 36 (1) a) perçues comme « l'égalité des chances » et selon l'alinéa 36 (1) b) perçues comme « l'inégalité des chances ».

L'objectif de la justice sociale est de justifier des comportements menant à l'égalité¹⁰⁸ par une répartition proportionnelle des droits et des obligations et, pour cet objectif précis, des biens et des services publics.

Ce critère de proportionnalité, qui a servi à l'interprétation de l'article 15 de la *Charte* dans l'arrêt *Andrews*¹⁰⁹, devra aussi servir par analogie dans toute appréciation des objectifs des alinéas 36 (1) a) et b).

En effet, c'est la détermination politique du contenu des normes constitutionnelles qui réduit la diversité des choix des destinataires quant à la justice sociale. L'appréciation qu'en font les trois pouvoirs ne peut donc pas être subjective puisque cela constituerait la négation

¹⁰⁵ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, pp. 163-171 (j. McIntyre).

¹⁰⁶ *Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, 367-369 (j. Hugessen).

¹⁰⁷ Edouard CLOUTIER, *Les conceptions américaine, canadienne-anglaise et canadienne-française de l'idée d'égalité*, (1976) 9 C.J.P.S. 581-604.

¹⁰⁸ John REES, *Equality*, London, Macmillan, 1971, 152 p., pp. 91-123 et Peter WESTEN, *The Empty Idea of Equality*, (1982) 95 *Harvard L. Rev.* 537-593.

¹⁰⁹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, *supra*, note 99, p. 184 (j. McIntyre) et pp. 197-198 (j. La Forest). Voir : J. Donald C. GALLOWAY, *Three Models of (In)Equality*, (1993) 38 *McGILL L.J.*, 64-90.

de la suprématie de la Constitution. Parler de la seule « *égalité des chances* »¹¹⁰, c'est ainsi normaliser explicitement une facette de l'idée d'égalité sans lui attribuer autrement un standard si ce n'est qu'implicitement.

L'égalité des chances implique donc logiquement la justice si, et seulement si, elle implique tout aussi logiquement l'injustice. De même, il s'en suit alors que l'inégalité des chances puisse s'accorder à l'idée de justice à tel moment, alors qu'à tel autre moment elle ne puisse pas s'accorder à la même idée de justice.

En effet, l'égalité ou l'inégalité des chances est une égalité ou une inégalité de situation sociale ou économique afin que chaque personne ait positivement la possibilité réelle d'avoir au départ et de maintenir sa vie durant, tout au moins quant à sa santé et quant à son éducation, la détermination de son propre sort selon son seul mérite qui résulte de ses talents, habiletés et efforts, soit le droit égal de devenir et d'être ... inégal, mais d'être traité également.

L'inverse étant aussi exact, l'égalité des chances doit être appréciée par les destinataires à chaque moment de la vie de la collectivité qui en a fait une norme constitutionnelle.

En conséquence, les destinataires des alinéas 36 (1) a) et b) doivent apprécier le contenu de l'égalité des chances à chaque fois qu'ils exercent leur pouvoir de faire des lois selon leurs compétences respectives et à chaque fois qu'ils exercent le pouvoir délégué de faire des règlements, et de les appliquer.

C'est pourquoi « *l'égalité des chances* » et « *l'inégalité des chances* » sont des idées¹¹¹ dont les définitions relèvent du seul champ normatif constitutionnel canadien. Ces idées ne relèvent pas d'un champ normatif éthique universel, même canadiennisé, aussi louablement idéaliste qu'elles puissent l'être, par les politiciens de toutes tendances, qu'ils soient de l'extrême-gauche à l'extrême-droite.

Donc, le champ normatif de la Constitution est totalement indépendant du champ normatif de l'éthique qui n'a aucune autorité, tant formelle que matérielle, sur lui. Sous cet aspect, l'idée de la justice dite sociale a une vocation indépendante du système constitutionnel.

Cependant, son apport peut intervenir et, en pratique intervient, lors de l'exercice des choix des idées faits d'abord par les détenteurs de la force politique avant qu'ils ne soient confirmés par le constituant par son édicton de la norme constitutionnelle. Ce n'est que de cette manière exclusive que se manifeste et se retrouve l'éthique dans le champ constitutionnel.

¹¹⁰ John H. SCHAAR, *Equality of Opportunity, and Beyond*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *op. cit.*, note 85, pp. 228-249 et A. M. MACLEOD, *Equality of Opportunity: Some Ambiguities in the Ideal*, dans : G. DORSEY (Ed.), *op. cit.*, note 97, Vol. III, pp. 1077-1084.

¹¹¹ John PLAMENATZ, *Diversity of Rights and Kinds of Equality*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *op. cit.*, note 85, pp. 79-88.

Notre analyse de l'évolution de l'engagement relatif aux services publics et des engagements relatifs à l'égalité des chances démontre qu'ils constituent des objets légitimes¹¹² de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En conséquence, nous ne devons pas nous surprendre du fait que le constituant ait spécifiquement choisi de les exprimer de manière activiste, dynamique et progressiste.

C'est donc pourquoi la légitimité justifiant l'acte du constituant autorisé à établir l'article 36 ne fait pas de doute quant aux idées qu'il véhicule et, en conséquence, les destinataires l'ont reconnue en pratique depuis le 17 avril 1982 et rien n'indique qu'ils ne continueront pas de la reconnaître.

SECTION II - HISTOIRE LÉGISLATIVE DE L'ARTICLE 36

Puisque cela deviendra subséquentement fort pertinent et utile à notre analyse de la justiciabilité de l'article 36, nous croyons nécessaire de réviser dès maintenant l'historique de la législation afin de cerner comment a changé et évolué le fédéralisme fiscal depuis le dépôt du rapport de la Commission Rowell-Sirois pour deux raisons différentes mais complémentaires.

Premièrement, nous pourrions justifier certaines conclusions après avoir constaté le nombre élevé de lois, dont les titres respectifs sont explicites quant à l'objet de chacune, qui ont été adoptées par le gouvernement fédéral sans que leur légalité respective, sauf quelques exceptions dont nous ferons état et que nous analyserons dans la deuxième Partie, n'ait été victorieusement contestée, dans le cas des lois ordinaires du gouvernement fédéral, d'une part, *avant* l'édiction de l'article 36 et, dans le cas de cette disposition de la Constitution, d'autre part, *après* son édicition.

Deuxièmement, cette analyse nous permettra de mieux percevoir la nature et la portée de la péréquation dans le contexte des principaux programmes de transfert dans le système fédéral canadien depuis 1957.

Nous ferons cet historique en nous concentrant plus particulièrement sur les interrelations entre le gouvernement fédéral et le gouvernement du Québec.

PARAGRAPHE 1 - DE 1942 À 1956

À la suite du rejet de la recommandation centrale du rapport de la Commission Rowell-Sirois relativement à l'établissement d'un système moderne de subventions, le gouvernement fédéral invoqua l'état de guerre pour faire valoir la nécessité de lui donner les ressources temporaires nécessaires pour contribuer aux efforts des mères-patries.

¹¹² Joel C. BAKAN, *Constitutional Arguments: Interpretation and Legitimacy in Canadian Constitutional Law*, (1989) 27 *Osgoode Hall L.J.* 123-193.

Le préambule de la *Loi de 1942 sur les accords fiscaux entre le Dominion et les provinces*¹¹³ déclare :

Considérant que le Dominion, les provinces et certaines municipalités ont levé des impôts sur les revenus et sur les corporations, et qu'il est opportun, pendant la durée de la présente guerre et, par la suite, pour une certaine période de rajustement, que le Dominion lève seul ces impôts [...].

Tous les gouvernements provinciaux reconnurent cette nécessité. En conséquence, ils acceptèrent le paiement d'indemnités imputables sur le Fonds du revenu consolidé du gouvernement du Canada.

Après la fin de la guerre, le gouvernement fédéral désirait continuer les pratiques implantées depuis 1942. Il transforme la nécessité originaires en une nécessité fondée sur la conversion de l'économie de guerre¹¹⁴ à une économie de paix pour permettre la reconstruction¹¹⁵ de l'économie du pays. Puisque cet objectif n'était pas cette fois-ci partagé par tous les gouvernements provinciaux, il était aisément prévisible que la manifestation de cette intention marque le début des conflits fiscaux réels avec les gouvernements de plusieurs provinces et, plus particulièrement, le gouvernement du Québec¹¹⁶.

La *Loi de 1947 sur les conventions entre le Dominion et les provinces en matière de location de domaines fiscaux*¹¹⁷, ci-après désignée : « *Loi de 1947* », énonce que des conventions stipulant que le gouvernement fédéral paiera une compensation aux gouvernements des provinces pourront être conclues si elles :

- a) S'abstiennent de lever des impôts sur le revenu personnel, des impôts sur le revenu de corporations et des impôts corporatifs [...] et
- b) S'abstiennent de lever des droits successoraux [...]»¹¹⁸.

Cependant, cette loi leur concède la possibilité d'établir un impôt sur le revenu des particuliers à un taux de 5% et de lever des droits successoraux, sous réserve que leur produit soit déduit du montant de la compensation autrement payable.

¹¹³ S.C. 1942, c. 13 et *Loi concernant une convention entre le gouvernement fédéral et la province pour la suspension de certaines taxes en temps de guerre*, S.Q. 1942, c. 27.

¹¹⁴ Jean-Pierre MARTIN, *Les finances de guerre du Canada*, Paris, Librairie Armand Collin, 1951, 212 p., pp. 71-128.

¹¹⁵ A. Milton MOORE, J. Harvey PERRY et Donald I. BEACH, *Le financement de la fédération canadienne - Le premier siècle*, Études fiscales canadiennes no. 43, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1966, 164 p., pp. 23-27.

¹¹⁶ James A. MAXWELL, *Recent Developments in Dominion-Provincial Fiscal Relations in Canada*, New-York, National Bureau of Economic Research, 1948, 56 p.

¹¹⁷ S.C. 1947, c. 58. Voir aussi : *Loi modifiant la loi de 1947 sur les conventions entre le Dominion et les provinces en matière de location de domaines fiscaux*, S.C. 1949, c. 19.

¹¹⁸ *Id.*, art. 3 (1).

Le gouvernement du Québec a refusé de conclure une telle convention avec le gouvernement fédéral. Il défendait ainsi sa position à l'effet que l'abandon total de ces domaines fiscaux n'avait été consenti au gouvernement fédéral que pour une période devant cesser environ un an après la fin de la guerre.

Il demandait en plus d'être remis dans le même état antérieur à ce délaissement pour qu'il puisse exercer de manière autonome sa compétence de taxer directement ses contribuables. N'ayant pu s'entendre avec le gouvernement fédéral, le gouvernement du Québec se résigna à adopter une *Loi de l'impôt sur les corporations*¹¹⁹.

La *Loi de 1952 sur les conventions de location de domaines fiscaux*¹²⁰, ci-après désignée : « *Loi de 1952* », reconduit la *Loi de 1947*. Elle prévoit un régime particulier pour les impôts sur le revenu de corporations. Le gouvernement du Québec a maintenu son refus de louer ses domaines fiscaux au gouvernement fédéral pour les mêmes raisons.

Ces refus lui auraient alors coûté entre 200 à 300 000 000 \$¹²¹. Puisque ses revenus étaient insuffisants pour lui permettre d'exercer adéquatement ses autres compétences, le gouvernement du Québec dut en plus adopter une *Loi de l'impôt sur le revenu des particuliers*¹²² en 1954. La recherche d'une alternative, au moins partielle, à la location des domaines fiscaux¹²³ s'avérait de plus en plus politiquement nécessaire.

PARAGRAPHE 2 - DE 1957 À 1981

Entrée en vigueur le 1er avril 1957 pour une période de cinq ans, la *Loi sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*¹²⁴, la *Loi de 1957*, introduit pour la première fois au Canada le concept des paiements de péréquation financière des recettes fiscales de la manière suivante :

Le paiement de péréquation applicable à une province pour une année financière est, le cas échéant, le montant déterminé par le Ministre, qui, ajouté aux impôts normaux de la province pour ladite année, établira une égalité entre

a) le chiffre, par habitant, provenant de la division

i) de la somme ainsi obtenue

¹¹⁹ S.Q. 1947, c. 33.

¹²⁰ S.C. 1952, c. 49.

¹²¹ Paul GÉRIN-LAJOIE, *Looking to a New Era in Federal-Provincial Relations*, (1957) 5 C.T.J. 62-68, 62.

¹²² S.Q. 1953-54, c. 17.

¹²³ W. J. WAINES, *Dominion-Provincial Financial Arrangements: An Examination of Objectives*, (1953) 19 C.J.E.P.S. 304-315, A. Milton MOORE, *What Alternative to the Tax Rental Agreements?*, (1954) 2 C.T.J. 281-289 et J. Harvey PERRY, *The Federal Tax Structure - Historical and Factual Survey*, (1956) 4 C.T.J. 308-320 et *Some Aspects of Recent Fiscal Policy*, (1957) 5 C.T.J. 285-298.

¹²⁴ *Supra*, note 45.

par

(ii) la population de la province pour ladite année.

et

b) le chiffre, par habitant, provenant de la division

(i) de la somme des impôts normaux des deux provinces pour lesquelles les impôts normaux par habitant, pour ladite année, sont les plus considérables.

par

(ii) la population totale de ces deux provinces pour l'année en question¹²⁵.

Selon la description la plus courante qui en a été fait, ce concept est défini :

[comme étant un] régime de transferts inconditionnels dont le but est de redistribuer la richesse entre les provinces de façon à ce que toutes puissent offrir à leurs citoyens un niveau comparable de services publics, sans avoir recours à des niveaux excessifs d'imposition¹²⁶.

Les impôts dont il s'agit sont l'impôt sur le revenu des particuliers, l'impôt sur le revenu de corporations et les droits sur les successions. Les deux provinces pour lesquelles les impôts normaux par habitant sont les plus considérables sont l'Ontario et la Colombie-Britannique.

Toutes les provinces, sauf la plus riche, l'Ontario, eurent alors le droit de recevoir des paiements de péréquation eux aussi imputables au Fonds du revenu consolidé. Ils furent dès lors calculés selon l'insuffisance de la capacité fiscale, et non pas selon l'insuffisance des besoins fiscaux, bruts ou nets, des provinces.

Cette *Loi de 1957* corrige partiellement l'injustice¹²⁷ qui avait résulté de la *Loi de 1952* qui avait désharmonisé le système fiscal canadien suite à la décision du gouvernement du Québec qui avait choisi de ne pas louer au gouvernement fédéral les domaines de l'impôt sur le revenu des particuliers et des droits sur les successions et suite à la décision des gouvernements du Québec depuis 1947, et de l'Ontario de 1947 à 1952 et de nouveau à partir de 1957, de ne pas louer le domaine de l'impôt sur le revenu de corporations.

Cette *Loi de 1957* libère partiellement ces domaines au taux de 10% de l'impôt fédéral payable pour l'impôt sur le revenu des particuliers, de 9% de l'impôt sur le revenu de

¹²⁵ *Id.*, art. 4.

¹²⁶ Richard BASTIEN, *La structure fiscale du fédéralisme canadien : 1945-1973*, (1974) 17 *A.P.C.* 96-118, 111.

¹²⁷ J. Harvey PERRY, *Federal-Provincial Tax Negotiations, An Interim Report*, Canadian Tax Papers No. 10, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1956, 24 p.

corporations et de 50% des droits sur les successions afin de permettre aux gouvernements des provinces d'occuper en commun et en concurrence ces domaines sans double taxation.

Le principe d'ainsi dégager un espace fiscal pour que les provinces puissent exercer leur compétence de taxer ces domaines avait été accepté par le gouvernement fédéral dans la *Loi de 1947*. Le véritable conflit resterait donc celui du degré jusqu'auquel devait être appliqué ce principe pour chacun des impôts ou droits.

La *Loi de 1958, modifiant la Loi de 1956 sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*¹²⁸ hausse à 13% l'abattement de l'impôt sur le revenu des particuliers à partir du 1er avril 1958.

La *Loi de 1959, modifiant la Loi de 1956 sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*¹²⁹ vient limiter cette hausse au 31 mars 1960.

La *Loi de 1960, modifiant la Loi de 1956 sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*¹³⁰ reporte cette limite au 31 mars 1962. De plus, elle ajoute 1% à l'abattement de l'impôt sur le revenu de corporations lorsqu'une province désire opter pour celui-ci plutôt que pour des subventions de 1,50 \$ *per capita* de la population de chaque province pour les dépenses ordinaires des universités. Le gouvernement du Québec fut le seul à se prévaloir de cette option.

La *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*¹³¹ réitère la substance de la *Loi de 1957* et ajoute une quatrième source de revenu, soit 50% de la moyenne des revenus, provenant des ressources naturelles, pour les trois années financières qui précèdent.

Cette loi remplace aussi la moyenne *per capita* des deux provinces les plus riches par celle de la moyenne *per capita* des dix provinces et hausse de manière progressive l'abattement sur le revenu des particuliers de 16% à 20% de la première à la cinquième année de ces arrangements.

De plus, cette loi abandonne les conventions sur la location des domaines fiscaux selon la manière adoptée par la *Loi de 1947* et reconduit depuis lors afin d'obliger toutes les provinces à lever elles-mêmes¹³² leurs impôts sur le revenu des particuliers et de corporations en leur accordant des dégrèvements de ces impôts tout en leur offrant de les percevoir pour leur compte aux taux spécifiés par les provinces. Toutes les provinces, sauf le Québec, ont participé à ces accords de perception.

¹²⁸ S.C. 1957-58, c. 29.

¹²⁹ S.C. 1959, c. 26.

¹³⁰ S.C. 1960, c. 13.

¹³¹ S.C. 1960-61, c. 58.

¹³² François Albert ANGERS, *Conséquences des nouveaux arrangements fiscaux proposés par le gouvernement Diefenbaker*, (1962) 5 A.P.C. 1-8.

D'autre part, ces modifications eurent pour effet que la Colombie-Britannique cessa de recevoir des paiements de péréquation dès l'année financière 1962-1963 et qu'il en fût de même pour l'Alberta dès l'année financière 1965-1966.

La *Loi modifiant la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et la Loi sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*¹³³ hausse de 1,50 \$ à 2,00 \$ *per capita* les subventions pour les universités.

La *Loi de 1964 sur la révision des arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*¹³⁴ élève à 21% et à 24% respectivement l'abattement sur le revenu des particuliers pour les deux dernières années de ces arrangements.

Elle ramène la formule de calcul des paiements de péréquation au rendement moyen *per capita* des trois premières sources de revenu des deux provinces les plus riches, après déduction égale à 50% de l'excédent du produit généré par les ressources naturelles par rapport à la moyenne *per capita* des dix provinces¹³⁵. De plus, elle augmente de 50% à 75%, ce 25% supplémentaire restant cependant en dehors du calcul de la péréquation, la part provinciale des droits successoraux.

La *Loi sur les programmes établis (Arrangements provisoires)*¹³⁶ donne au gouvernement du Québec, qui fut la seule province à aussi faire ce choix¹³⁷, la faculté de ne pas participer à certains programmes à frais partagés. Les principaux programmes offerts par le gouvernement fédéral étaient alors l'assurance-hospitalisation, les services diagnostiques, les programmes spéciaux de bien-être et les allocations aux jeunes.

Le gouvernement du Québec a aussi opté pour partie pour un abattement spécial de 23% de l'impôt sur le revenu des particuliers et pour partie pour des paiements de transferts en espèces pour pleinement remplacer les contributions du gouvernement fédéral à ces programmes¹³⁸.

La *Loi de 1967 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*¹³⁹ augmente de quatre à seize le nombre des sources de revenu dont il est tenu compte dans le calcul des paiements de péréquation. La plupart des recettes de source propre des provinces, telles les taxes à la consommation et les recettes tirées des ressources naturelles, ont alors été ajoutées. Le but de cette modification était d'élargir l'assiette fiscale globale et d'ajuster le programme de péréquation à la réalité financière la plus complète possible des provinces.

¹³³ S.C. 1962-63, c. 14.

¹³⁴ S.C. 1964-65, c. 26.

¹³⁵ John F. GRAHAM, *Inter-Government Fiscal Relationships - Fiscal Adjustment in a Federal Country*, Canadian Tax Papers No. 40, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1964, 77 p., pp. 5-31.

¹³⁶ S.C. 1964-65, c. 54.

¹³⁷ F. MORRISSETTE, *loc. cit.*, note 10, pp. 276-283.

¹³⁸ James A. MAXWELL, *Tax Abatements and Opting: An Appraisal*, (1968) 16 C.T.J. 438-444.

¹³⁹ S.C. 1966-67, c. 89.

De plus, elle porte à 28% l'abattement de l'impôt sur le revenu des particuliers et à 10% celui de l'impôt sur le revenu de corporations pour compenser pour le remplacement des subventions pour les universités, qui avaient été haussées de 2,00 à 5,00 \$ *per capita* pour l'année financière 1966-1967, par des dégrèvements supplémentaires pour l'enseignement postsecondaire¹⁴⁰.

Enfin, il s'avéra alors nécessaire d'adopter la notion du régime fiscal représentatif pour rendre possible le calcul de la capacité fiscale respective de chacune des sources pour chacune des dix provinces.

Le 1er janvier 1972 est entrée en vigueur une réforme majeure du régime fiscal canadien avec la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁴¹ dont l'une des modalités fut l'abandon des dégrèvements fiscaux relatifs à l'impôt sur le revenu des particuliers. En conséquence, les provinces furent dorénavant obligées d'exprimer directement leur taux respectif d'impôt sur le revenu des particuliers en pourcentage de l'impôt fédéral payable au lieu de l'impôt fédéral de base¹⁴².

La *Loi de 1972 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*¹⁴³ augmente à dix-neuf le nombre des sources de revenu¹⁴⁴ qui sont incluses dans le calcul de l'insuffisance ou l'excédent du potentiel fiscal de chacune des provinces.

La *Loi modifiant la Loi de 1972 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces, la Loi de 1964 sur la révision des arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et la Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁴⁵ ajoute les impôts scolaires aux sources de revenu.

La *Loi modifiant la Loi de 1972 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*¹⁴⁶ introduit à partir du 1er avril 1974 une distinction des revenus du pétrole et des revenus du gaz naturel entre les revenus de base selon la moyenne mobile des trois dernières années, qui continuent d'être péréquationnés au complet, et les revenus supplémentaires qui seront péréquationnés au tiers de leur valeur.

¹⁴⁰ Germain DION, *Les ententes fiscales de 1967*, (1968) 28 *R. du B.* 35-49 et Douglas H. CLARK, *Fiscal Need and Revenue Equalization Grants*, Canadian Tax Papers No. 49, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1969, 56 p., pp. 26-56.

¹⁴¹ S.C. 1970-71-72, c. 63.

¹⁴² E. J. HANSON, *Federal-Provincial Implications of Canadian Tax Reform*, Toronto, CCH Canadian, 1971, 48 p.

¹⁴³ S.C. 1972, c. 8.

¹⁴⁴ David B. PERRY, *Federal-Provincial Relations: The Last Six Years and the Next Five*, (1972) 20 *C.T.J.* 349-360, Douglas H. CLARK, *Federal-Provincial Fiscal Relations - Federal-Provincial Arrangements for the 1972-6 Period*, dans : *Report of the Proceedings of the Twenty-Third Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1971, 558 p., pp. 271-278 et David B. PERRY, *The Calculation of Equalization Payments to the Provinces*, (1974) 22 *C.T.J.* 166-173.

¹⁴⁵ S.C. 1973-74, c. 45.

¹⁴⁶ S.C. 1974-75-76, c. 65.

Cette modification a été l'une des conséquences de la crise survenue au cours de 1973 et 1974 lorsque l'Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole avait presque quadruplé les prix¹⁴⁷. Cela eut pour effet d'accroître substantiellement les revenus du pétrole et les revenus du gaz naturel en Alberta.

Cet événement sur lequel ni le gouvernement fédéral ni les gouvernements des provinces n'avaient de contrôle fit en sorte que la capacité du gouvernement fédéral de verser les paiements de péréquation ainsi haussés, pour une somme d'environ 2 milliards de dollars, sans que ses propres revenus eussent suffisamment crûs pour ce faire, avait été dangeureusement affectée.

Les conséquences de cette situation de fait changèrent radicalement la perception des implications arithmétiques du programme de péréquation. En effet :

If the formula were left unchanged, a movement to world prices prevailing in 1974 would have implied a tripling in the annual flow of equalization payments - a financial burden the magnitude of which can be best appreciated by noting that it would have required an increase in personal income tax rates of 25 per cent. Clearly, something had to give, and that something was the equalization formula¹⁴⁸.

La Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis¹⁴⁹, ci-après désignée : « Loi de 1977 », porte à vingt-neuf le nombre des sources de revenu. Cela fut réalisé d'une part en redéfinissant et en reclassifiant les sources existantes et d'autre part en ajoutant les revenus des sociétés de la Couronne ayant des activités commerciales et les impôts fonciers municipaux.

Cette loi limite à 50%, contrairement à 100% auparavant pour les ressources naturelles renouvelables, l'inclusion des revenus provenant du pétrole, du gaz naturel et des minerais, soit ceux des ressources naturelles non renouvelables, et à 33% de la totalité des paiements de péréquation les revenus provenant des sources de revenu des ressources naturelles, tant renouvelables que non renouvelables¹⁵⁰.

De plus, une modification de la définition de la base de calcul de l'impôt sur le revenu de corporations pour y ajouter ceux des sociétés de la Couronne ayant des activités de nature

¹⁴⁷ Albert BRETON, *The Federal-Provincial Dimensions of the 1973-1974 Energy Crisis in Canada*, dans : W. E. OATES (Ed.), *The Political Economy of Fiscal Federalism*, Lexington, Lexington Books, 1977, 359 p., pp. 105-113 et Peter A. CUMMING, *Federal-Provincial Fiscal Arrangements and the Search for Fiscal Equity Through Reformulation of the Equalization Program*, dans : T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *op. cit.*, note 16, Vol. 1, pp. 96-124.

¹⁴⁸ Thomas J. COURCHENE et Glen H. COPPLESTONE, *Alternative Equalization Programs: Two-Tier Systems*, dans : R. M. BIRD (Ed.), *Fiscal Dimensions of Canadian Federalism*, Financing Canadian Federation : 4, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 151 p., pp. 8-45, pp. 12 et 13.

¹⁴⁹ S.C. 1976-77, c. 10.

¹⁵⁰ A. Milton MOORE, *Some Proposals for Adapting Federal-Provincial Agreements to Current Conditions*, (1981) 24 C.P.A. 232-256, 252.

commerciale a ainsi éliminé la possibilité qu'avait une province d'augmenter ses paiements de péréquation en nationalisant des sociétés commerciales¹⁵¹.

Cette *Loi de 1977* innove en intégrant en sa partie VI le financement des programmes établis¹⁵², soit le programme de financement de l'enseignement postsecondaire, le programme d'assurance-hospitalisation et le programme de soins médicaux. Leur financement¹⁵³ est dorénavant fait pour moitié par des paiements d'égalisation *per capita* payables comptant dont la croissance est liée à la moyenne mobile des trois dernières années du produit national brut et l'autre moitié en un élargissement d'un espace fiscal, comblé par les provinces, de 13,5% de l'impôt sur le revenu des particuliers et de 1% de l'impôt sur le revenu de corporations pour un gain net de 9,143% de l'impôt sur le revenu des particuliers.

Enfin, suite à la modification de la définition de l'impôt fédéral de base relative à l'impôt sur le revenu des particuliers, l'abattement spécial, pour lequel le gouvernement du Québec avait été et est demeuré le seul à avoir opté depuis 1965, est ramené à son équivalent de 16.5% de l'impôt sur le revenu des particuliers.

La *Loi visant à modifier certaines lois relatives à des transferts fiscaux aux provinces*¹⁵⁴ a pour objet d'empêcher rétroactivement l'Ontario de recevoir des paiements de péréquation auxquels elle aurait été éligible depuis l'année financière 1977-78¹⁵⁵ en raison de l'effet majeur sur le calcul des paiements de péréquation de la croissance élevée des revenus provenant des ressources naturelles de pétrole et de gaz naturel de l'Alberta. Elle vise aussi à réduire à zéro en deux ans l'inclusion dans les sources de revenu des cessions des concessions de la Couronne et des droits de réserve sur les terrains recelant du pétrole et du gaz naturel.

PARAGRAPHE 3 - DE 1982 À 1993

La *Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis et prévoyant des paiements à certaines provinces*¹⁵⁶, ci-après désignée : « *Loi de 1982* », est entrée en vigueur le 1er avril 1982, soit dix-sept jours avant la *Loi constitutionnelle de 1982*.

¹⁵¹ David B. PERRY, *The Federal-Provincial Fiscal Arrangements Introduced in 1977*, (1977) 25 C.T.J. 429-440.

¹⁵² Pierre Elliott TRUDEAU, *Established Programs Financing: A Proposal Regarding the Major Shared-Cost Programs in the Fields of Health and Post-Secondary Education*, dans : J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, 3rd Ed., Toronto, Methuen, 1977, 525 p., pp. 246-258.

¹⁵³ George E. CARTER, *Financing Health and Post-Secondary Education: A New and Complex Fiscal Arrangement*, (1977) 25 C.T.J. 534-550.

¹⁵⁴ S.C. 1980-81-82-83, c. 46.

¹⁵⁵ T. J. COURCHENE, *Equalization Payments: Past, Present and Future*, op. cit., note 81, pp. 200-202 et David B. PERRY, *Equalization and Shifting Provincial Revenues*, (1979) 27 C.T.J. 730-736, tableaux 2 et 5.

¹⁵⁶ S.C. 1980-81-82-83, c. 94.

Cette loi prévoit de nouvelles définitions et des modifications, dont celle de dorénavant inclure 100% des revenus des ressources naturelles non renouvelables, à la liste des sources de revenu pour la porter à trente-trois sources, y incluant le retour des cessions des concessions de la Couronne et des droits de réserve précités.

Cependant, la volonté du gouvernement fédéral de réduire substantiellement¹⁵⁷ la progression de ses paiements de péréquation pour ce quinquennat a amené le changement le plus important, soit le remplacement de la moyenne *per capita* des dix provinces par la moyenne *per capita* représentative de la capacité fiscale des cinq provinces du milieu de l'échelle de la richesse : la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario et le Québec pour chacune des sources de revenu.

Par analogie aux compétitions de patinage artistique, sont ainsi exclus du calcul des paiements de péréquation les revenus de la province la plus riche, l'Alberta¹⁵⁸, qui a 9,2% de la population canadienne selon le recensement de 1981, et des quatre provinces les plus pauvres, l'Île-du-Prince-Édouard, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et Terre-Neuve, qui ont également 9,2% de la population totale.

Cette moyenne des cinq provinces fut d'ailleurs agréée après que les gouvernements des provinces eurent refusé la proposition initiale du gouvernement fédéral à l'effet que le calcul des paiements de péréquation devait être fait selon la moyenne *per capita* des sources de revenu de la province la plus peuplée seulement, soit l'Ontario.

En plus d'une garantie transitionnelle pour les trois premières années, un plancher à 95%, 90%, 85%, selon le cas, des paiements de l'année financière antérieure et un plafond lié à l'augmentation du produit national brut après 1982 sont aussi déterminés pour obvier aux fluctuations soudaines des paiements de péréquation.

Le gouvernement fédéral renonce aussi à son droit d'être remboursé des paiements excédentaires versés aux provinces de l'Atlantique et au Manitoba, mais non pas à la Saskatchewan, au cours des deux années précédentes en raison de la baisse de leur population respective qui a été confirmée par le recensement de 1981.

¹⁵⁷ David B. PERRY, *The Federal-Provincial Fiscal Arrangements for 1982-1987*, (1983) 31 C.T.J. 30-47 et Thomas J. COURCHENE, *Canada's New Equalization Program: Description and Evaluation*, (1983) 9 C.P.P. 458-475.

¹⁵⁸ Robin W. BOADWAY et Frank FLATTERS, *Efficiency, Equity, and the Allocation of Resource Rents*, dans : C. E. MCCLURE JR. et P. MIESZKOWSKI (Ed.), *Fiscal Federalism and the Taxation of Natural Resources*, Lexington, Lexington Books, 1983, 260 p., pp. 99-123, John D. WHYTE, *A Constitutional Perspective on Federal-Provincial Sharing of Revenues from Natural Resources*, dans : C. E. MCCLURE JR. et P. MIESZKOWSKI (Ed.), *id.*, pp. 205-235, et R. W. BOADWAY, F. FLATTERS et A. LEBLANC, *Revenue-Sharing and the Equalization of Natural Resources Revenues*, (1983) 9 C.P.P. 174-180.

Enfin, il met fin au grand déplaisir des gouvernements de certaines provinces et dans l'acrimonie au programme de garantie des recettes fiscales des provinces qui était en vigueur depuis la réforme fiscale de 1972¹⁵⁹.

La *Loi canadienne sur la santé*¹⁶⁰, qui est entrée rétroactivement en vigueur le 1er avril 1984, énumère spécifiquement, ce qui est une technique de rédaction législative peu fréquente, ses objectifs :

La politique canadienne de la santé a pour premier objectif de protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacles d'ordre financier ou autre¹⁶¹.

Le « bien-être » dont il s'agit est une partie du même « bien-être » dont il est fait mention à l'alinéa 36 (1) a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Cette loi énumère les cinq conditions d'octroi relatives à la gestion publique, l'intégralité, l'universalité, la transférabilité et l'accessibilité du régime d'assurance-santé canadien. De plus, elle prohibe indirectement mais efficacement, par la menace de déduction égale à ses contributions aux provinces, la surfacturation et les frais modérateurs. Enfin, elle combine le programme d'assurance-hospitalisation et le programme de soins médicaux en un nouveau programme de services de santé assurés.

La *Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis*¹⁶² limite, encore rétroactivement cette fois-ci au 1er avril 1983, la croissance des paiements de transferts pour l'enseignement postsecondaire à 6% pour l'année financière 1983-1984 et à 5% pour l'année financière 1984-1985. Cette limitation a pour but de permettre au gouvernement fédéral d'aussi atteindre dans ce secteur d'activité son objectif de restriction de ses dépenses.

Puisqu'un des effets principaux de la *Loi de 1982* avait été de diminuer les paiements de péréquation aux provinces bénéficiaires, la *Loi sur les paiements de péréquation supplémentaires (1982-1987)*¹⁶³ leur accorda à chacune des paiements supplémentaires pour l'année financière 1985-1986 et au Manitoba seulement pour l'année financière 1986-1987 pour compenser la diminution qui avait été trop grande par rapport aux prévisions.

La *Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et*

¹⁵⁹ David B. PERRY, *The Income Tax Revenue Guarantee Element in Federal-Provincial Fiscal Arrangements*, (1982) 30 C.T.J. 294-299.

¹⁶⁰ S.C. 1984, c. 6.

¹⁶¹ *Id.*, art. 3.

¹⁶² S.C. 1984, c. 13.

¹⁶³ S.C. 1985, c. 29.

de santé¹⁶⁴, modifie à la hausse la méthode de calcul du facteur de progression du financement des programmes établis pour une année financière débutant le 1er avril 1986 à 2%.

Elle prévoit en surplus des paiements de rajustement spéciaux au Manitoba, province pour laquelle le changement dans la *Loi de 1982* de la moyenne *per capita* représentative avait été plus particulièrement néfaste puisque ses revenus sont plus près de la moyenne des cinq provinces que de la moyenne des dix provinces.

D'autre part, en vertu de la *Loi de 1982*, l'Alberta fut admise, pour la première fois, à recevoir un paiement de stabilisation pour l'année financière 1986-1987 de 223 500 000 \$ en raison d'une baisse de plus de 50% de ses revenus de pétrole et de gaz naturel. De plus, en juillet 1991, suite à un arbitrage qu'elle avait demandé et qui lui a été favorable, elle a reçu un autre 195 600 000 \$.

Même si l'Ontario ne reçoit pas de paiements de péréquation, elle prétend cependant être admissible à recevoir des paiements de stabilisation de 585 000 000 \$ pour l'année financière 1990-1991 et de 605 000 000 \$ pour l'année financière 1991-1992¹⁶⁵. Cette demande est encore à l'étude par le gouvernement fédéral. Cependant, elle illustre les ravages de la récession et la préoccupation de tous les gouvernements à l'égard de la tradition de partage de la richesse collective.

La *Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*¹⁶⁶, ci-après désignée : « *Loi de 1987* », maintient l'orientation prise depuis la *Loi de 1977* dans les relations fiscales canadiennes¹⁶⁷ et continue de lier la croissance des paiements de péréquation à celle du produit national brut et à celle de la population.

Sous réserve d'un maximum, sont cependant prévus des paiements spéciaux si le taux d'inflation est supérieur au taux de croissance des paiements dus selon les programmes de financement établis afin de répondre aux préoccupations respectives mais divergentes du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces.

Elle réduit les sources de revenus à trent-deux en éliminant l'une des trois sources originaires, soit les droits de successions et impôts sur les dons, qui n'existent plus dans aucune province suite aux changements aux règles d'attribution et à la taxation des gains en capital faits dans les lois de l'impôt respectives.

¹⁶⁴ L.C. 1986, c. 34.

¹⁶⁵ CANADIAN TAX FOUNDATION, *The National Finances 1992*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1992, pp. 16:1 à 16:23, p. 16:11.

¹⁶⁶ L.C. 1987, c. 14.

¹⁶⁷ Thomas J. COURCHENE, *The Fiscal Arrangements: Focus on 1987*, dans : T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *op. cit.*, note 16, Vol. 1, pp. 3-21 et R. M. BIRD, *Federal-Provincial Transfers in Canada: Retrospect and Prospect*, (1987) C.T.J. 118-133.

La *Loi sur les compressions des dépenses publiques*¹⁶⁸ modifie le facteur de progression du financement des programmes établis afin d'établir une nouvelle manière de le déterminer pour les années financières se terminant le 31 mars 1990. À cette date, il est restreint à 2% par année financière rétroactivement à l'année financière 1986-1987. De plus, elle gèle à zéro ce facteur de progression pour les années financières 1990-1991 et 1991-1992. Enfin, elle le limite à 1% pour les années débutant le 1er avril 1992.

Cependant, sa plus importante disposition a pour objet d'amender le *Régime d'assurance publique du Canada* afin de plafonner à 5% l'augmentation du financement de ce programme pour les années financières 1990-1991 et 1991-1992 aux provinces qui ne sont pas admises à recevoir des paiements de péréquation, soit la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario. La Colombie-Britannique a contesté en vain cette disposition, la Cour suprême du Canada ayant infirmé l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique¹⁶⁹.

La *Loi d'exécution du budget 1991*¹⁷⁰ amende la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*¹⁷¹ pour prolonger de trois ans le gel du facteur de progression afin de plafonner les augmentations de contributions aux programmes établis.

Elle prévoit aussi la déduction des pénalités financières imposées pour la violation par une province d'un ou l'autre des objectifs de la *Loi canadienne sur la santé* des autres paiements dus par le gouvernement fédéral afin d'empêcher plus particulièrement la tolérance par les provinces de la surfacturation par les professionnels de la santé et l'imposition de frais modérateurs aux citoyens par les provinces à la recherche de revenus.

La *Loi modifiant le Régime d'assurance publique du Canada*¹⁷² amende ce programme encore une fois pour limiter l'augmentation des paiements aux provinces qui ne sont pas admissibles à recevoir des paiements de péréquation, soit la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario, à 5% par année pour les années financières de 1991 à 1995 inclusivement. Pour l'année financière 1992-1993, l'économie résultant d'une telle limitation est estimée à 365 000 000 \$¹⁷³.

La *Loi modifiant la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*¹⁷⁴, ci-après désignée : « *Loi de 1992* », reporte, contrairement aux quinquennats antérieurs, les arrangements de la *Loi de 1987* et de ses amendements pour les deux années financières de 1992-1993 et 1993-1994 seulement.

¹⁶⁸ L.C. 1991, c. 9.

¹⁶⁹ Renvoi : *Régime d'assurance publique du Canada*, [1991] 2 R.C.S. 525.

¹⁷⁰ L.C. 1991, c. 51.

¹⁷¹ L.R.C. (1985), c. F-8, ci-après désignée : « *Loi sur les arrangements fiscaux* » sans autre indication, avec, selon le cas, ses amendements.

¹⁷² L.C. 1992, c. 9.

¹⁷³ MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1992*, op. cit., note 39, p. 80.

¹⁷⁴ L.C. 1992, c. 10.

Au cours de ces deux années, le gouvernement fédéral désire, telle que le démontre sa législation depuis 1984 et, plus particulièrement, celle depuis 1990, procéder à une révision substantielle de ses paiements de transferts, tant ceux qui sont inconditionnels que ceux qui sont conditionnels.

En raison des conséquences potentiellement défavorables de cette révision, les gouvernements des provinces n'ont pas eu d'autre choix que de convenir de collaborer à un examen de tous les programmes résultant des arrangements fiscaux, et des programmes qui leurs sont reliés, avant que les gouvernements ne conviennent, ou à défaut que le gouvernement fédéral n'établisse, de nouvelles modalités pour une période plus longue que deux ans.

Quant aux sources de revenus, les trois sources relatives à la vente de boissons alcooliques fortes, de vin et de bière sont consolidées en celle de boissons alcoolisées, ramenant ainsi le nombre de sources de revenus assujettis à la péréquation à trente.

Enfin, la *Loi limitant les dépenses publiques*¹⁷⁵ vient curieusement imposer au ministre des Finances l'obligation de ne pas présenter le budget d'un exercice, pour les années financières 1991-1992 à 1995-1996, qui aurait pour effet de prévoir un dépassement des plafonds, qu'elle établit d'avance, des dépenses de programmes pour un exercice quelconque.

Sous réserve d'augmentations autorisées, d'ajustements de nature purement comptable, d'un état d'urgence, des dettes résultants de jugements pour des réclamations antérieures au 1er avril 1991 et des dépenses faites en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur la protection du revenu agricole*¹⁷⁶ et, exception fort importante, en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage*¹⁷⁷, ces plafonds, qu'il faut mettre en évidence pour s'en rappeler dans cinq ans, sont les suivants, en milliards de dollars :

1991-1992	1992-1993	1993-1994	1994-1995	1995-1996
97,200	100,900	104,100	107,400	111,250

Cette loi concrétise elle aussi l'intention manifeste du gouvernement fédéral de mieux contrôler ses dépenses, de réduire son déficit et de diminuer l'augmentation de la croissance la dette publique¹⁷⁸.

¹⁷⁵ L.C. 1992, c. 19.

¹⁷⁶ L.C. 1991, c. 22.

¹⁷⁷ L.R.C. (1985), c. U-1.

¹⁷⁸ Voir aussi : *Loi sur le compte de service et de réduction de la dette*, L.C. 1992, c. 18, qui affecte spécifiquement les revenus nets de la Taxe sur les Produits et les Services, le produit des privatisations et les dons à l'État à la réduction de la dette du gouvernement fédéral. Selon MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1993*, op. cit., note 39, p. 77, les sommes de 15 171 400 000 \$ pour l'année financière 1991-1992 et de 15 300 000 000 \$ pour l'année financière 1992-1993 ont été affectées à ce compte. Pour

Les gouvernements provinciaux qui douteraient encore de ces intentions¹⁷⁹ du gouvernement fédéral feraient bien d'en comprendre rapidement les conséquences même si le passage des ans devrait démontrer, comme cela fut aux États-Unis, qu'il y a souvent un fossé entre celles-ci et la réalité des besoins sociaux et économiques des citoyens.

De plus, la *Loi no. 2 sur les compressions des dépenses publiques*¹⁸⁰ gèle les salaires et les traitements du secteur public fédéral pour un période de deux ans. Elle vise les personnes auxquelles s'appliquent la *Loi sur la rémunération du secteur public*¹⁸¹, le gouverneur général, le lieutenant-gouverneur de chaque province, l'indemnité de session des parlementaires et les juges. Elle réduit de dix pour cent le montant autrement payable aux provinces en vertu de la *Loi sur le transfert de l'impôt sur le revenu des entreprises d'utilité publique*¹⁸² pour les années d'imposition se terminant durant les années civiles 1993 et 1994.

Enfin, elle modifie la *Loi sur l'assurance-chômage*¹⁸³ en plafonnant le taux des prestations hebdomadaires pour la période du 4 avril 1993 au 1er avril 1995 de 60% à 57% de la rémunération hebdomadaire assurable et pénalisent les employés qui quittent volontairement leur emploi à défaut de justifier de l'une des quatorze exceptions.

Suite à cette revue des faits saillants de l'histoire législative des relations fiscales au Canada, nous pouvons maintenant constater la prédominance du gouvernement fédéral dans la détermination des orientations, son insistance pour ne pas mettre en péril sa demeure et sa volonté explicite de maintenir la péréquation, seul programme d'importance dont les paiements sont inconditionnels, en tant que pierre angulaire du fédéralisme fiscal.

En effet, pour l'année financière 1992-1993, les prévisions de dépenses pour les principaux programmes de transfert aux gouvernements provinciaux¹⁸⁴ sont les suivantes en milliards de dollars :

Péréquation	Services de santé assurés	Enseignement postsecondaire	Régime d'assistance publique du Canada
8 561,0	6 215,0	1 912,6	6 341,9

mieux comprendre l'effet de cette *Loi*, nous devons aussi indiquer que pour l'année financière 1993-1994 le déficit prévu devrait être de 32,6 milliards de dollars et que la dette publique nette est estimée à 491,2 milliards de dollars au 31 mars 1994.

¹⁷⁹ Richard M. BIRD, *Federal-Provincial Arrangements: Is There an Agenda for the 1990s?*, dans : R. L. WATTS et D. M. BROWN (Ed.), *Canada: The State of the Federation*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, 1990, 289 p., pp. 109-134.

¹⁸⁰ L.C. 1993, c. 13.

¹⁸¹ L.C. 1991, c. 30.

¹⁸² L.R.C. (1985), c. P-37.

¹⁸³ *Supra*, note 177.

¹⁸⁴ CANADIAN TAX FOUNDATION, *op. cit.*, note 165, pp. 16:18 et 16:19, selon les données du Ministère des Finances publiées le 27 février 1992.

Cependant, chacun de ces programmes est l'objet d'un plafonnement législatif afin de limiter l'impact de leur croissance respective sur le Fonds du revenu consolidé du gouvernement fédéral. Ainsi, la croissance des paiements de péréquation a été spécifiquement limitée de deux manières :

- a) en établissant la moyenne au cinq provinces du milieu de l'échelle de la richesse fiscale, soit la Colombie-Britannique, la Saskatchewan, le Manitoba, l'Ontario et le Québec, et
- b) en reliant cette croissance à celle du produit national brut et de la population conformément aux statistiques établies par Statistiques Canada.

Ce plafond a eu pour conséquence fort pratique que le gouvernement fédéral n'a pas eu à payer 471 500 000 \$ pour l'année financière 1988-1989, 1 417 100 000 \$ pour l'année financière 1989-1990 et 1 155 900 000 \$ pour l'année financière 1990-1991, pour un total de 3 044 500 000 \$ pour ces trois années, soit environ un milliard par année¹⁸⁵.

Les paiements de péréquation sont donc calculés selon la capacité potentielle de chacune des provinces de générer des recettes pour chacune des sources de revenus qui font partie de l'assiette fiscale assujettie à la péréquation en comparaison à une moyenne représentative, celle de ces cinq provinces. Nous la désignons ci-après comme « *la formule de calcul des paiements de péréquation* » ou, selon le cas, « *la formule de péréquation* ».

D'autre part, en comparaison à la *Loi de 1957*, la formule de calcul¹⁸⁶ des paiements de péréquation s'énonce depuis la *Loi de 1982* encore ainsi :

(1) Sous réserve des dispositions de la présente partie, le paiement de péréquation qui peut être fait à une province pour une année financière est le montant, déterminé par le Ministre, égal au plus élevé des montants suivants:

a) le produit obtenu en multipliant

(i) l'ensemble des montants obtenus en soustrayant, pour chaque source de revenu, le rendement par habitant de cette province pour la source de revenu à l'égard de cette année financière, du rendement moyen par habitant des provinces de la Colombie-Britannique, du Manitoba, d'Ontario, du Québec

¹⁸⁵ DEPARTMENT OF FINANCE (Federal-Provincial Relations Division), *The Equalization Program*, Ottawa, November 1992, 20 p., pp. 11 et 12. D'autre part, le plancher qui est garanti depuis la *Loi de 1982* aux provinces suivantes : a) 95 % à l'Île-du-Prince-Édouard et à Terre-Neuve, b) 90 % au Nouveau-Brunswick, et c) 85 % à la Saskatchewan, au Manitoba, au Québec et à la Nouvelle-Écosse, a été appliqué pour la première fois, sur une base intérimaire, à partir d'octobre 1992 en faveur de Terre-Neuve pour un montant, confirmé par ce ministère directement à l'auteur le 19 juillet 1993, de 31 900 000 \$.

¹⁸⁶ Pour une illustration de la méthodologie de calcul de la péréquation pour une seule source de revenu pour une seule province, voir : DEPARTMENT OF FINANCE, *id.*, p. 6.

et de la Saskatchewan pour la source de revenu à l'égard de cette année financière

par

(ii) le chiffre de la population de la province pour cette année financière,

et

b) zéro¹⁸⁷.

Puisque l'énumération des trente sources de revenu serait trop longue à faire ici, nous les avons cependant reproduites en ANNEXE I. Cependant, la lecture de cette ANNEXE permet de mieux comprendre la nature et de mieux mesurer la portée de l'assiette fiscale assujettie à la péréquation.

Enfin, constatation irréfutable tant de nature sociale que de nature économique d'importance fort significative, le Québec reçoit des paiements de péréquation pour vingt-six de ces sources de revenus. Les quatre pour lesquelles il n'en reçoit pas sont les suivantes :

- e) taxes sur le tabac,
- j) revenus retirés des boissons alcoolisées,
- aa) location d'énergie hydro-électrique,
- ee) revenus tirés de loteries¹⁸⁸.

De plus, afin de mieux comprendre l'impact et l'évolution de la péréquation dans le fédéralisme fiscal canadien, son ampleur pour le gouvernement fédéral et son importance pour les gouvernements des provinces, nous avons établi les ANNEXES suivantes :

- ANNEXE II - Paiements de péréquation par province
de 1957-1958 à 1993-1994
en millions de dollars
- ANNEXE III - Paiements de péréquation *per capita* par province
de 1957-1958 à 1993-1994
en dollars
- ANNEXE IV - Croissance des paiements de péréquation
de 1958-1959 à 1993-1994
en pourcentage annuel

¹⁸⁷ *Supra*, note 156, art. 2 (1).

¹⁸⁸ CANADIAN TAX FOUNDATION, *op. cit.*, note 165, pp. 16:20 et 16:21. Mais mention est faite que le Québec n'en reçoit pas pour la partie relative au fer seulement de la source de revenu : y).

- ANNEXE V - Ventilation des paiements de péréquation par province
de 1957-1958 à 1993-1994
en pourcentage annuel

Cela étant dit, nous pouvons maintenant faire état de certains litiges judiciaires qui ont porté, de manière directe ou indirecte, à l'exclusion de ceux qui ont porté sur l'exercice du pouvoir de dépenser dont nous ferons aussi état dans la Deuxième Partie, sur certaines de ces lois.

Cette histoire législative des relations fiscales entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux de 1942 à 1992 nous permet aussi de faire certaines constatations de nature judiciaire.

D'une part, toutes les lois précitées qui ont été adoptées avant le 17 avril 1982 n'ont jamais été directement contestées par le gouvernement d'une, de plusieurs ou de l'ensemble des provinces et les rares tentatives de contestation indirectes par des sociétés privées ou des individus ont été vaines.

Depuis le 17 avril 1982, seul le *Régime d'assistance publique du Canada* a été contesté en vain par la Colombie-Britannique¹⁸⁹. Mais un citoyen a aussi opposé avec succès au gouvernement de sa province, le Manitoba, certaines dispositions du *Régime d'assistance publique du Canada*¹⁹⁰.

Cependant, l'article 36, et plus particulièrement son paragraphe 36 (2), n'a pas encore été directement contesté par le gouvernement d'une, de plusieurs ou de l'ensemble des provinces.

De plus, l'évolution de la formule de calcul des paiements de péréquation de 1957 à 1992 nous amène accessoirement à aussi constater que les dispositions spécifiques des lois pertinentes précitées n'ont jamais été directement contestées par le gouvernement d'une, de plusieurs ou de l'ensemble des provinces ni par une société publique ou privée canadienne ni par un citoyen.

La détermination de la formule de calcul et de l'assiette fiscale sujette à la péréquation a toujours fait, tant depuis 1957 que depuis le 17 avril 1982, l'objet de négociations entre les pouvoirs exécutifs fédéral et provinciaux. Ce n'est qu'après la conclusion de ces négociations que la loi fédérale relatives aux accords fiscaux a été modifiée ou amendée en conséquence.

Dans les cas où les négociations ont donné des résultats, un compromis présumément satisfaisant pour les deux ordres de gouvernement a été adopté. Dans les cas où l'entente ne fut pas possible, le gouvernement fédéral a imposé sa formule de calcul et sa définition de l'assiette fiscale. À cet égard, le fédéralisme exécutif s'avère donc le fédéralisme de la partie qui a la meilleure position de négociation : le gouvernement fédéral.

¹⁸⁹ Renvoi : *Régime d'assistance publique du Canada*, supra, note 169.

¹⁹⁰ *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1990] 2 C.F. 790 (C.A.).

De plus, cette même histoire législative démontre que l'exercice antérieur et postérieur à l'édiction de l'article 36 des compétences qui s'y rapportent a été effectué de manière légale. Elle illustre aussi le fait que dans l'évolution du fédéralisme canadien le processus a eu priorité sur la structure.

Selon la constatation faite par Maurice Lamontagne il y a près de quarante ans, cette histoire démontre, à chacune de ses étapes importantes, que la règle constante de ces interrelations a toujours été la suivante :

En définitive, la grande loi du fédéralisme peut se résumer par une formule utilisée de plus en plus : autant de décentralisation que possible, mais autant de centralisation que nécessaire¹⁹¹.

Enfin, cette histoire législative démontre que cette constatation s'avère encore exacte à ce jour. Après avoir établi la légitimité de l'article 36 et avoir fait son histoire législative afin de le situer dans son contexte du fédéralisme fiscal canadien, nous devons ensuite en déterminer son effectivité.

SECTION III - EFFECTIVITÉ DE L'ARTICLE 36

L'effectivité de l'article 36 résulte de la capacité empirique du constituant de guider un comportement commandé ou recommandé à ses différents destinataires, donc d'en assurer la mise en oeuvre actuelle et d'en propager ses effets dans le futur conformément à ses objectifs.

Mais dans l'ordre logique de notre analyse, avant d'examiner l'effectivité d'une disposition constitutionnelle, il s'avère nécessaire de préalablement déterminer la légalité, qui en établit le fondement prérequis, d'une telle disposition et, si elle est légale, ensuite d'en examiner l'effectivité car il serait vain de se pencher sur l'effectivité d'une disposition illégale.

En ce sens, la légalité de l'article 36 résulte de la compétence formelle du constituant de l'édicter pour commander ou recommander un comportement à ses différents destinataires, donc d'en assurer l'existence actuelle et future conformément à ses objectifs.

PARAGRAPHE 1 - EFFET DÉCLARATOIRE

La légalité de l'article 36 ne fait aucun doute. En effet, dès la première occasion qui lui fut offerte, la Cour suprême du Canada a conclu :

¹⁹¹ Maurice LAMONTAGNE, *Le fédéralisme canadien : évolution et problèmes*, Québec, P.U.L., 1954, 298 p., p. 100, constatation qui est aussi citée en conclusion de : J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, p. 414.

La *Loi constitutionnelle de 1982* est maintenant en vigueur. Sa légalité n'est ni contestée ni contestable¹⁹².

Cette affirmation tient compte de la situation constitutionnelle particulière du Québec qui n'est pas signataire de l'*Entente des premiers ministres sur la constitution* du 5 novembre 1981, qui a mené à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le Parlement du Royaume-Uni, sur recommandation du Parlement canadien, avait alors la souveraineté reconnue¹⁹³ pour adopter cette *Loi constitutionnelle de 1982*. Tant le Parlement canadien que le Parlement du Royaume-Uni ont constitutionnellement suivi la procédure nécessaire pour conduire à l'édiction de cet article 36 et à sa proclamation conformément au système politique et au système constitutionnel du Canada.

C'est donc pourquoi la légalité formelle de l'acte du constituant compétent pour édicter l'article 36, et accessoirement les lois et les règlements qui en dérivent, adoptés ou convenus par ses destinataires, ne fait pas de doute quant à son existence et, en conséquence, les destinataires lui obéissent en pratique depuis le 17 avril 1982 et rien ne nous permet de présumer qu'ils ne continueront pas de lui obéir.

D'autre part, comme toute autre disposition des lois constitutionnelles, l'article 36 bénéficie d'une présomption de constitutionnalité¹⁹⁴. En raison de cette présomption, le fardeau de la preuve de son inconstitutionnalité¹⁹⁵ appartiendrait donc au demandeur ou au requérant. Si leur propre constitutionnalité n'est pas en cause, la légalité des lois et des règlements qui dérivent de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est donc certaine.

En conséquence, sous réserve d'une modification faite conformément aux articles 38 à 49 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit la partie V, l'article 36 a une vocation à la perpétuité dans le système politique du Canada. Aucune expiration n'est inhérente à ses objectifs qui ne seront jamais achevés.

¹⁹² Renvoi : *Constitution du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 793, 806.

¹⁹³ Le Canada a acquis de plein droit sa souveraineté politique par l'adoption du *Statut de Westminster de 1931* (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 27. Il l'avait en pratique acquise à partir de 1919. Mais, en vertu du paragraphe 7 (1) du *Statut de Westminster de 1931*, le Parlement du Royaume-Uni conservait son autorité sur la Constitution canadienne. C'est par l'article 1 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique (no. 2)*, 1949 (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 33, abrogé par le paragraphe 22 de l'Annexe, Actualisation de la Constitution, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, que la compétence du Parlement du Royaume-Uni de réviser la Constitution canadienne fut partiellement accordée au Parlement canadien par l'insertion du nouveau paragraphe 1 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, le Parlement de Westminster se réservait le droit d'approuver non pas le contenu mais la forme des amendements requis par le Parlement canadien avant de les adopter. Cette subordination constitutionnelle du Canada au Parlement d'un autre État par la rétention par celui-ci du pouvoir de contrôle de révision constitutionnelle a pris fin avec le rapatriement de la constitution le 17 avril 1982. Le paragraphe 92 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* a alors été abrogé et remplacé par l'article 44 de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

¹⁹⁴ André TREMBLAY, *Précis de droit constitutionnel*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, 341 p., p. 126.

¹⁹⁵ Danielle PINARD, *Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la Charte canadienne des droits et libertés*, (1990) 35 R.D. McGill, 305-344.

C'est pourquoi la question importante de la mise en oeuvre de l'idée d'égalité des chances soulève plus particulièrement une alternative implicite aux alinéas 36 (1) a) et b).

Sous un premier aspect, nous ne pouvons voir dans cette idée qu'une simple disposition déclaratoire qui ne peut dans un sens strict lier les pouvoirs constitués pour toujours ou qu'un simple voeu éthéré sans caractère obligatoire, excluant ainsi pour cette raison le pouvoir judiciaire du contrôle de ses effets, s'il en avait ou pouvait en avoir.

Sous un second aspect, nous pouvons aussi y voir une disposition qui, bien qu'en apparence déclaratoire, a aussi une force constitutive possédant un caractère obligatoire incontestable parce qu'elle est énoncée de manière à constitutionnaliser une idée importante du système politique, incluant ainsi pour cette raison l'intervention du pouvoir judiciaire en cas d'inexécution de son contenu obligationnel eu égard à ses objectifs.

Bien que la norme constitutionnelle qui ne concerne pas la structure organisationnelle de l'État soit habituellement énoncée de manière générale, son immutabilité est relative. Le constituant qui l'a originellement établie ne peut donc lui imputer un caractère absolu¹⁹⁶ car son effet peut aussi être modifié ou abrogé par l'exécution de la procédure de modification de la Constitution.

La généralité de la norme, et non son immutabilité, est sa caractéristique essentielle puisqu'elle est la condition minimale de son effectivité potentielle dans le temps. Ce relativisme normatif démontre bien qu'elle est un acte de volonté du constituant à un moment précis de l'évolution du pays, acte qui résulte d'un choix qui peut tout aussi volontairement être modifié ou abrogé par un autre choix dans une ou plusieurs générations.

Même si ce n'est que parce que le constituant ne parle pas pour ne rien dire, ce second aspect, celui d'une disposition qui a une force constitutive possédant un caractère obligatoire, doit à première vue être préféré au premier, celui d'une simple disposition qui ne peut lier les pouvoirs constitués.

Le contenu d'une norme constitutionnelle déclaratoire a nécessairement une nature et une portée qui ont des effets juridiques¹⁹⁷. La constatation que ces effets peuvent s'étendre de très faibles à très forts est une question différente qui ne nous permet cependant pas de l'avilir pour erronément nier son existence.

Donc, les alinéas 36 (1) a) et b) constituent une norme générale qui sert de fondement aux normes législatives inférieures qui y puiseront leur source constitutionnelle.

Cette conception hiérarchique des normes et de leur subordination résulte de l'agencement ordonné du système constitutionnel à défaut duquel tout conflit absolu d'un groupe important de normes, ou d'un groupe de normes importantes, mènerait, ce qui serait

¹⁹⁶ Fabien GÉLINAS, *La primauté du droit et les effets d'une loi inconstitutionnelle*, (1988) 67 R. du B. Can. 455-488, 474-477.

¹⁹⁷ Gerald C. MACCALLUM JR., *On Feeling Obligated to Do What a Constitution Requires*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *op. cit.*, note 100, pp. 214-218.

contraire à un des principes fondamentaux d'un système politique démocratique, qui est de rationaliser l'exercice de la force de la majorité, à l'anarchie normative.

Cette conception a aussi l'avantage de permettre aux destinataires d'attribuer une signification constitutionnelle première ou une signification constitutionnelle dérivée à toutes les normes dans l'État car le premier but du constituant, qui est aussi celui du législateur dérivé, est d'instaurer le droit dans l'État.

La meilleure voie pour ce faire est celle de la Constitution qui est d'abord et avant tout l'acte créateur de l'ordre juridique dans l'État. Elle a donc une force juridique obligatoire parce qu'elle a, jusqu'à adjudication judiciaire contraire, été valablement édictée.

Ce caractère obligatoire de la norme constitutionnelle est inhérent à son existence :

The law, because it is the accepted law of the community, must be applied by the officials. That is the duty of their station¹⁹⁸.

Les fluctuations de la vitalité de l'article 36 s'insèrent dans le temps et en démontrent la mutabilité inhérente. Ainsi que change et qu'évolue la collectivité, changent et évoluent aussi ses normes constitutionnelles.

La perception de ces mutations sociales et économiques affecte nécessairement la détermination de leur contenu respectif puisque chacune est autant que les autres l'oeuvre de la manifestation politique de la souveraineté des citoyens. D'un point de vue théorique, cette transformation progressive n'est pas une conséquence dont nous devons nous surprendre. D'un point de vue pratique, elle est plutôt une constatation du dynamisme doublement évolutif de leur contenu et de leur effectivité dans le temps.

D'une part, la norme constitutionnelle est invalidée par la preuve de l'inadéquation entre la présomption d'effectivité qui résulte de son édicition et la correspondance à l'objectif qui résulte de son choix alors transposé du système politique au système constitutionnel à ce moment-là de l'histoire.

D'autre part, puisque son contenu est ainsi évolutif, l'écoulement du temps peut vider la norme de sa signification ou faire en sorte qu'elle devienne, en fait ou en droit, inopérante.

C'est donc pourquoi elle a nécessairement toujours un contenu si et tant que son effectivité est alors la conséquence de cette adéquation dans le temps. Au cas contraire, elle n'est pas une norme constitutionnelle qui a un contenu même si elle continue d'être inscrite dans le texte de la loi constitutionnelle pendant des générations après la constatation qu'elle ne guide plus le comportement de ses destinataires. En effet :

¹⁹⁸ D. N. MACCORMICK, *Legal Obligation and the Imperative Fallacy*, dans : A. W. B. SIMPSON (Ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence, Second Series*, Oxford, Clarendon Press, 1973, 306 p., pp. 100-129, p. 128.

The study of obligation has been presented as a discussion of the factors bearing on the practical effectiveness of constitutional propositions [...]. Interpretation, and reinterpretation, of the words of constitutional provisions in accordance with the contemporary matrix of beliefs and social conditions assures continued general acceptance of constitutional obligations, and therefore a peaceful and effective society. If interpretation of constitutional provisions does not keep pace with social change responding to new conditions, the general willingness to honour constitutional obligations will be threatened [...] ¹⁹⁹.

C'est pourquoi nous concluons que le test pratique de l'effectivité d'une norme constitutionnelle comme l'article 36 est d'abord politique puisqu'il repose en pratique sur le comportement de ses destinataires.

Mais ces destinataires, ou l'un ou l'autre de ceux-ci, peuvent-ils agir comme si la norme constitutionnelle ne comportait pas, comme le prétend plus particulièrement Andrée Lajoie, de sanction explicite ?

PARAGRAPHE 2 - SANCTION

Nous admettons le fait que l'article 36 n'énonce pas de manière spécifique de sanction juridique à l'inexécution partielle ou totale, volontaire ou involontaire de ses engagements.

Cependant, nous ne devons pas nous surprendre de cette constatation car les constitutions n'énoncent habituellement pas ou que peu de sanctions juridiques.

C'est cette absence de sanction explicite qui nous oblige à percevoir sous cet éclairage notre analyse de la relation entre la cause idéologique qui origine de la politique et l'effet constitutionnel qui la matérialise en forme normative afin de déterminer le plus précisément possible leur domaine respectif. En effet :

The inevitable conclusion is that, despite the undoubted importance of sanctions and the use of force to enforce them in all human legal systems, the sanction-directed attempt to explain the normativity of the law leads to a dead end. It explains one way in which laws are reasons. But it fails to explain in what way they are norms ²⁰⁰.

D'une part, la question de la sanction de l'article 36 est directement reliée à celle de son effectivité. Même si l'article 36 n'a pas encore fait directement l'objet de recours judiciaire, cela n'affecte pas pour autant notre analyse de sa nature et de sa portée.

D'autre part, ce vide jurisprudentiel actuel ne nous semble pas en lui-même déterminant. En effet, il ne le serait que si les faits démontraient que les destinataires

¹⁹⁹ G. DORSEY, *op. cit.*, note 100, pp. 212 et 213.

²⁰⁰ Joseph RAZ, *Practical Reason and Norms*, London, Hutchison, 1975, 192 p., pp. 157-162, pp. 161 et 162.

législatifs et exécutifs s'étaient comportés de manière à ne pas exécuter, même partiellement ou involontairement, les engagements de cet article. Dans ce cas, il nous faudrait alors conjuguer cette constatation à l'absence de sanction judiciaire pour conclure de manière négative quant à son effectivité.

Cependant, nous affirmons que, tant que la démonstration judiciaire contraire n'en sera pas faite, rien ne prohibe, ni théoriquement ni pratiquement, l'intervention du pouvoir judiciaire²⁰¹ dans l'appréciation de l'effectivité de l'article 36.

De manière générale, l'autorité théorique de la loi constitutionnelle s'étend à toutes ses normes qui peuvent être effectives ou non. Pour qu'elles le soient, elles doivent être potentiellement sanctionnables pour que soient exécutées leurs mises en oeuvre législative et exécutive.

Cette possibilité de sanction peut être de nature diverse. Elle ne doit pas être limitée à son seul aspect judiciaire car la non-reconnaissance judiciaire d'une sanction n'invalide pas nécessairement l'effectivité d'une norme. À l'inverse, une telle reconnaissance n'ajoute pas à son effectivité si elle rencontre l'opposition irréversible de l'un ou des deux autres pouvoirs constitués.

Donc, le seul élément de judiciarisation de la sanction est insuffisant en lui-même pour déterminer la force exécutoire d'une norme constitutionnelle puisqu'elle a aussi une autorité pratique inhérente à sa suprématie. Certes, la sanction la plus spécifiquement effective est celle du pouvoir judiciaire qui contrôle la constitutionnalité soit de la norme constitutionnelle elle-même, soit des lois ou des règlements qui en dérivent.

Cependant, la sanction politique²⁰² qui fait que les corps constitués se sentent obligés de se comporter de manière à tendre vers l'objectif qui leur est constitutionnellement commandé ou recommandé peut aussi être tout autant effective. Par exemple :

Le fait d'inscrire les paiements de péréquation dans la Constitution fait une obligation au gouvernement fédéral dont il aura à rendre compte comme tel auprès de l'électorat²⁰³.

De plus, il est inhérent à la loi constitutionnelle qu'elle ait un effet implicitement coercitif. Le seul fait de déclarer ce qui doit être est suffisant en lui-même pour ainsi décrire la nature et déterminer la portée de ses normes.

²⁰¹ Gérard-A. BEAUDOIN, *La Constitution du Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, 987 p., pp. 158 et 822.

²⁰² Thomas C. GREY, *Constitutionalism: An Analytic Framework*, dans : R. N. BRONAUGH, C. B. HOFFMASTER et S. B. SHARZER (Ed.), *op. cit.* note 19, pp. 131-140, pp. 134-135 et D. N. MACCORMICK, *op. cit.*, note 198, pp. 126 et 127.

²⁰³ Arthur TREMBLAY dans : COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LA CONSTITUTION DU CANADA, *Procès verbaux et témoignages*, 1^{re} session, 32^e Législature, le 30 janvier 1981, p. 49:80.

Après avoir établi les pouvoirs constitués, leurs fonctions, leurs compétences et leurs interrelations, et réitéré les droits des citoyens à l'égard des pouvoirs constitués, donc après avoir organisé la juridicité de la collectivité, la Constitution n'a pas besoin d'être au sens strict pourvue de sanction puisqu'elle est l'expression démocratique de la volonté souveraine des citoyens. La Constitution n'est pas une loi de nature criminelle ou pénale.

Puisque l'édiction de la loi constitutionnelle est l'acte politique le plus important de la vie de la collectivité, la sanction politique de l'inexécution de ses normes peut être aussi opportune que la sanction judiciaire.

Il n'y a cependant pas lieu de privilégier la sanction judiciaire car, même si le pouvoir judiciaire a la force organique de faire mécaniquement exécuter par la coercition ses décisions, à effectivité équivalente, l'une l'est tout autant que l'autre parce qu'il y a alors adéquation entre les effets intrinsèques de ces deux sanctions.

Donc, la sanction judiciaire individuellement satisfaisante comporte sa propre effectivité qui est indéniable et la sanction politique globalement satisfaisante comporte aussi la sienne qui l'est tout autant.

Comme une norme constitutionnelle peut être sanctionnée soit judiciairement, soit politiquement, il n'est donc pas inhérent qu'elle doive avoir un effet explicitement coercitif. La seule édicition de ce qui doit être détermine ce qu'elle dit et fait. Nous ne devons donc pas, pour en nier l'existence, confondre la difficulté d'en percevoir un effet direct apparent avec l'appréciation de son effectivité.

Ceux qui associent l'absence de sanction explicite à son effet déclaratoire pour conclure à l'ineffectivité de la norme de l'engagement des alinéas 36 (1) a) et b) nient la conception hiérarchique de la norme constitutionnelle. Ils confondent respectivement leur jugement de valeur personnel avec leur appréciation de l'opportunité du choix fait par le constituant, choix qu'ils présument être nécessairement erroné.

Ce refus de reconnaître un effet normatif à l'article 36 a un fondement non pas constitutionnel mais politique. Ce camouflage injustifié qui extirpe l'effectivité juridique de cette norme en raison de la nature non explicite d'une sanction, qui supposément devrait être explicite pour en faire une vraie norme constitutionnelle, est le résultat de la confusion entre ce choix de la norme par le constituant lui-même et sa transposition en idée constitutionnalisées en norme qui désigne un objectif ainsi voulu par le constituant.

Toute norme constitutionnelle doit être réfragablement présumée²⁰⁴ effective car le constituant concrétise ainsi un des objectifs du système politique. Dès lors, son effectivité ne résulte pas de l'existence ou non d'une sanction, même si elle n'était qu'implicite, mais correspond plutôt à son adéquation empirique à un tel objectif. C'est cette distinction qu'a fait H. L. A. Hart :

²⁰⁴ Marie-Françoise RIGAUX, *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1985, 335 p., p. 113.

There are therefore two minimum conditions necessary and sufficient for the existence of a legal system. On the one hand those rules of behavior which are valid according to the system's ultimate criteria of validity must be generally obeyed, and, on the other hand, its rules of recognition specifying the criteria of legal validity and its rules of change and adjudication must be effectively accepted as common public standards of official behaviour by its officials²⁰⁵.

Aucune de ces deux conditions essentielles qui s'appliquent aussi à l'existence d'une norme constitutionnelle n'implique la nécessité d'une sanction judiciaire. Sous cet aspect, l'observation réelle d'une norme par ses destinataires est la seule sanction utile à sa juridicité.

C'est l'inobservation qui plaide inversement pour l'édiction d'une sanction explicite de nature judiciaire afin de pouvoir demander au juge constitutionnel²⁰⁶ d'ordonner un moyen d'exécution forcée opposable au contrevenant. Une sanction explicite est sûrement un moyen efficace de donner à une norme une effectivité absolue, mais n'en constitue pas pour autant un moyen unique ou exclusif.

Certes, il peut être souhaitable que la sanction de la norme constitutionnelle soit judiciaire; mais, son absence se conçoit tout aussi aisément par l'exécution régulière de son contenu obligationnel par les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs de manière conforme à son objectif voulu par le constituant.

Toute déficience ou insuffisance, volontaire ou involontaire, de cette conformité peut dès lors être sanctionnée politiquement ou judiciairement selon la possibilité ou l'opportunité de procéder par une voie de sanction plutôt que par une autre.

C'est pourquoi l'observation volontaire d'une norme en est la meilleure sanction en soi parce qu'elle est la réalisation concrète dans le système constitutionnel du pays de l'objectif du constituant. Celui-ci a rendu possible cette métamorphose qui lui donne un fondement constitutionnel suprême en lui attribuant cette juridicité effective dès son édicition.

De manière spécifique, la réalité législative nous permet de constater que l'effectivité concrète de l'article 36 ne peut être mise en doute. Dans le cas du paragraphe 36 (2), la législation dérivée relative aux paiements de péréquation constitue la concrétisation de l'engagement des pouvoirs fédéraux.

De plus, le paragraphe 36 (1) fait l'objet de plusieurs lois du Parlement et des législatures en matière de services de santé, de services hospitaliers, de services

²⁰⁵ H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 262 p., p. 113.

²⁰⁶ Pour alléger le texte, nous utilisons l'expression : « juge constitutionnel », de la même manière que le font plus particulièrement les constitutionnalistes de France, pour désigner, à moins d'indication contraire, l'ensemble des juges, seul ou en banc, de toutes les cours et de tous les tribunaux qui peuvent adjuger en matière constitutionnelle en toute instance.

d'enseignement²⁰⁷ et de formation de la main-d'oeuvre, de services d'assistance publique, etc., relatifs au « bien-être » des citoyens.

Il est aussi l'objet depuis le 17 avril 1982 de nombreuses ententes intergouvernementales relatives au « développement économique », par exemple, la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord atlantique Canada - Terre-Neuve*²⁰⁸ et la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord Canada - Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*²⁰⁹. Ces lois et ententes ont été adoptées ou sont intervenues pour « promouvoir », « favoriser » et « fournir » les objectifs respectifs de ces engagements²¹⁰.

C'est pourquoi une norme constitutionnelle comme l'article 36 serait ineffective, tant à défaut d'une sanction explicite qu'en présence d'une sanction impressionnante, si son contenu n'était pas en lui-même suffisant pour avoir des effets pratiques sur le comportement de ses destinataires.

Comme nous l'avons vu, tel n'est pas le cas de l'article 36. En effet, la reconnaissance du contenu finaliste de la norme constitutionnelle prime toujours la nature accessoire de la sanction. Cette constatation s'applique spécifiquement à l'article 36 tant que ses destinataires se comportent de manière à atteindre ses objectifs.

D'une part, ceux qui rendent l'effectivité de la norme constitutionnelle uniquement conditionnelle à sa sanction par adjudication finale au fond par le juge constitutionnel ultime démontrent leur erreur de concevoir la loi constitutionnelle comme n'existant que pour celui-ci. En effet, nous devons convenir :

[...] most of the law is neither imperative in form nor, in the modern welfare state with its emphasis on the organisation of large-scale social activity, predominantly imperative in effect²¹¹.

La loi constitutionnelle existe pour la collectivité et, d'abord et avant tout, pour guider le comportement des pouvoirs législatifs et des pouvoirs exécutifs.

Puisque la raison d'être de la sanction est d'assurer le respect de la norme constitutionnelle, la sanction est donc nécessairement accessoire à la constatation ou non de ce respect. Si respect il y a, il n'y a pas nécessité de sanction; au cas contraire, la nécessité d'une sanction existe alors.

²⁰⁷ A. LAJOIE et M. GAMACHE, *op. cit.*, note 14, pp. 1-105 et William E. FOSTER et Gayle PINHEIRO, *Constitutional Protection of the Right to an Education*, (1987-88) *Dalhousie L.J.* 789-832.

²⁰⁸ L.C. 1987, c. 3.

²⁰⁹ L.C. 1988, c. 28.

²¹⁰ J. Peter MEEKISON, *Negotiating the Revenue-Sharing Agreements*, dans : J. O. SAUNDERS (Ed.), *Managing Natural Resources in a Federal Country*, Toronto, Carswell, 1986, 336 p., pp. 84-102 et Robin W. BOADWAY, *Economic Implications of Revenue-Sharing Alternatives*, dans : J. O. SAUNDERS (Ed.), *id.*, pp. 103-120.

²¹¹ G. C. CHRISTIE, *Law, Norms and Authority*, London, Duckworth, 1982, 181 p., p. 174.

D'autre part, ceux qui exigent l'édiction explicite d'une sanction pour considérer valable une norme constitutionnelle confondent incorrectement son caractère obligatoire qui, par définition, lui est inhérent avec la potentialité, à défaut d'exécution volontaire et conforme de son objectif, d'une coercition sanctionnatrice.

C'est cette confusion, dans la manière que se manifeste le caractère obligatoire de la norme, qui nous semble, entre autres, la cause de l'affirmation erronée de certains commentateurs qui prétendent que l'article 36 ne constitue pas une norme constitutionnelle valable uniquement parce qu'il n'y est pas énoncé une sanction en presse à l'inexécution de l'un ou l'autre de ces engagements.

Cette prétention ne résiste pas à l'analyse lorsque nous constatons aussi qu'aucune sanction expresse n'est édictée dans le texte même de la loi quant à l'inexécution de chacune des obligations qui résultent des compétences énoncées aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Serait-ce à dire que tout le contentieux constitutionnel relatif à ces articles est le résultat d'une appropriation illégale par le pouvoir judiciaire de ces normes, qui seraient, selon cette prétention, absolument ineffectives, quant au partage des compétences entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs provinciaux en raison de l'absence évidente d'une sanction de l'inexécution de l'une ou l'autre de leurs obligations ?

Certes non. En conséquence, nous affirmons qu'il n'y a aucune raison logique pour qu'il n'en soit pas de même pour l'article 36.

À moins de prétendre nier tout contrôle de la constitutionnalité de toute la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'exclusion de la partie I en raison spécifique de son article 24 qui énonce un droit de recours particulier, toute autre interprétation est insoutenable.

En conséquence, nous concluons aussi que le contrôle de la constitutionnalité exercé généralement par le pouvoir judiciaire sur la Constitution et les lois dérivées²¹² peut aussi, en théorie, être particulièrement exercé sur l'article 36.

Seul l'avenir nous permettra de conclure, en pratique, non pas quant à l'effectivité partielle de cet article qui, même en l'absence de sanction explicite, en fait majoritairement, par deux pouvoirs sur trois, la démonstration législative et la démonstration exécutive, mais quant à son effectivité totale en en faisant enfin la démonstration judiciaire.

C'est donc pourquoi l'effectivité empirique de l'acte du constituant capable de commander ou de recommander un comportement conforme à l'article 36 ne fait pas réellement de doute et, en conséquence, les destinataires la respectent en pratique depuis le 17 avril 1982 et rien ne nous indique qu'ils ne continueront pas de la respecter.

²¹² France MORRISSETTE, *Le droit à l'égalité de la Charte appliqué à certains programmes sociaux fédéraux*, (1991) 22 R.G.D. 509-613.

Enfin, conclusion générale de ce chapitre I, de ces deux modes cumulatifs d'analyse de son existence spécifique, soit sa légitimité et son effectivité, nous concluons que l'article 36 est un objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Cependant, ce caractère valable n'est que relatif car, selon leur définition respective, sa légitimité ne peut être mise en doute, mais son effectivité pourra spécifiquement faire l'objet d'une judiciarisation.

Qui parle de judiciarisation parle en pratique de l'interprétation de la norme constitutionnelle litigieuse, soit de l'interprétation de son texte et de l'interprétation de ses concepts, ce que nous ferons dans la Deuxième Partie.

Cependant, au-delà de cette constatation, nous devons auparavant déterminer si ces normes, dont l'existence a été maintenant démontrée, sont d'autre part un objet approprié d'une loi constitutionnelle.

CHAPITRE II

L'ARTICLE 36 EN TANT QU'OBJET APPROPRIÉ D'UNE LOI CONSTITUTIONNELLE

L'identification du fondement idéologique de l'article 36 (Section I) doit être faite avant d'en déterminer les attributs normatifs (Section II).

Cette démarche a pour but de nous permettre de déterminer si l'article 36 est ou n'est pas un objet approprié d'une loi constitutionnelle. Elle a aussi l'avantage de confronter chacun des engagements de l'article 36 à ce fondement.

SECTION I - ASPECT IDÉOLOGIQUE DE L'ARTICLE 36

La seule idéologie qui nous concerne est celle qui est définie comme « Doctrine qui inspire ou paraît inspirer un gouvernement ou un parti »²¹³. Nous étendons cette définition au constituant dont la fonction prolonge celle des partis politiques et des gouvernements qui détiennent le pouvoir législatif et, ce qui est encore plus important, le pouvoir exécutif.

Les idées politiques importantes de tout pays se retrouvent habituellement dans sa constitution. Cependant, l'idéologie prédominante conditionne chacune des étapes du processus de constitutionnalisation de la norme. En plus, au Canada, les idées enchâssées bénéficient de l'avantage de la suprématie de la Constitution.

PARAGRAPHE 1 - IDÉOLOGIE CONSTITUTIONNELLE

Chaque pays doit-il nécessairement constitutionnaliser toute idée politique sur laquelle il y a consensus ? Cette question est fondamentale puisqu'elle nous amène à analyser le contenu même de toute constitution bien qu'il faille tenir compte du fait :

[qu'il] n'y a pas une bonne constitution valable pour tous les pays, mais la meilleure constitution est à chaque fois celle qui est conforme à la nature du pays et de ses habitants²¹⁴.

²¹³ André LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, 15^e éd., Paris, P.U.F., 1985, 1323 p., p. 459.

²¹⁴ Pierre AUBENQUE, *La loi chez Aristote*, dans : *La Loi, op. cit.*, note 83, pp. 147-157, p. 154.

Cependant, le contenu qui nous intéresse plus particulièrement ne concerne pas l'aspect relatif à la structure gouvernementale dans la Constitution du Canada ni l'aspect relatif au partage des compétences entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux. Il porte plutôt sur les autres idées qu'elle contient. Parmi ces idées se trouvent celles qui sont énoncées à l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La constitution d'un pays y fait le lien entre la politique et le droit. Celui-ci tempère celle-là qui le forme. Comme ils sont tous les deux en évolution constante, la dynamique de leur équilibre est la conséquence spécifique de la place donnée au droit par la politique. En effet, comme l'a fort bien exprimé Louis-Philippe Pigeon :

Le droit est l'expression de la politique en ce qu'elle a de plus stable²¹⁵.

Cette place résulte aussi de phénomènes historiques, géographiques et culturels qui sont spécifiques à chaque pays. Ces phénomènes forment l'expression la plus cohérente possible de l'idéologie politique de chacun. Cette idéologie²¹⁶ est en partie transposée en normes constitutionnelles. Ces normes deviennent elles-mêmes des « instruments of social engineering. »²¹⁷.

Tout le contenu, y compris le contenu social et économique, de la Constitution a nécessairement un fondement idéologique²¹⁸. Ce fondement est le résultat d'un consensus démocratique entre divers courants de pensée²¹⁹ en fonction des intérêts et des besoins individuels et collectifs qui ont été débattus avant son adoption à cette période de l'histoire du pays.

Toute idéologie est la manifestation d'un système d'idées déterminées et elle implique toujours la préférence pour un type d'explication des conditions sociales et économiques²²⁰.

Par exemple, l'idéologie du partage de la richesse collective sous-jacent au paragraphe 36 (1) en est une excellente illustration. À cet égard, l'idéologie :

[...] ne constitue une force efficace qu'autant qu'elle peut invoquer le bénéfice d'une apparence de valabilité au double point de vue de sa

²¹⁵ Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, 1978 (1965), 70 p., p. 2.

²¹⁶ Patrick MACKLEM, *Constitutional Ideologies*, (1988) *Ottawa L. Rev.* 117-156.

²¹⁷ Roscoe POUND, *Administrative Application of Legal Standards*, (1919) 44 *A.B.A. Rep.* 445-463, 449.

²¹⁸ P. J. SMITH, *The Ideological Origins of Canadian Confederation*, (1987) 20 *C.J.P.S.* 3-29 et François CHEVRETTE, *Les trois visages du constitutionnalisme canadien*, (1986) 20 *R.J.T.* 505-514.

²¹⁹ Peter M. LESLIE, *Les politiques gouvernementales et le fédéralisme canadien : l'enjeu des modifications constitutionnelles*, dans : *Colloque sur l'économie politique de la Confédération*, Kingston, Université Queen's, 1978, 449 p., pp. 269-298, Frank R. SCOTT, *Areas of Conflict in the Field of Public Law and Policy*, (1956) 3 *McGill L.J.* 29-50 et Richard E. SIMEON, *Criteria for Choice in Federal Systems*, (1982-83) 8 *Queen's L.J.* 131-157.

²²⁰ M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, note 204, p. 218.

conformité extérieure à la réalité qu'elle prétend recouvrir et de l'autonomie de son élaboration. L'individu qui la reçoit par la tradition ou par l'éducation doit pouvoir s'imaginer qu'elle constitue la véritable raison déterminante de la conduite sociale²²¹.

Cette « apparence de valabilité » origine de situations en vertu desquelles le constituant donne suite aux conséquences des faits sociaux et économiques dans la détermination du contenu de la constitution.

Ces situations composées de l'expression de ces faits deviennent elles-mêmes constitutives des sources des idées généralement reconnues et, plus particulièrement, de celles qui se retrouvent constitutionnalisées. Dans une société pluraliste, les seules idées qui émergent sont celles sur lesquelles se font de larges consensus.

Ces idées sont démocratiquement reconnues après l'exercice des choix utiles faits par les détenteurs de la force politique, soit les partis politiques élus majoritairement et contrôlés par des groupes restreints de politiciens. Ce sont ces détenteurs²²² qui déterminent ces choix qui sont ensuite manifestés comme étant la volonté du constituant.

C'est le constituant qui consolide l'idéologie dans l'État et celui-ci s'en imprègne et en imprègne toutes ses manifestations pour contrôler, d'abord et avant tout, les sentiments et, ensuite et si possible, la raison des citoyens.

Par exemple, nous verrons que les conclusions dominantes de la plupart des études sont accablantes eu égard à l'objectif du concept de l'égalité des chances sous son aspect de la réduction des inégalités régionales. Cependant, les pouvoirs exécutifs et législatifs, tant fédéraux que ceux des provinces sous-développées, continuent de défendre et de propager cette idée plus par sentiment social que pour la seule raison économique.

En attribuant à la péréquation le rang d'idée fondamentale du fédéralisme canadien, le constituant, à qui nous devons aussi reconnaître une prudence certaine l'a de cette manière érigée en mesure objectivée du progrès du pays. Il l'a ainsi choisie comme étant idéologiquement importante et digne d'être enchâssée en tant qu'élément essentiel de la vie sociale et économique à laquelle les citoyens aspirent.

Cette idée, dont l'objectif est certes impossible à atteindre de manière absolue, est que tous les citoyens de toutes les régions de toutes les provinces bénéficient des mêmes services publics de même qualité et de même quantité à un même coût.

Toutes les idées politiques n'affectent pas nécessairement le comportement effectif des pouvoirs constitués. En effet, les changements dans la détention de la force politique obligent aussi à reconnaître :

²²¹ Rolland MASPÉTIOL, *L'État, le mythe et l'idéologie - Les assises psychiques de la société politique*, dans: *Le langage du droit*, A.P.D., no. 19, Paris, Sirey, 1974, pp. 339-355, p. 352.

²²² Stéphane BERNARD, *Les facteurs de la décision politique en régime démocratique*, (1968) 1 C.J.P.S. 147-163.

[que] l'État d'aujourd'hui subit les idéologies beaucoup plus qu'il ne contribue à les former. Celles-ci jouent un rôle capital dans la vie politique; elles animent les luttes des partis et les revendications des groupes de citoyens. L'à-peu-près dans lequel elles se tiennent vis-à-vis d'une vérité objective les rend particulièrement utilisables et manipulables dans les compétitions partisans²²³.

Cette affirmation démontre d'autant plus l'importance majeure de la constitutionnalisation de la péréquation dans le système politique canadien.

En effet, les raisons politiques et militaires qui ont directement contribué à la création du Canada²²⁴ sont disparues. Il en est de même pour les raisons économiques particulières à cette époque révolue de construction de chemins de fer et de découverte du territoire continental²²⁵.

Une transformation générale et une substitution spécifique du contenu idéologique du fédéralisme canadien a donc été faite depuis 1867. Il a évolué à la suite de choix politiques, qui combinent les traditions du passé aux visées du futur, faits selon la façon de concevoir les intérêts et les besoins des citoyens en fonction de la perception évolutive que les Canadiens ont d'eux-mêmes. Fait partie de cette perception contemporaine le partage égalitariste de la richesse économique collective.

Cette idée de partage imprégnée dans le *corpus constitutionalis* canadien a contribué à la détermination postérieure des choix politiques. Elle a affecté implicitement, à défaut de toujours le faire explicitement, la manière de gouverner le Canada et les dix provinces. En effet :

Virtually all Canadian governments have been committed to the notion of the welfare state, though there are variations among them²²⁶.

Cette idée de partage a donné la justification nécessaire depuis la Crise économique des années trente pour que les gouvernements mettent en oeuvre petit à petit, ici et là, cette idéologie dans la conduite quotidienne des activités de l'État.

Elle continue d'attribuer un fondement social au développement économique dans la recherche du bien-être de tous les Canadiens lors de l'exercice de leurs fonctions gouvernementales.

²²³ R. MASPÉTIOL, *op. cit.*, note 221, p. 355.

²²⁴ Gil RÉMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, t. 1, Montréal, Québec-Amérique, 1983, 734 p., pp. 39-92 et Frank R. SCOTT, *Political Nationalism and Confederation*, (1942) 8 *C.J.E.P.S.* 386-415.

²²⁵ Vernon FOWKE, *The National Policy - Old and New*, (1952) 18 *C.J.E.P.S.* 271-286 et Donald V. SMILEY, *The Federal Dimension of Canadian Economic Nationalism*, (1973) 1 *Dalhousie L.J.* 551-579.

²²⁶ Richard E. SIMEON, *Federal-Provincial Diplomacy - The Making of Recent Policy in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1972, 324 p., p. 169.

En lui attribuant en connaissance de cause des racines constitutionnelles par l'adoption de l'article 36, le constituant a permis à cette idée d'acquérir une transcendance relativement contraignante qui l'impose aux corps constitués, à leurs titulaires et à leurs membres. L'enchâssement de cette idée de partage dans la Constitution :

[...] may be framed on the plan of embodying the settled principles already evolved and manifested in the history of the people, and of crystallizing them in exact form, instead of leaving them vague and indeterminate [...]²²⁷.

Comme les idées évoluent avec les changements dans les intérêts et dans les besoins tant sociaux qu'économiques, l'interprétation contemporaine des objectifs de ces idées constitutionnalisées doit alors évoluer.

Cette actualisation permet d'assurer la continuation de l'acceptation des engagements qui en découlent d'autant plus qu'il n'est habituellement pas dans la pratique d'amender régulièrement les textes constitutionnels, tel que l'a rappelé Gérald-A. Beaudoin :

Dans les constitutions et les lois fondamentales des divers pays, les expressions employées par les « constituants » et les législateurs sont normalement plus générales que dans les lois ordinaires et laissent place à une interprétation plus large. Ces dispositions sont destinées à évoluer avec le temps et à durer pour plusieurs générations. On ne peut les modifier aussi souvent que de simples lois²²⁸.

De plus, l'évolution des courants de pensée et les interactions idéologiques qui en découlent sont les facteurs principaux de la reconnaissance inférée en pratique de ces idées par l'un ou l'autre des trois pouvoirs constitués.

Cette reconnaissance peut aussi, comme cela le fut aux États-Unis, être judiciaire :

In the 1950s and 1960s the Supreme Court took the initiative with respect to social justice, equal opportunity, personal liberty and privacy, and the affirmative duty of government to remove inequalities and provide opportunities for all²²⁹.

Enfin, l'enchâssement de ces idées dans la Constitution doit avoir un certain effet, sinon un effet certain. Cet effet résulte de l'avantage qui découle de la suprématie de la Constitution du Canada.

²²⁷ Thomas M. COOLEY, *Comparative Merits of Written and Prescriptive Constitutions*, (1889) 2 *Harvard L. Rev.* 341-357, 349.

²²⁸ Gérald-A. BEAUDOIN, *Le rôle de la pratique dans la formation du droit public*, (1984) 14 *R.D.U.S.* 375-390, 377.

²²⁹ Gray DORSEY, *op. cit.*, note 100, p. 211, citant : Archibald COX, *The Warren Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1968, 144 p., pp. 5-9.

PARAGRAPHE 2 - PARAGRAPHE 52 (1) DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1982

La constitution est la norme au-delà de laquelle l'on ne peut en trouver d'autres dans l'ordre étatique interne. Elle est le code des objectifs politiques transposés en obligations constitutionnelles.

Cette priorité idéologique de la constitution qui fonde factuellement le droit dans l'État a ainsi été constatée par Marie-Françoise Rigaux :

[...] la constitution n'est jamais que l'adaptation juridique d'un choix politique antérieur [...]²⁹⁰.

D'où l'importance fondamentale de l'adoption du paragraphe 52 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* par le Parlement de Westminster, à la demande des deux chambres fédérales appuyées par les gouvernements de neuf provinces sur dix, qui a pour effet d'énoncer pour la première fois la suprématie interne de la Constitution du Canada.

En effet, l'avantage de la constitutionnalisation d'une idée en norme est ainsi plus spécifiquement énoncé par ce paragraphe :

La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Cette primauté de la loi constitutionnelle fait qu'elle véhicule nécessairement l'idéologie prioritaire dans le système politique.

Cette nouvelle souveraineté constitutionnelle, qui l'emporte sur la souveraineté parlementaire, nous oblige depuis le 17 avril 1982 à percevoir sous cet aspect nouveau et crucial tout le contenu de la Constitution du Canada.

Une norme constitutionnelle s'impose donc à tous, c'est-à-dire à tous les pouvoirs, à tous les corps constitués, à tous leurs titulaires et à tous leurs membres.

Toute idée qu'elle énonce est alors revêtue du caractère de norme suprême de manière indépendante de l'idéologie qui lui a donné naissance. Cette idée acquiert ainsi une force constitutionnelle qui lui est propre.

À cet égard, nous concluons que l'idéologie qui a donné naissance à la tradition de partage de la richesse collective constitue en elle-même un objet approprié d'une loi constitutionnelle.

²⁹⁰ M.-F. RIGAUX, *op. cit.*, note 204, p. 27.

SECTION II - ASPECT NORMATIF DE L'ARTICLE 36

Ces considérations relatives à l'aspect idéologique de l'article 36 nous amènent maintenant à exposer les dimensions théoriques essentielles de notre analyse et à procéder à celle des effets des engagements qui y sont énoncés sous cet aspect.

Comme l'a exprimé Alain-F. Bisson, il nous apparaît évident :

[...] rien de sérieux ne peut être dit sur l'interprétation d'une norme ou d'un élément d'une norme, fût-elle formellement ou matériellement constitutionnelle, tant que l'on n'a pas précisé notamment la place qu'elle occupe dans l'ordonnement juridique, particulier ou général, qui est le sien, l'objectif propre qu'elle poursuit, les circonstances auxquelles et dans lesquelles elle doit s'appliquer²³¹.

Cette analyse devra en conséquence être faite en fonction du type de normes qui y sont contenues, normes dont la mise en oeuvre respective selon leur nature et leur portée résulte de leurs causes politiques et, en conséquence, produit des effets.

PARAGRAPHE 1 - NATURE ET PORTÉE

Une norme constitutionnelle énonce ce qui doit être quant aux comportements effectifs de ses destinataires. Son contenu résulte des choix qui sont alors « universalized across the legal system as a whole. »²³². Elle peut être exprimée sous la forme d'un objectif à atteindre.

De manière habituelle, une norme constitutionnelle qui ne porte pas sur la structure de l'État et le partage des compétences a une nature générale et a une portée variable selon le degré ou le niveau de mise en oeuvre qui en sera fait par ses destinataires. Cependant, Ejan Mackaay a remarqué :

L'imprécision des termes juridiques, perçue au premier abord comme un défaut dans une conception positiviste du droit, paraît au contraire, à la réflexion, comme un aspect essentiel du droit²³³.

En conséquence, les effets potentiels de la norme se retrouvent non pas toujours dans la seule lettre de ses dispositions mais aussi dans le comportement pratique de ses destinataires.

²³¹ Alain-F. BISSON, *La Charte québécoise des droits et libertés de la personne et le dogme de l'interprétation spécifique des textes constitutionnels*, (1986) 17 R.D.U.S. 19-48, 46.

²³² G. P. FLETCHER, *loc. cit.*, note 88, p. 175.

²³³ E. MACKAAY, *Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision*, cité dans : J. L. SOURIOUX et P. LERAT, *Compte rendu de « Le discours juridique : Analyses et méthodes »*, dans : *La loi, op. cit.*, note 83, pp. 540-544, p. 543.

Cela est d'autant plus vrai que, moins elle est précise, plus grande est leur marge d'appréciation.

Ces effets sont le résultat de l'interrelation entre, d'une part, sa nature certaine et sa portée plus ou moins étendue et, d'autre part, sa nature spécifique et sa portée plus ou moins limitée. En principe, rien ne s'oppose à ce qu'une norme constitutionnelle soit très générale tout en étant certaine, puisque les comportements qu'elle entend régir sont spécifiques.

Les dispositions trop générales, donc incertaines, qui indiquent de faire ou d'agir selon ce qui est juste, ce qui est vrai, ce qui est charitable ou ce qui est bien, sans autre précision, ne sont habituellement pas constitutionnelles. Celles qui contiennent un standard au moins implicite suffisamment déterminable pour obliger les destinataires à s'y conformer au moins de manière minimale le sont.

Par exemple, les engagements des alinéas 36 (1) a) et b) sont des normes de cette seconde catégorie. D'une part, leur nature générale donne aux destinataires la liberté relative d'en apprécier et d'en adapter le contenu. Elles commandent ou recommandent un comportement positif à ceux qu'elles obligent tout en leur donnant une marge de manoeuvre par l'utilisation d'une terminologie à cet effet.

En l'appliquant plus particulièrement à l'alinéa 36 (1) b), le test pratique de la généralité consiste à établir si la norme :

[...] generally has sufficient definite content to permit only a moderately restricted range of disagreement among the informed as to what it permits²³⁴.

Malgré les divergences d'opinion relativement à ce que constitue « *le développement économique* », cet alinéa édicte de manière promissive une norme constitutionnelle. Cependant, cette norme n'est pas très forte en raison de la nature difficilement saisissable et de la portée très variable du contenu de ce « *développement* » dit « *économique* ».

De plus, il est même préférable que certaines dispositions soient rédigées de manière générale. En effet, une mince ligne doit être tracée par le constituant entre les dispositions normatives mêmes générales et les dispositions qui relèvent uniquement de la politique publique :

The constitution should not restrict policy options by being too specific²³⁵.

D'autre part, la portée variable des normes de l'article 36 donne de la même manière la liberté relative d'en apprécier et d'en adapter le contenu. Dès leur proclamation, elles ont acquis une vie constitutionnelle indépendante qui a eu pour effet de couper le cordon

²³⁴ T. C. GREY, *op. cit.*, note 202, p. 135.

²³⁵ Kenneth NORRIE, Robin W. BOADWAY et Lars OSBERG, *The Constitution and the Social Contract*, dans : R. W. BOADWAY, T. J. COURCHENE et D. D. PURVIS (Ed.), *Economic Dimensions of Constitutional Change*, Vol. 1, Kingston, John Deutsch Institute for the Study of Economic Policy, 1991, 331 p., pp. 225-253, p. 248.

ombilical idéologique qui les liait à leurs géniteurs dont les seules intentions, en leur qualité de constituant, sont dorénavant insuffisantes en soi pour les interpréter en exclusivité²³⁶.

En l'appliquant au paragraphe 36 (2), le même test de la variabilité de la norme résulte de l'écoulement du temps. Cet écoulement diluera le fondement idéologique qui lui a donné naissance et qui modifiera en pratique les causes sociales ou économiques et les causes financières ou fiscales qui avaient justifié sa constitutionnalisation à un moment donné de l'histoire du pays.

Les conséquences de cette nature générale et cette portée variable de la norme constitutionnelle sont mises en oeuvre de manière concrète par leurs destinataires.

En raison du caractère vivant de la Constitution et de la variété des biens publics (en son sens anglais en économie de « public goods »), les normes constitutionnelles peuvent cependant être mises en oeuvre de manière à produire des effets divergents tout en tentant d'atteindre les mêmes objectifs.

C'est donc le comportement postérieur de ceux à qui elles s'adressent ou, plus pratiquement dans le cas de l'article 36, des personnes qui contrôlent respectivement les partis politiques, qui contrôlent respectivement le pouvoir exécutif du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux et qui contrôlent respectivement le Parlement et leur propre législature, qui donne un contenu pratique ou concret à ces normes qui contiennent ces engagements par des lois dérivées qui ne doivent pas être incompatibles avec leurs objectifs.

Sous cet aspect, les normes de l'article 36 désignent avec une force théorique les idées politiques relatives aux inégalités régionales et à la péréquation. Leur élévation constitutionnelle a alors transformé en normes les choix des détenteurs de la force politique. Cette concrétisation d'idées qui ont pris naissance et évolué dans un contexte historique et sociologique spécifique a aussi pour effet pratique d'en perpétuer l'existence avec une force réelle.

Ainsi érigées en normes suprêmes puisque leur contenant, la Constitution, est la loi suprême, ces idées se trouvent en conséquence cristallisées²³⁷ par leur élévation au rang de normes constitutionnelles dans la hiérarchie des normes du système politique canadien. Cette élévation a pour autre effet de transposer l'idéologie du moment du domaine de la politique au domaine de la Constitution.

Ainsi cernées au moment de leur entrée en vigueur, ces normes rendent cohérente cette idéologie en orientant dès lors les regards vers l'observation de la nature pratique que leur

²³⁶ Paul AMSELEK, *L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales*, (1982) 98 R.D.P. 275-294.

²³⁷ T. M. COOLEY, *loc. cit.*, note 227, p. 349.

attribueront et de la portée fluctuante que leur accorderont ceux²³⁸ qu'elles engagent dans leur mise en oeuvre postérieure.

Ces normes sont directement orientées vers le comportement du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux. Elles les rendent ainsi responsables de leur mise en oeuvre à l'égard de tous leurs citoyens respectifs, pour le bénéfice desquels la constitutionnalisation de ces idées a été voulue par le constituant.

En conséquence, l'entière responsabilité de la mise en oeuvre de l'« engagement relatif aux services publics » du paragraphe 36 (2) appartient impérativement à ceux qui l'ont pris, soit le « Parlement et le gouvernement du Canada ».

Il en est de même pour les « engagements relatifs à l'égalité des chances » du paragraphe 36 (1) qui ont été pris par « le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux ».

L'engagement relatif à la péréquation ainsi particularisé par le paragraphe 36 (2) est donc passé du domaine de l'idée politique au domaine de l'obligation constitutionnelle après avoir été ainsi enchâssé conformément à l'idéologie du partage de la richesse collective.

De plus, il profite dorénavant de l'avantage, que n'avait pas cette idée avant son enchâssement, d'être beaucoup moins assujéti à travers les ans aux revirements du domaine de la politique que pourront l'être ceux de la Constitution écrite, qu'il s'avère toujours difficile d'amender.

Comme sa force est inhérente à sa primauté, la péréquation a aussi acquis de celle-ci, en pratique constitutionnelle, les attributs de stabilité et de permanence. Ces attributs entraînent conséquemment des effets spécifiques.

PARAGRAPHE 2 - EFFETS DE LA CONSTITUTIONNALISATION

Ces effets doivent être déterminés selon les deux points de vue de la distinction classique entre le formel et le matériel.

Selon ce premier point de vue, la suprématie de la Constitution, y compris le paragraphe 36 (2) qui attribue aux pouvoirs exécutif et législatif fédéraux l'obligation formelle de « faire des paiements de péréquation », fait que la législation qui en est dérivée doit, sous sanction d'inopérabilité ou d'invalidité²³⁹, être compatible avec cet engagement.

²³⁸ Andrée LAJOIE, *Contribution à une théorie de l'émergence du droit, 1. Le droit, l'État, la société civile, le public, le privé : de quelques définitions interreliées*, (1991) 25 R.J.T. 103-143.

²³⁹ George VEDEL et Pierre DELVOLLE, *La Constitution comme base du système juridique*, dans : *Journées de la Société de législation comparée*, Paris, Revue internationale de droit comparé, 1979, pp. 111-134, p. 127.

En conséquence, les pouvoirs fédéraux sont débiteurs de l'exécution de cette obligation envers les gouvernements provinciaux qui en sont les créanciers. Ceux-ci ont en conséquence un droit d'action constitutionnellement incontestable contre le pouvoir exécutif fédéral.

Le pouvoir judiciaire peut accessoirement adjuger quant à l'exécution de manière constitutionnelle de cette obligation. C'est pourquoi tout contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs et administratifs des pouvoirs fédéraux relatifs aux paiements de péréquation doit être fait conformément aux objectifs de l'article 36.

Nous pensons que les éléments de l'article 36 qui sont plus spécifiquement susceptibles d'être soumis à l'adjudication du pouvoir judiciaire se répartissent en trois cas : la détermination de la nature et la portée de ces objectifs, l'appréciation de leur mise en œuvre faite dans les dispositions des textes des lois adoptées pour leur donner effet et la sanction de l'inexécution insuffisante ou insatisfaisante de ces engagements.

Une autre conséquence logique de ce point de vue est de dorénavant évacuer toute considération coutumière ou conventionnelle²⁴⁰ de l'appréciation de la nature et de la portée des paiements de péréquation. Les pratiques législatives et administratives antérieures ont été précisément remplacées par une assise constitutionnelle²⁴¹.

Selon le point de vue matériel, et c'est à ce niveau que se situe le problème particulier de l'interprétation générale de l'article 36 et de l'interprétation spécifique de son paragraphe (2), la Constitution fonde sur quelques idées seulement le contenu des normes subordonnées à son propre contenu édicté par le constituant.

De manière générale, la constitution d'un État porte d'abord sur l'organisation des pouvoirs publics mais aussi sur les idées qui fondent non seulement l'exercice des compétences des corps constitués mais aussi, selon le cas, leur action ou leur inaction. Au Canada, ces idées sont le principe monarchique, le principe démocratique, le principe parlementaire et le principe fédéral.

À ces idées fondamentales s'ajoutent aussi spécifiquement, en plus de celles qui sont énoncées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, les engagements relatifs, d'une part, à l'égalité des chances et à la réduction des inégalités régionales et, d'autre part, aux services publics et aux paiements de péréquation.

La constitutionnalisation de ces deux idées dans l'article 36 est le résultat d'une évolution consciente de l'idéologie politique. Ils font dorénavant partie des dénominateurs communs du système politique du Canada.

Par exemple, la lecture des comptes rendus des débats du Parlement de mai 1980 à avril 1982 montre *passim* que les politiciens des divers partis politiques décrivaient dans leurs

²⁴⁰ Renvoi : *Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

²⁴¹ José WOEHRLING, *La Cour suprême et les conventions constitutionnelles : les renvois relatifs au «ratriement» de la constitution canadienne*, (1984) 14 R.D.U.S. 391-440.

discours tous enthousiastes et favorables les paiements de péréquation comme étant, au choix du lecteur, la « clef de voûte », la « colle », le « ciment », le « lubrifiant », le « maillon principal », le « mortier », la « pierre angulaire » ou le « pivot » de la fédération canadienne.

Cette idée de partage égalitaire de la richesse économique collective pour des fins sociales qui doit guider l'action des pouvoirs publics dans leur ensemble tire son essence de l'évolution de la pensée gréco-romaine, judéo-chrétienne, occidentale et libérale qui est de tradition inhérente au droit public canadien²⁴².

L'idée sociale et économique de l'égalité des chances et l'idée financière et fiscale des paiements de péréquation constituent donc une nouvelle catégorie d'idées reconnues dans le droit constitutionnel canadien. D'ailleurs, elles ont été isolées dans une partie spécifique, et non pas dans un préambule trop général, du corps même de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit en sa partie III.

De manière plus particulière, nous constatons que l'idée des paiements de péréquation qui résultait à l'origine d'une loi du gouvernement fédéral, la *Loi de 1957*, a ainsi été confirmé, renforcé et élevé au rang de norme constitutionnelle fondamentale, ce qui résulte de la nature même de la Constitution, et de norme constitutionnelle suprême, ce qui résulte de la disposition spécifique et non ambiguë du paragraphe 52 (1).

Donc, tous les aspects relatifs à la péréquation financière des recettes fiscales sont désormais rattachés directement à l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Enfin, ces deux idées constituent sous cet aspect des objets appropriés d'une loi constitutionnelle.

De cette Première Partie, nous concluons aussi que les « engagements relatifs à l'égalité des chances » et l'« engagement relatif aux services publics » énoncés à l'article 36 sont des engagements normatifs valables qui imprègnent de leurs objectifs le droit constitutionnel et le système politique du Canada.

²⁴² William BLACK et Lynn SMYTH, *Les droits à l'égalité*, dans : G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, 1058 p., pp. 621-720 et addendum.

DEUXIÈME PARTIE

L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 36

Après l'analyse de l'article 36 en tant qu'objet approprié d'une loi constitutionnelle et en tant qu'objet valable de la *Loi constitutionnelle de 1982*, nous pouvons maintenant, dans cette deuxième Partie, procéder à son interprétation.

Celle-ci portera sur les aspects sémantiques du texte (Chapitre I), sur les aspects sociaux et économiques du concept des inégalités régionales, et sur les aspects financiers et fiscaux du concept de la péréquation (Chapitre II). Enfin, nous devons déterminer si l'article 36 est ou non justiciable.

CHAPITRE I

L'INTERPRÉTATION DU TEXTE

Après avoir établi les fondements de l'interprétation constitutionnelle (Section I), nous procéderons à l'analyse littérale du texte de l'article 36 (Section II). Les conclusions de cette analyse nous permettront d'en tirer des conséquences qui élimineront certaines critiques non fondées de l'article 36 en tant que norme²⁴³ (Section III).

SECTION I - FONDEMENTS DE L'INTERPRÉTATION

Après que nous aurons précisé quelques postulats pertinents à la nature du processus interprétatif qui nous aideront à mieux cerner les paramètres de base, nous serons alors en mesure de justifier la nécessité d'une méthode téléologique fondée sur la recherche de la finalité voulue par le constituant.

²⁴³ Le mot : « norme » vient du latin de menuiserie : « norma » qui signifie : « équerre » formée par deux pièces perpendiculaires et est apparenté à : « regula ». Leurs significations juridiques modernes respectives sont : a) « norme » : type concret ou formule abstraite de ce qui doit être, et b) « règle » : ce qui doit être fait dans un cas déterminé, ce qui est imposé ou adopté comme ligne directrice de conduite. Voir : HACHETTE, *op. cit.*, note 31, pp. 889 et 1082, et Paul AMSELEK, *Norme et loi*, dans : *La loi*, *op. cit.*, note 83, pp. 89-107.

PARAGRAPHE 1 - NATURE DE L'INTERPRÉTATION

Le langage de la loi constitutionnelle est spécifique à ses fins de désignation des faits et de prescription de normes. La qualité extrinsèque des normes résulte plus particulièrement de la clarté du commandement ou de la recommandation, qui doit être à la fois sobre mais ferme, et de la facilité de l'interpréter.

Le constituant cherche à établir un équilibre entre la généralité et la précision de la norme. La première doit en permettre une application sûre et la seconde une application souple, tant pour les cas qu'il a prévus que pour ceux qu'il n'a pu prévoir.

Comme l'avait affirmé le juge en chef Dickson :

Cette Cour ne peut interpréter la Constitution de façon étroite et littérale. La jurisprudence de la Cour démontre sa volonté de compléter l'analyse textuelle par une interprétation de l'historique, du contexte et de l'objet de notre Constitution dans le but de déterminer l'intention de ses auteurs²⁴⁴.

Cependant, la recherche de l'intention du constituant est toujours une opération délicate²⁴⁵. De multiples facteurs sont intervenus de façon concomitante et des motivations confuses sinon contradictoires ont chacune un poids relatif dans l'appréciation de son intention spécifique.

L'identification de ces facteurs et ces motivations favorisent l'utilisation d'une méthode téléologique. Cette méthode a ainsi été définie par Pierre Carignan :

[elle] consiste à interpréter une loi à partir de son but de façon à lui faire produire des effets considérés souhaitables²⁴⁶.

En matière de constitution fédérale, cette méthode est essentielle :

Si éclairante soit-elle dans l'interprétation des lois ordinaires, cette méthode s'impose avec encore plus de force dans l'interprétation d'un texte constitutionnel. L'État, en effet, est un organisme complexe et, pour assurer sa bonne marche, il importe de donner à ses lois organiques une interprétation fonctionnelle. Quand l'État est une fédération, l'infinie complexité des rouages gouvernementaux vient accentuer cette impérieuse exigence²⁴⁷.

²⁴⁴ Renvoi : *Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, 751.

²⁴⁵ R. Michael BEAUPRÉ, *Vers l'interprétation d'une constitution bilingue*, (1984) 25 C. de D. 939-958, 943 et Erwin N. GRISWOLD, *Interpreting a Constitution or a Charter: "original intent", Strict or Liberal Construction, and Other Approaches*, (1988) 20 Ottawa L.R. 403-413.

²⁴⁶ Pierre CARIGNAN, *De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles*, (1986) 20 R.J.T 27-54, 43.

²⁴⁷ *Ibid.*

D'autre part, l'interprétation de la *Loi constitutionnelle de 1982* repose sur la règle d'égale autorité de la version anglaise et de la version française. L'article 57 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce que :

Les versions française et anglaise de la présente loi ont également force de loi.

Puisque ni l'une des deux versions ne l'emporte alors sur l'autre, elles doivent donc être lues de façon croisée. L'objectif n'est pas simplement de concilier le vocabulaire des deux versions mais plutôt de les interpréter conjointement l'une grâce à l'autre selon les principes généraux du droit public.

Nous devons donc procéder à une lecture conjointe des deux versions de l'article 36 et les analyser afin d'en rechercher la plus grande signification commune pour découvrir l'intention claire du constituant, même si chaque version est une expression distincte de cette même intention.

Il n'y a pas de loi ou de méthode d'interprétation qui seraient exclusives aux lois constitutionnelles.

Même si les événements pertinents de l'histoire pré-législative peuvent servir de guide pour expliquer l'origine, la nature et la portée de leurs dispositions, la sagesse philosophique ou non de même que l'opportunité politique ou non de chacune des dispositions n'est pas pertinente à sa constitutionnalité²⁴⁸.

C'est cette nuance importante qui a été notée en *obiter dictum* par la Cour suprême du Canada qui, exerçant la réserve appropriée, se retient d'imposer ses jugements de valeur de manière opposée à ceux du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif en faisant la distinction suivante :

Il va sans dire que la tentative de faire bénéficier également tout le pays des avantages économiques est une valeur essentielle d'un fédéralisme bien portant, même si nous nous empressons de dire qu'il n'appartient ni à cette Cour ni à aucune autre cour de se prononcer sur la sagesse ou sur les chances de succès du plan de péréquation²⁴⁹.

Le juge constitutionnel qui se prononcerait sur la « sagesse » ou sur les « chances de succès » d'une norme ne ferait alors qu'imposer son jugement de valeur individuel d'une manière qui ne serait pas constitutionnelle.

Pour procéder à l'interprétation la plus complète possible²⁵⁰ des deux versions de l'article 36, nous devons auparavant en déterminer la finalité.

²⁴⁸ Renvoi : *le Motor Vehicle Act de Colombie-Britannique*, [1985] 2 R.C.S. 486, 496.

²⁴⁹ Renvoi : *Taxe sur le gaz naturel exporté*, *supra*, note 48, p. 1042 (j. en chef Laskin, j. McIntyre et j. Lamer, dissidents).

²⁵⁰ François LUCHAIRE, *De la méthode en droit constitutionnel*, (1981) 27 R.D.P. 275-329.

PARAGRAPHE 2 - FINALITÉ DE L'INTERPRÉTATION

Tous les auteurs affirment que l'approche finaliste est la seule bonne manière d'interpréter le texte de la Constitution. Cette unanimité nous obligera donc à orienter notre analyse vers la recherche des fins de l'article 36.

Puisque le constituant parle pour dire quelque chose, il ne peut donc pas vouloir que ses énonciations n'aient pas d'effet. De même, le constituant ne peut pas souhaiter que soit adoptée une interprétation ayant pour conséquence de les priver de nature et de portée.

Cette présomption irréfragable de rationalité du constituant ainsi postulée nous permet d'énoncer que, même s'il n'est pas parfait, il ne se contredit pas, ne fait rien d'inutile, n'est pas imprévoyant, n'est pas injuste et qu'il édicte des dispositions conformes aux objectifs qu'il poursuit²⁵¹.

Les expédients politiques aussi nobles soient-ils et les mouvements imprévisibles de l'opinion publique aussi éclairée soit-elle ne suffisent donc pas en eux-mêmes à permettre à l'interprète de contrecarrer l'intention finaliste du constituant.

C'est donc la détermination de la finalité qui est la véritable clef de voûte de toute interprétation et, tel que l'a affirmé Elmer A. Driedger, elle se recherche de la manière suivante :

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in the entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament²⁵².

L'interprétation d'une disposition constitutionnelle selon sa finalité spécifique consiste à chercher le sens des mots et des expressions, à concilier les significations et à cerner ce que cette disposition désigne. En fait, nous avons à déterminer si la nature ou la portée de l'article 36, en totalité ou en partie, sont trop générales ou si imprécises pour faire en sorte qu'il ne constitue pas une norme.

Sous un premier aspect, nous avons choisi de donner préférence à cette démarche pour qu'il nous soit possible :

[...] d'éclairer le sens du texte non pour lui-même mais par lui-même. Utilisant les règles de la grammaire, de l'étymologie, de la syntaxe, de la langue, il révèle progressivement le contenu de ses dispositions²⁵³.

²⁵¹ François OST, *L'interprétation logique et systémique et le postulat de rationalité du législateur*, dans: M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 588 p., pp. 97-184, pp. 159-160 et p. 179, n. 184.

²⁵² Elmer A. DRIEDGER, *Construction of Statutes*, 2nd Ed., Toronto, Butterworths, 1983, 385 p., p. 87.

²⁵³ Francis DELPÉRÉE, *La constitution et son interprétation*, dans : M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *op. cit.*, note 251, pp. 187-210, p. 199.

Sous un second aspect, nous devons aussi constater que le texte de l'article 36 a acquis son autonomie dès son édicition. En effet :

Une fois adopté, le texte se détache de la pensée de ceux qui lui ont donné naissance pour vivre d'une existence propre et doit être adapté au fur et à mesure, pour survivre, aux transformations du milieu social qu'il régit d'autant plus que des problèmes peuvent surgir, qui avaient échappé au constituant²⁵⁴.

D'autre part, le texte de l'article 36 est de droit nouveau puisque ni la *Loi constitutionnelle de 1867* ni aucun de ses amendements ne contenaient de disposition équivalente ou de nature similaire. Il introduit des nouveautés terminologiques dans le droit constitutionnel du Canada.

Pour nous mettre à la recherche de la finalité des dispositions de l'article 36, nous devons établir une méthodologie d'analyse dont l'objectif sera de confronter les mots et les expressions à un outil de mesure approprié de la juridicité de ces engagements et, accessoirement, de leur justiciabilité.

En effet, toute interprétation finaliste d'une disposition constitutionnelle est aussi d'un point de vue très pragmatique tributaire des faits et des pratiques politiques. Si tel n'était pas le cas, elle serait désincarnée en raison de son ignorance des comportements de ses destinataires. C'est donc pourquoi :

[...] l'image réelle d'une Constitution n'apparaît jamais qu'à travers le prisme déformant de l'interprétation que lui donnent les pouvoirs constitués²⁵⁵.

Cependant, la constatation que les normes constitutionnelles sont régulièrement en conflit les unes aux autres, nous oblige à trouver une manière d'arbitrer ces conflits.

Nous avons recherché en vain dans la doctrine constitutionnelle canadienne depuis le 17 avril 1982 une méthode utile et pratique pour apprécier et mesurer la normativité de ce nouveau type de dispositions que constitue l'article 36 dans le droit constitutionnel canadien.

Bien que cette question de la normativité ait le plus souvent été analysée en doctrine criminelle et pénale, et en doctrine administrative, nous avons dû recourir à une source doctrinale externe qui a cependant l'avantage indéniable de s'adresser directement à cette question.

²⁵⁴ C. PALAZZOLI, *L'interprétation de la Constitution*, dans : *Études de droit contemporain (nouvelle série)*, Contributions françaises au VIII^e Congrès international de droit comparé, Coll. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, 1970, pp. 289 et s., p. 299, cité dans : F. DELPÉRÉE, *id.*, p. 204, n. 25.

²⁵⁵ André MAST, *L'interprétation de la Constitution*, dans : *Rapports belges au VIII^e Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1970, cité dans : F. DELPÉRÉE, *id.*, p. 209.

De ce point de vue méthodologique, nous empruntons donc à Michael D. Bayles²⁵⁶ sa distinction bi-polaire de l'échelle de la normativité : une disposition est une norme ou n'en est pas une.

Cependant, nous avons modifié cette distinction et l'avons adapté à notre analyse de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour nous permettre d'être aussi en mesure d'apprécier l'écart entre les deux pôles et pour la situer dans un contexte de hiérarchisation conflictuelle des normes constitutionnelles entre elles.

C'est pourquoi nous distinguons deux sortes d'appréciation de la norme constitutionnelle :

- a) l'appréciation *correcte ou incorrecte* de ce qui n'est pas de degré ou de rang, qui permet d'établir une norme relative à l'existence d'un fait, et
- b) l'appréciation *bonne ou mauvaise* de degré ou de rang, qui permet d'établir une norme relative à l'état d'un fait.

En conséquence, nous établissons que toute disposition constitutionnelle qui passe le premier test est une *norme-principe*, qui passe le second est une *norme-standard* et qui n'en passe ni l'un ni l'autre n'est donc pas une norme.

De plus, la *norme-principe* qui incorpore un standard *explicite* devient alors une *norme-standard*. Si elle n'incorpore qu'un standard *implicite*, elle peut être l'une ou l'autre selon le contexte : a) *norme-standard* si l'appréciation pratique du standard implicite est suffisamment manifeste pour commander le comportement du destinataire ou b) *norme-principe* si l'appréciation théorique du standard implicite est suffisamment précise pour recommander un comportement au destinataire.

À l'inverse, une *norme-standard* incorpore toujours l'élément de principe qui a servi à en dériver la création. Donc, une *norme-principe* sert toujours à faciliter l'interprétation spécifique de la *norme-standard* qui lui est directement rattachée.

Donc, une *norme-principe* est une *norme-guide* de conduite et une *norme-standard* est une *norme-mesure* de conduite.

Cette distinction entre la *norme-principe* et la *norme-standard* nous sera d'une utilité certaine pour nous permettre de solutionner les difficultés portant sur la détermination de la normativité de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle sera encore plus utile après que nous aurons approfondi la notion de standard dans notre analyse du texte de l'article 36.

²⁵⁶ Michael D. BAYLES, *Principles of Law - A Normative Analysis*, Boston, D. Reidel Publishing Company, 1987, 398 p. et *Legal Principles, Rules and Standards*, dans : H. HUBIEN (dir.-Ed.), *op. cit.*, note 87, pp. 223-228.

SECTION II - TEXTE DE L'ARTICLE 36

Puisque nous avons maintenant accumulé les matériaux qui nous permettront de construire l'interprétation successive des paragraphes 36 (1) et 36 (2), avant de pouvoir en tirer des conséquences, nous procédons maintenant à l'analyse de leur contenu.

Tout en définissant chacun des mots et chacune des expressions, nous donnerons priorité à l'analyse du sens et de la portée de leurs copules respectifs, c'est-à-dire les verbes « *s'engagent* » et « *prennent l'engagement de* ».

Cette analyse sera rendue nécessaire parce que la normativité qui peut résulter de l'utilisation de ces copules n'est pas aussi évidente que celle qui résulte de l'utilisation habituelle par le constituant de : « avoir », « être », « devoir » ou « pouvoir ».

Enfin, cette analyse nous mènera à la résolution des difficultés que nous constaterons par l'utilisation à bon escient de la technique du standard comme instrument pratique de mesure des engagements qui sont édictés à l'article 36.

PARAGRAPHE 1 - « *S'ENGAGENT* »

Toute l'interprétation du paragraphe 36 (1) repose sur la définition²⁵⁷ de son verbe principal « *s'engagent* ».

Chacun des sujets de ce verbe, soit le pouvoir législatif fédéral, le pouvoir législatif de chacune des provinces, le pouvoir exécutif fédéral et le pouvoir exécutif de chacune des provinces, exerce une action sur lui-même; il s'agit donc d'engagements individuels. Pour qu'ils aient été réciproques, il aurait fallu que l'action de chacun s'exerce sur au moins un des autres sujets. Donc, chacun des quatre pouvoirs précités exerce individuellement l'action de s'engager.

Les expressions « *s'engagent à* » et, dans la version anglaise, « *are committed to* » se définissent comme « s'obliger à faire », « promettre de faire », « s'astreindre à faire », « se lier par la promesse ou l'obligation de faire », « d'entreprendre une tâche », « de se charger d'un devoir », « d'assumer une responsabilité » ou « de contracter une obligation de faire ».

Ces expressions désignent plus qu'une exhortation ou qu'une incitation ou qu'un encouragement ou qu'un simple conseil à chacun des quatre pouvoirs de prendre position sur les problèmes sociaux et économiques résultant des inégalités régionales. Elles signifient plus qu'un énoncé théorique ou qu'une constatation de fait ou qu'une simple intention passive. À

²⁵⁷ Lucie LAUZIÈRE, *Le sens ordinaire des mots comme règle d'interprétation*, (1987) 28 C. de D. 367-395.

première vue, ces expressions sont un commandement plus ou moins autoritaire adressé à chacun de ceux qui sont individuellement obligés de faire quelque chose.

Cependant, avant de pousser plus loin notre analyse, nous devons nous transporter, comme l'a fait Andrée Lajoie, sur le terrain de l'aspect performatif de l'article 36, terrain sur lequel elle situe aussi sa critique acerbe déniait toute performativité à cet article.

De quoi s'agit-il ? En matière de langage en général, et plus particulièrement en matière de langage juridique, l'expression des mots se confond avec l'acte produit en disant quelque chose. C'est John L. Austin²⁵⁸ qui a pour la première fois classifié de cette manière les mots en fonction de leur aspect locutif. Pour mieux nous permettre de soupeser l'argument d'Andrée Lajoie, nous devons résumer succinctement ce que Austin a établi sur cette question.

Mettant de côté tout critère grammatical, il est allé au-delà de sa distinction originale entre les constatifs, soit les énonciations qui ne font que dire ou décrire sans faire quelque chose, et les performatifs, soit les énonciations qui en plus de le dire font aussi quelque chose, pour plutôt adopter cinq classes d'énonciations ainsi très sommairement définies :

1. les comportatifs, soit les énonciations qui expriment une réaction ou une attitude;
2. les exercitifs, soit les énonciations qui consiste à donner une décision relativement à une façon d'agir ou à un comportement qui devrait être;
3. les expositifs, soit les énonciations qui servent à exposer une façon de voir les choses;
4. les promissifs, soit les énonciations qui visent à obliger à adopter une certaine façon d'agir, à s'engager ou à se compromettre; et
5. les verdictifs, soit les énonciations qui exprime ce qui a été constaté.

Malgré cette terminologie²⁵⁹ quelque peu rébarbative, force est donc de constater avec Austin que, de manière générale, le constituant fait et dit, et dit et fait, à la fois. À cet égard, seuls les performatifs peuvent être de nature normative. En conséquence, l'acte d'illocution qui a une force normative est celui :

[qui est] effectué en disant quelque chose, par opposition à l'acte de dire quelque chose²⁶⁰.

²⁵⁸ John L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, trad. G. Lane, Paris, Éditions du Seuil, 1970, 184 p.

²⁵⁹ George A. LEGAULT, *La structure performative du langage juridique*, Montréal, P.U.M., 1977, 522 p., pp. 470-505.

²⁶⁰ J. L. AUSTIN, *op. cit.* note 258, p. 133.

La force inhérente d'une disposition comme le paragraphe 36 (1) consiste à rendre manifeste la manière selon laquelle les énonciations doivent être comprises selon leur signification respective puisque les mêmes parois peuvent être interprétées soit comme un commandement autoritaire, soit comme une simple recommandation.

Cette distinction entre, d'une part, la signification de tous les éléments pourvus de sens qui compose la norme et sa force qui en exprime exactement la finalité énoncée et, d'autre part, le degré d'engagement qu'amène la norme pour créer un état de fait nouveau au moment de l'édition et un état de fait réel lorsque ce degré est postérieurement reconnu par ses destinataires, est fondamentale.

Le seul test valable de l'intention du constituant d'énoncer ou non un performatif, en opposition à un constatatif, consiste donc à chercher si un fait social nouveau a été créé ou non par cette énonciation. Si la réponse est positive, l'énonciation est vraiment un performatif qui existe et qui vise à faire quelque chose; si elle est négative, il ne s'agit alors que d'un simple constatatif visant seulement à dire quelque chose sans plus.

En appliquant ces notions à l'article 36, nous constatons que les énonciations du paragraphe 36 (1) sont des *promissifs*. Ces énonciations vont au-delà de la simple promesse d'agir conformément à ces engagements. Celle du paragraphe 36 (2) peut aussi être classifiée comme un promissif. Cependant, sa nature pourrait tout aussi bien faire en sorte qu'elle soit un exercitif. Bien que cette distinction ne pourra affecter notre conclusion relative à la portée de cet engagement, c'est l'analyse du mot « *principe* » dans « *prennent l'engagement de principe de* » qui nous permettra de la placer dans l'une ou l'autre classe.

Plus particulièrement, le verbe « *s'engagent* » oblige à adopter une certaine conduite et à passer à l'action. Donc, chacun des sujets du paragraphe 36 (1) s'engage à exécuter une obligation dont il est le destinataire primaire et, en conséquence, à adopter un comportement en vue de l'exécuter.

C'est pourquoi l'attribution de la responsabilité d'effets, soit ceux de « *promouvoir* [...]»; *favoriser* [...]»; *fournir* [...]»; », est une énonciation performative puisqu'elle crée les faits sociaux nouveaux de reconnaissance qu'une cause donnée, soit l'engagement des quatre sujets-destinataires primaires, est responsable de ces effets, soit la lutte aux inégalités régionales.

Donc, ce performatif énoncé par le constituant crée une norme à laquelle ces sujets-destinataires primaires doivent obéir. L'attribution d'une force plus ou moins variable à cette norme est une question différente²⁶¹. C'est cette distinction qui n'a pas été faite par Andrée Lajoie qui l'empêche précisément d'analyser l'article 36 en lui-même pour ce qu'il est vraiment, et non pas pour ce qu'elle aurait voulu qu'il soit ou plutôt ... ne soit pas.

²⁶¹ D. N. MACCORMICK, *op. cit.*, note 198, pp. 100-129, G. DORSEY, *op. cit.*, note 100, pp. 179-213 et G. C. MCCALLUM JR., *op. cit.*, note 197, et Stuart S. NAGEL, *Causes and Effects of Constitutional Compliance*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *op. cit.*, note 100, pp. 219-228.

En conséquence de cette analyse, nous devons nécessairement conclure que l'exécution des obligations édictées par le paragraphe 36 (1) doit guider positivement le comportement actif de tous les pouvoirs législatifs et de tous les pouvoirs exécutifs, tant fédéraux que provinciaux, selon les fins qui y sont énoncées.

Ce comportement doit positivement être pour le bénéfice de tous les Canadiens, sans exception de quelque sorte que ce soit, dans le temps et dans l'espace de la vie interne, de la structure et du processus du fédéralisme canadien.

PARAGRAPHE 2 - PARAGRAPHE 36 (1)

Cette constatation relative au verbe principal « *s'engagent* » nous amène à compléter l'analyse de la terminologie du paragraphe 36 (1) qui énonce les « *engagements relatifs à l'égalité des chances* » :

- « **Sous réserve** », soit : sous restriction ou sous l'exception, sans changer, modifier, transformer, retoucher ou remanier, mis à part,
- « **des compétences législatives** », soit : le pouvoir, le droit ou la faculté de faire des lois,
- « **du Parlement** », soit : le corps constitué du Sénat et de la Chambre des communes qui exerce le pouvoir législatif fédéral,
- « **et des législatures** », soit : les corps constitués qui exercent le pouvoir législatif dans chacune des dix provinces canadiennes,
- « **et de leur droit** », soit : la faculté d'accomplir une action de son propre chef ou d'agir selon sa volonté, ou la faculté d'y prétendre ou de l'exiger de quelqu'un,
- « **de les exercer** », soit : d'en faire usage, de l'accomplir ou de s'en acquitter,
- « **les gouvernements fédéral et provinciaux** », soit : les cabinets qui sont chargés d'appliquer ou de faire exécuter les lois selon ce partage des compétences dans l'État fédéral canadien, soit celui de la fédération, qui est central, et soit celui de chacune des dix provinces canadiennes, qui est, sous cet aspect, régional,
- « **ainsi que** », soit : et en même temps que, ou en relation conjointe avec,
- « **promouvoir** », soit : faire avancer le développement, adopter un certain comportement positif,

- « **l'égalité** », soit : le principe de rapport de parité ou de conformité selon lequel toutes les personnes, possédant une égale dignité, doivent être traitées de manière pareille, semblable ou équivalente, au même degré ou au même rang, en nature, en qualité, en état, en quantité ou en condition, selon la doctrine qui professe cet égalitarisme sous tous les aspects : politique, civil, juridique, social et économique.
- « **des chances** », soit : des possibilités, des probabilités ou des occasions de circonstances ou de cas ou de conditions favorables à l'avancement ou au progrès selon les événements aléatoires.
- « **de tous²⁶² les Canadiens** », soit : de tous les citoyens, seul ou en groupe, de chacune des provinces au Canada.
- « **dans la recherche** », soit : dans l'action de tâcher d'obtenir quelque chose ou d'atteindre un objectif.
- « **de leur bien-être** », soit : de la situation financière qui rend l'existence aisée et agréable ou qui permet de satisfaire ses besoins physiques et matériels; l'état d'être heureux, en santé et prospère, et, sous l'aspect de l'économie, l'objectif visé par les théories qui étudient les possibilités de répartition optimale du revenu fédéral.
- « **favoriser** », soit : contribuer, servir, avancer, avantager, encourager ou faciliter le développement ou l'avancement.
- « **le développement** », soit : l'action de donner toute son étendue, son expansion, son ampleur, son extension, son importance, son essor ou sa force à quelque chose mis en valeur, et, sous l'aspect de l'économie, l'amélioration qualitative et durable de l'économie capitaliste de marché et de son fonctionnement.
- « **économique** », soit : relatif à l'ensemble des faits et activités portant sur les phénomènes de production, de distribution et de consommation des biens et des services.
- « **réduire** », soit : diminuer, ramener à des proportions moindres, abaisser ou restreindre,
- « **l'inégalité** », soit : le caractère de ce qui n'est pas manifestement égal,
- « **fournir** », soit : procurer, livrer, pourvoir, apporter, rendre disponible, ou mettre à la disposition,

²⁶² Les mots : « *tous* » et « *all* » sont utilisés à l'alinéa 36 (1) c) tant dans la version française qu'anglaise. Cependant, seul le mot : « *tous* » l'est à l'alinéa 36 (1) a).

- « acceptable », soit : supportable, endurable ou tolérable, satisfaisant ou adéquat, agréable à la raison.
- « essentiels », soit : nécessaires, fondamentaux, primordiaux, indispensables ou très importants, tels à des degrés divers, les services aux personnes retraitées, les services médicaux, les services hospitaliers, les services d'assistance publique aux personnes invalides, pauvres ou nécessiteuses, les services relatifs au chômage, les services d'enseignement, les services de formation de la main-d'oeuvre, les services de voirie, les services de transport public, les services de logements sociaux, les services de police et d'incendie, les services d'approvisionnement en eau et d'égouts, les services d'administration de la justice, etc²⁶³.

Cette analyse nominale nous aide à simplifier grandement la détermination du contenu de cet engagement relatif à l'égalité des chances dont le caractère normatif résulte de l'utilisation de quatre verbes promissifs d'action « s'engager », « promouvoir », « favoriser » et « fournir » qui énoncent des obligations spécifiques à la charge de tous les pouvoirs législatifs et exécutifs au Canada.

D'autre part, nous remarquons à la fin de l'alinéa 36 (1) b) de la version anglaise que le mot « and » n'a pas été traduit dans la version française. Nous en déduisons la manifestation d'une idée d'opposition entre, d'une part, les alinéas 36 (1) a) et b) et, d'autre part, l'alinéa 36 (1) c) même si les trois sont coordonnés. Ce « and » aurait ainsi été conservé après la modification du paragraphe (2) dont le texte original dans le *Projet de résolution*²⁶⁴ faisait spécifiquement référence à l'alinéa (1) c) et excluait précisément de son objet les alinéas (1) a) et b) pour démontrer que « l'engagement de faire des paiements de péréquation » est une particularisation de l'engagement de l'alinéa 36 (1) c).

De plus, la syntaxe de cet alinéa 36 (1) c) est erronée, ce qui est d'autant plus surprenant que la version anglaise est conforme au génie de cette langue, ce qui n'est pas le cas de la version française qui aurait gagné en clarté si elle avait ainsi été rédigée : « fournir les services publics essentiels à un niveau de qualité acceptable à tous les Canadiens ».

De même, une différence importante de sens des versions française et anglaise de l'alinéa 36 (1) a) consiste en ce qu'écrire « promouvoir l'égalité des chances de tous les Canadiens dans la recherche de leur bien-être » ne traduit pas correctement « promoting equal opportunities for the well-being of Canadians ». Les règles des tournures active en

²⁶³ À cet égard : « The difference between needs and wants is the difference between the essential and the desirable. » a distingué : C. M. MACMILLAN, *loc. cit.*, note 92, p. 291.

²⁶⁴ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *supra*, note 7. Le paragraphe 31 (2) de ce *Projet de résolution* énonçait alors : « Le Parlement et le gouvernement du Canada s'engagent à prendre les dispositions propres à mettre les provinces en mesure d'assurer les services publics essentiels visés à l'alinéa (1) c) sans qu'elles aient à imposer un fardeau fiscal excessif. ». L'alinéa 31 (1) c) était alors identique à ce qui fut édicté dans l'alinéa 36 (1) c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

français et passive en anglais ne fournissent pas l'explication suffisante en elle-même pour solutionner cette difficulté.

Les concepts « *equal opportunities* » et « *égalité des chances* » ont des fins identiques et ils ont la même signification dans les deux versions. Mais, la variation de sens, qui a des conséquences d'importance, est causée par l'utilisation des mots « *dans la recherche* » qui est l'action de tâcher d'obtenir quelque chose ou d'atteindre un objectif, soit le « *bien-être* » de tous les Canadiens.

Cet élément de « *recherche* » vient donc affaiblir considérablement ce qui est voulu, dans la version anglaise, le « *well-being* »²⁶⁵ et, dans la version française, la « *recherche de leur bien-être* ». L'appréciation de cet engagement ne peut être la même si l'une quelconque version est privilégiée. Nous concluons qu'il y a lieu de préférer l'interprétation la plus large qui résulte de la version anglaise dont le complément d'objet indirect est simple plutôt que complétant doublement cet engagement comme dans la version française.

D'autre part, la loi constitutionnelle énonce des normes relatives à la direction nécessaire du comportement des pouvoirs constitués de manière habituelle par l'édiction de commandements et de manière moins fréquente par l'édiction de recommandations.

Cependant, au rôle premier de l'État-gendarme, chargé de faire régner l'ordre, la paix et la sécurité en prévenant ou en réglant les conflits, s'est ajouté au cours de ce siècle un second rôle, qui est aujourd'hui tout aussi sinon plus important que le premier, d'État-providence. Celui-ci est, de manière générale, chargé de la fonction :

[de] promouvoir le développement économique et social optimum de la Cité
[comme voie à suivre pour que les citoyens aient] la vie la meilleure, le
niveau de vie le plus élevé, le mode de vie le plus satisfaisant²⁶⁶.

Cette fonction de promotion du bien-être général des citoyens s'étend au-delà de la direction autoritaire en introduisant une technique normative de direction non autoritaire du comportement par prescription de recommandations qui impliquent dans chaque cas une marge de manoeuvre indispensable des pouvoirs constitués quant aux choix discrétionnaires de la forme et de l'opportunité des moyens pour atteindre la fin voulue par le constituant.

Ainsi, l'utilisation des verbes « *promouvoir* » et « *favoriser* » aux alinéas 36 (1) a) et b) constitue une très bonne illustration de cette technique qui a pour conséquence de tempérer de manière implicite l'obligation contenue au verbe principal « *s'engagent* » en transformant ce commandement autoritaire en une recommandation non autoritaire quant aux moyens pour

²⁶⁵ Pour l'utilisation de : « *well-being* », au lieu de : « *welfare* », celui-ci étant plus large que celui-là, voir les utilisations qui en sont faites, par exemple, dans : Charles E. HENDRY, *Well-Being and the Administration of Welfare*, dans : *Proceedings of the Fifth Annual Conference of the Canadian Institute of Public Administration*, 1953, 463 p., pp. 93-104. Ce mot : « *well-being* » réfère ici au bien-être individuel alors que le mot : « *welfare* » du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* réfère à celui des provinces fédérées.

²⁶⁶ P. AMSELEK, *loc. cit.*, note 236, p. 279.

rationaliser normalement cette promotion et cette préférence selon la finalité de cette édicition.

En conséquence, nous ne devons pas nous surprendre que le contenu matériel de ce qui constitue l'exécution, de manière constitutionnelle, de ces obligations de « *promouvoir* » et de « *favoriser* » soit l'objet d'une confrontation permanente et complexe avec la réalité des intérêts et des besoins respectifs entre les citoyens, les institutions privées ou publiques, les sociétés civiles ou commerciales et les gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux au sein de la fédération canadienne.

PARAGRAPHE 3 - « *PRENNENT L'ENGAGEMENT DE* »

La même analyse que nous avons faites du verbe « *s'engagent* » du paragraphe 36 (1) s'applique aussi à l'expression « *prennent l'engagement de* » du paragraphe 36 (2).

La version française « [...] *prennent l'engagement de principe de faire des* [...] » diffère de la version anglaise « [...] *are committed to the principle of making* [...] ». Cette différence résulte de l'impossibilité de traduire correctement la rédaction anglaise. La traduction littérale, et d'ailleurs fautive au plan de la syntaxe, aurait été « *s'engagent au principe de faire des ...* », avec le résultat que la question de savoir si le « *principe* » porte sur l'action « [...] *de faire des* [...] » ou s'il ne porte plutôt pas sur l'action de « *s'engagent au ...* », aurait été difficile à résoudre.

Comme ces deux interprétations auraient pu se défendre, tout en créant sans raison une confusion inutile, c'est donc afin d'obvier à cette dualité que la rédaction « [...] *prennent l'engagement de principe de faire des* [...] » a été choisie. Elle a l'avantage distinct de ne donner ouverture qu'à une seule interprétation à l'effet que le « *de principe* » porte sur l'action de « *l'engagement* » et non sur celle « [...] *de faire des* [...] » pour trois raisons différentes.

Premièrement, le principe dont il s'agit est celui dont s'inspire le versement des paiements de péréquation et non l'inverse. Deuxièmement, l'on peut « prendre un *engagement* », tel celui de s'engager à respecter un principe, mais l'on ne peut pas « prendre un *principe* ». Troisièmement, l'on ne peut faire légalement un tel paiement « *de* » principe mais l'on peut faire un paiement « *en* » principe, cette hypothèse étant l'une des deux seules qui auraient pu confirmer l'interprétation normative sans effet juridique de cette disposition.

Mais, l'interprétation à l'effet que le « *principe* » modifie « *l'engagement* » plutôt que le « *de faire des* » est adéquate et suffisante pour rejeter cette interprétation et, en conséquence, les conclusions d'inefficacité absolue de cette disposition que nous aurions alors dû en tirer.

Une autre hypothèse consiste à interpréter « *de principe* » comme locution adverbiale définie comme « qui porte sur l'essentiel, mais demande une confirmation »²⁶⁷ présumément

²⁶⁷ LAROUSSE, *Petit Larousse illustré 1984*, Paris, Librairie Larousse, 1799 p., 1984, p. 809.

des deux pouvoirs fédéraux qui y sont engagés, ce qui aurait alors pour effet de leur attribuer une discrétion absolue quant à l'exécution de l'acte « [...] *de faire des paiements de péréquation* [...] ».

Mais, cette hypothèse doit être rejetée en raison de la clarté de la version anglaise qui ne donne pas ouverture à cette interprétation, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'utilisation identique des deux verbes principaux dans la version anglaise « *are committed to* » des paragraphes 36 (1) et (2).

Nous devons aussi préciser, de manière accessoire, que « [...] *l'engagement de principe de* [...] » ne se remplace pas par « l'engagement *en principe* de ... » puisque « *en principe* » est alors une locution adverbiale définie comme signifiant « théoriquement ou en théorie »²⁶⁸.

Enfin, cette apparente confusion interprétative est aisément résolue lorsque le sens approprié, son troisième, du mot « *principe* » est identifié, soit : « Règle d'action [...] constituant [...] un but. »²⁶⁹.

Pour mieux comprendre l'importance de cette distinction, en apparence anodine mais qui est au contraire substantielle, distinction que n'ont pas fait la plupart des commentateurs de l'article 36, nous n'hésitons pas à aussi nous référer à l'histoire pré-législative pour en démontrer la justification.

Bien qu'il ait été modifié pour une raison différente, le texte original du *Projet de résolution*²⁷⁰ ne contenait pas cette difficulté d'interprétation. La version française énonçait alors « [...] s'engagent à prendre les dispositions propres à [...] » au lieu de « [...] *prennent l'engagement de principe de faire des* [...] » et la version anglaise « [...] *are committed to taking such measure as are appropriate to ensure that* [...] » au lieu de « [...] *are committed to the principle of making* [...] ».

C'est l'absence de mention spécifique des paiements de péréquation qui avait alors suscité la crainte que le gouvernement fédéral puisse remplir cette obligation en décidant unilatéralement de verser des paiements de péréquation *directement* aux citoyens, aux institutions ou aux sociétés des provinces pauvres ou des régions sous-développées pour ainsi passer au-dessus des têtes des gouvernements provinciaux.

Comme la Colombie-Britannique²⁷¹ était la seule province à ne pas alors vouloir l'enchâssement de la péréquation, lui préférant plutôt les paiements directs aux citoyens pour leur fournir un revenu annuel garanti, le gouvernement fédéral a rapidement cédé en ce cas-ci à la demande expresse des neuf autres provinces de modifier le *Projet de résolution* afin

²⁶⁸ HACHETTE, *op. cit.*, note 31, p. 1030.

²⁶⁹ LE ROBERT MÉTHODIQUE - DICTIONNAIRE MÉTHODIQUE DU FRANÇAIS ACTUEL, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1989, 1617 p., p. 1131.

²⁷⁰ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *supra*, note 7.

²⁷¹ D. BROWN, *op. cit.*, note 46, p. 43.

d'y énoncer clairement que son engagement serait exécuté en les versant *directement* aux trésors provinciaux pour ainsi mieux concrétiser son « *engagement* » quant au « *principe* ».

Cette modification avait pour but d'établir une fois pour toute le caractère fondamental de « *l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation* » et d'insister sur celui-ci en lui donnant une solennité et une force inhérente afin de démontrer clairement qu'il ne laissait place à aucun arbitraire en faveur du gouvernement fédéral et qu'il s'inscrivait dans la nature même du fédéralisme canadien, en devenant ainsi une caractéristique intrinsèque à laquelle l'évolution future pourra en modifier la portée seulement mais non pas la nature.

Donc, nous concluons que l'engagement du gouvernement fédéral porte sur l'exécution du « *principe* », même si celui-ci se concrétise dans l'année financière 1993-1994 à une somme d'environ neuf milliards de dollars, et non sur la valeur des paiements de péréquation car leur quotité n'est pas spécifiquement constitutionnalisée.

En raison de cette interprétation du mot « *principe* », nous concluons aussi que l'énonciation du paragraphe 36 (2) est, selon les classes élaborées par Austin, un *promissif* qui engage à « *performer* » une action, en ce cas-ci, spécifique, soit celle de faire des paiements de péréquation.

PARAGRAPHE 4 - PARAGRAPHE 36 (2)

Cette constatation relative à l'expression « *prennent l'engagement de* », nous amène à compléter, comme nous l'avons fait pour le paragraphe 36 (1), l'analyse de la terminologie du paragraphe 36 (2) qui énonce l'« *engagement relatif aux services publics* » :

- « **Le Parlement et le gouvernement de Canada** », soit : le pouvoir législatif fédéral et le pouvoir exécutif fédéral du Canada,
- « **prennent** », soit : se chargent de ou acceptent la responsabilité de,
- « **l'engagement** », soit : le lien, la promesse ou l'obligation,
- « **de principe** », soit : l'origine, la source, la règle de conduite ou ce qui sert de base à quelque chose,
- « **de faire** », soit : d'exécuter ou d'accomplir une action,
- « **des paiements** », soit : des sommes versées ou transférées pour s'acquitter d'une obligation assumée,
- « **de péréquation** », soit : de la répartition équitable compensatoire, soit égale soit au prorata, de recettes provenant d'impôts et de taxes,

-
- « **propres à** », soit : aptes à, appropriés à, adéquats à, de nature à, ou de caractère qualitatif particulier à,
 - « **donner** », soit : mettre à la disposition de, aider ou attribuer,
 - « **aux gouvernements provinciaux** », soit : au pouvoir exécutif de chacune des dix provinces du Canada,
 - « **des revenus** », soit : des sommes d'argent perçues ou contribuées,
 - « **suffisants** », soit : en quantité satisfaisante, assez grande ou capable de fournir ce qui est nécessaire ou désirable pour pouvoir rencontrer de près les besoins ou satisfaire aux obligations,
 - « **pour les mettre en mesure** », soit : pour les faire passer d'un état à l'autre, pour les placer dans une telle situation, position ou état déterminé en fournissant un support ou des moyens de subsistance ou en rendant disponible,
 - « **d'assurer** », soit : de faire en sorte qu'une chose ne manque pas, de rendre sûr, stable, durable ou solide, de garantir comme certaine ou inévitable la réalisation d'un résultat, d'une conséquence ou d'un aboutissement,
 - « **les services publics** », soit : les fonctions ou activités dont l'objet tend à satisfaire certains besoins d'intérêt collectif en contribuant au bien-être commun,
 - « **à un niveau** », soit : à un degré plus ou moins élevé dans une échelle de rang, de valeur ou d'accomplissement atteint par un état, une grandeur, une évaluation ou une situation d'une chose par rapport à une mesure de référence quantifiable,
 - « **de qualité** », soit : de la manière d'être, bonne ou mauvaise, d'une chose appréciable par les sens,
 - « **et de fiscalité** », soit : et de l'imposition d'impôts et de taxes par un ensemble de lois et de règlements destinés à financer l'État,
 - « **sensiblement** », soit : de manière aisément perceptible, appréciable ou notable, de façon marquée, prononcée, visible ou manifeste, à peu de chose près,
 - « **comparables** », soit : en les mettant sur le même niveau pour chercher, étudier et établir les ressemblances ou les différences.

La mise en parallèle imparfaite des deux versions du paragraphe 36 (2) démontre que la version française, présumément traduite en pratique du texte originaire anglais, contient une autre déficience manifeste, en plus de ne pas avoir respecté la syntaxe du texte anglais, même selon le génie de la langue française.

En effet, nous devons nécessairement sous-entendre les mots « à un niveau », avant les mots « *de fiscalité* » afin de justifier le pluriel de l'adjectif « *comparables* », pour rendre intelligible le dernier membre du paragraphe, d'autant plus que le texte anglais met en rapport les « *levels of public services* » aux « *levels of taxation* ».

De même, nous constatons l'inutilité d'utiliser l'adverbe « *sensiblement* », qui réfère au sens, pour traduire « *reasonably* », qui réfère à la raison. D'ailleurs, cette même pratique est aussi malheureusement constatée à l'alinéa 36 (1) c) dans lequel l'adjectif « *acceptable* » est utilisé pour incorrectement traduire l'adjectif « *reasonable* ».

Pour illustrer le caractère inopportun de ces deux traductions, nous référons à l'article 1 de *Charte canadienne des droits et libertés* dans lequel l'adjectif « *raisonnables* » a été valablement utilisé pour traduire l'autre adjectif anglais « *reasonable* ». Il en est de même pour l'alinéa 6 (3) b), de l'article 8, des alinéas 11 a), b) et e), et de l'alinéa 20 (1) b) de la *Charte* et de l'article 40 de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La version anglaise utilise avec constance ce qualificatif de « *reasonable* » pour définir les manières d'apprécier, de mesurer, de comparer ou d'évaluer l'objet ainsi qualifié, qu'il s'agisse d'une limite, d'une qualité ou d'une comparaison, alors que la version française emploie plutôt des mots comme « *raisonnables* », « *acceptables* » et « *sensiblement* » pour qualifier, de manière différente et inconsistante, les mêmes objets.

Nous faisons aussi la même constatation pour un autre mot qui est important pour l'interprétation de l'alinéa 36 (1) a), soit « *promouvoir* » que l'on retrouve à l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dont le sens est différemment rendu en anglais par l'expression « *preservation and enhancement* ».

Une autre confusion inutile résulte des expressions « *services publics essentiels* » à l'alinéa 36 (1) c) et « *services publics* » au paragraphe 36 (2) en plus de celle de « *services sociaux publics* » de l'alinéa 6 (3) b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

De plus, nous croyons qu'il aurait été préférable de réitérer le verbe « *fournir* » de l'alinéa 36 (1) c) au lieu du verbe « *d'assurer* » du paragraphe 36 (2), plus particulièrement en tenant compte que la version anglaise utilise de manière consistante le seul verbe « *to provide* » dans les deux cas.

Mais, au-delà de la définition pertinente de chacun des mots et de chacune des expressions de l'article 36, nous rencontrons la difficulté supplémentaire et plus importante d'attribuer une désignation aux qualificatifs volontairement utilisés par le constituant.

PARAGRAPHE 5 - STANDARDS DE L'ARTICLE 36

La plus importante difficulté pratique d'interprétation de l'article 36 résulte de l'utilisation des qualificatifs « *acceptable* » et « *essentiels* » à l'alinéa 36 (1) c). Le constituant a ainsi volontairement introduit des standards²⁷² d'appréciation dont la signification respective pourrait ultimement être décidée par le juge constitutionnel.

Ce qui constituait un « *niveau de qualité acceptable* » ou ce qu'étaient « *les services publics essentiels* » immédiatement après l'édiction de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne sont peut-être pas ceux qui le sont aujourd'hui et ne sont sûrement pas ceux qui le seront en 2097, soit 115 ans après l'entrée en vigueur de cette disposition, tout comme il s'est écoulé 115 ans entre l'édiction de la *Loi constitutionnelle de 1867* et cette importante addition au contenu de la Constitution du Canada le 17 avril 1982.

C'est pourquoi nous croyons qu'il s'avère nécessaire de déterminer ce qui constitue vraiment un standard²⁷³ avant d'analyser ceux de l'article 36 sous cet autre aspect.

Le standard apparaît communément comme une mesure du comportement moyen d'une personne normale dans des circonstances déterminées. Nous devons donc appliquer cette mesure aux comportements du gouvernement fédéral et à ceux des gouvernements des provinces en vertu de l'article 36.

Devant les transformations successives des intérêts et des besoins des citoyens, le standard sert à indiquer aux destinataires de quelle façon doit se faire l'appréciation juridique des faits auxquels il s'applique. Il indique le chemin à prendre pour atteindre l'objectif déterminé par le constituant.

Le standard atténue la seule application aveugle de la norme en faveur d'un empirisme fondé sur l'identification et l'évaluation des intérêts et des besoins en présence. Dans tous les cas, le constituant qui énonce une norme et indique ce qui est convenable pour atteindre l'objectif désiré fait un choix entre la certitude du droit et sa faculté d'adaptation. Ainsi :

²⁷² Pour une typologie des standards en matière de subventions, voir : Glen BRAMLEY, *Equalization Grants and Local Expenditure Needs*, Avebury, Aldershoot, 1990, 296 p., pp. 144-152 et 168-175.

²⁷³ Nous utilisons le mot : « standard » pour décrire de manière générale ce concept puisqu'il a historiquement été la première expression utilisée, tant en France qu'aux États-Unis, pour le décrire. Les expressions plus modernes qui lui sont apparentées en constituent des appellations plus nuancées sous un aspect ou un autre, telles : « notion-cadre », « notion juridique à contenu variable », « notion juridique indéterminée », « concept à texture ouverte » (« open textured term » de H. L. A. HART) et « notion floue » (de E. MACKAAY), tous cités dans : Dominique MANAI, *Le juge entre la loi et l'équité - Essai sur le pouvoir d'appréciation du juge en droit suisse*, Lausanne, Payot, 1985, 317 p., p. 25, n. 17.

En langage juridique français, ce mot : « standard » a été réimporté du mot anglais : « standard » qui l'avait à l'origine emprunté au français, soit, en vieux français, : « éstandard ». De plus, il est souvent traduit ou remplacé par : « directive » et moins souvent par : « modèle », « critère », « ligne de conduite », « norme souple », ou « type de comparaison » selon : Stéphane RIALS, *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, L.G.D.J., 1980, 564 p., pp. 3, 4 et 29.

Les standards les plus généraux sont [...] celui de la rationalité et celui d'opportunité. À la base se trouve une question d'autolimitation du pouvoir. « La rationalité [...] est la limitation du pouvoir du juge par les équilibres de la raison, et l'opportunité est le sentiment de la modération dans l'exercice du pouvoir. »²⁷⁴.

Lorsque le destinataire d'une norme est directement ou, comme dans le cas de l'article 36, indirectement le créateur de la norme, il limite ainsi sa propre liberté d'action future en énonçant la norme qui vaut alors pour lui jusqu'à modification ou abrogation. Il s'accorde par le fait même une marge d'appréciation. Cependant, cette appréciation doit être faite conformément au standard textuel qui lui aussi vaut jusqu'à modification ou abrogation.

Donc, le standard véhicule aussi des idées de « mesure », « d'étalon », de « moyenne », de « conformité » et, plus particulièrement, de « normalité » pour préciser l'intention originelle du constituant. Il est le principal instrument juridique qui permet au destinataire d'ajuster la loi constitutionnelle aux exigences changeantes et aux complexités variées de la vie. Le standard fait évoluer la loi en l'assouplissant et en lui faisant perdre sa rigidité normative apparente.

Puisqu'il est inhérent à sa nature que tout standard soit relatif et que divers standards soient différenciés selon divers degrés ou rangs, il en résulte donc que le constituant :

[...] programme l'imprécision en usant de « standards » ou « notions confuses », en vue, soit de l'adaptation ultérieure du système juridique, soit la réalisation plus aisée de compromis politiques²⁷⁵.

Par exemple, l'utilisation du standard de *raisonnabilité* a pour effet d'incorporer un élément de bon sens dans l'appréciation que font les destinataires des intérêts et des besoins tant généraux que particuliers des citoyens.

La *raisonnabilité*²⁷⁶ est le standard par excellence puisqu'elle s'avère une mesure générale d'appréciation des choix sociaux ou économiques. Cette mesure indique les sortes de circonstances qui sont pertinentes à la détermination des manières de faire et des moyens d'agir conformément à l'objectif de la norme constitutionnelle.

Comme le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont constitutionnellement des pouvoirs normatifs, ils peuvent chacun agir librement dans leur champ respectif et, en conséquence, leurs comportements sont présumés normaux. Cette normalité est de l'essence du standard.

²⁷⁴ Maurice HAURIOU, *Police juridique et fond du droit*, (1926) *R.T.D. Civ.* 265-312, 272.

²⁷⁵ François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *Le « jeu » de l'interprétation en droit - Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique*, dans : *Sources du droit*, A.P.D. no. 27, Paris, Sirey, 1982, pp. 395-409, pp. 399 et 400.

²⁷⁶ George P. FLETCHER, *The Right and the Reasonable*, (1985) 98 *Harvard L. Rev.* 949-982.

Ainsi, le mot « *suffisants* » du paragraphe 36 (2), ou son contraire « *insuffisants* », ne peut s'apprécier que selon un standard de *normalité* si nous voulons l'incarner selon une mesure de ce qui est normal quant à ces « *revenus* ».

De même, le mot « *sensiblement* », rarement utilisé dans nos lois, du paragraphe 36 (2) qui signifie, dans un premier sens, « *notablement* », mot qui est proche de « *clairement* », de « *nettement* » et de « *manifestement* », ne peut aussi s'apprécier que selon un standard de normalité si nous voulons référer au type de ce qui est remarqué par la personne normale pour laquelle l'anormal est notable. Dans un second sens, ce mot peut aussi signifier « *à peu près* » en référant à des qualité ou quantité normales de ces « *niveaux* ».

De plus, l'expression de « *niveau [...] comparables* », doit aussi s'apprécier selon un standard de *proportionnalité* si nous voulons que ce « *niveau* » soit convenable, donc normal, entre deux objets. Il constitue alors un standard qui mène :

[...] à juger globalement de ce qu'ils sont dans un juste rapport [...]. Comme tous les standards, mais plus que tous les autres, le proportionné requiert un arbitrage entre valeurs concurrentes, au nom d'une certaine conception de leur hiérarchie, réputée normale à une époque donnée²⁷⁷.

C'est aussi pourquoi un tel standard de proportionnalité permet de mesurer les comportements des gouvernements en fonction de ce qui est normal.

Il résulte de ce qui précède que le standard est d'abord et avant tout une technique de formulation de la norme :

[...] qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci [...] [et qui] [...] opère en fait sinon en droit un transfert du pouvoir créateur du droit de l'autorité qui l'édicte à l'autorité qui l'applique ou, si ces deux missions sont assumées par la même autorité, il contribue à réserver le pouvoir de cette dernière²⁷⁸.

L'appréciation faite par cette autorité doit être respectée par les autres autorités publiques, y compris par le pouvoir judiciaire, si elle est une expression de la normalité appréciée constitutionnellement. Vu sous cet angle, le standard est même plus qu'une simple formulation de la norme, il en constitue vraiment une. Il est donc une norme-standard, c'est-à-dire une mesure qui à la fois détermine un objectif à atteindre conformément à la normalité et astreint son destinataire à adopter un comportement raisonnable dont elle est la mesure.

De manière générale, la norme-standard laisse à son destinataire une mesure plus ou moins large d'appréciation de son cadre d'indétermination selon les circonstances. Elle le mène vers un comportement tout au moins déterminable, que celui-ci soit explicitement déterminé ou non d'avance.

²⁷⁷ S. RIALS, *op. cit.*, note 272, p. 87.

²⁷⁸ *Id.*, p. 120.

Si la norme-standard de comportement n'exprime pas explicitement une mesure, elle donne alors ouverture à un choix raisonné de la part du destinataire, sans pour autant le délier de l'obligation d'atteindre l'objectif choisi par le constituant.

Cependant, bien qu'elle ne soit pas déterminée dans plusieurs cas, la norme-standard est toujours déterminable par une opération intellectuelle adéquate²⁷⁹, sauf si sa mise en oeuvre suppose un choix pleinement subjectif du destinataire, situation qui ne pourrait être justifiée d'aucune manière, puisque de celle-ci naîtrait alors le pouvoir arbitraire.

Maintenant que nous avons cerné la nature du standard et son utilité, nous appliquerons cette technique à l'article 36.

Les alinéas 36 (1) a) et b) qui énoncent des dispositions sans standards explicites doivent s'apprécier selon ce qu'en font les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs, tant fédéraux que provinciaux.

L'alinéa 36 (1) c) et le paragraphe 36 (2) s'apprécient à la fois de manière explicite quant aux standards textuels selon ce qu'en font les pouvoirs législatif et exécutif fédéraux, et de manière implicite selon la détermination de la formule de calcul des paiements de péréquation.

En conséquence, les standards d'appréciation définissent la qualité ou la quotité de l'objectif selon divers degrés ou rangs²⁸⁰. Ils mettent plus nettement en évidence l'élément d'administration du droit qui leur est inhérent. De plus, ils contribuent à l'orientation que doit prendre la mise en oeuvre de ces objectifs, comme le font les standards explicites de l'alinéa 36 (1) c) et du paragraphe 36 (2), soit : « acceptable », « essentiels », « suffisants », « niveau », « sensiblement » et « comparables ».

PARAGRAPHE 6 - « RÉGIONALES »

Enfin, dernière remarque de nature interprétative, le mot « RÉGIONALES » de l'intertitre de la partie III, qui fait partie de la loi²⁸¹, n'est pas utilisé à l'alinéa 36 (1) b), qui est relatif à ces inégalités.

²⁷⁹ Z. A. JORDAN, *op. cit.*, note 98, p. 67.

²⁸⁰ Pour une illustration des standards de raisonnable et de proportionnalité, voir : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 et *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Quant à celui de comparabilité, ce commentaire fait antérieurement à l'adoption du texte définitif de la *Loi constitutionnelle de 1982* pourra être significatif, puisque que son auteur a subséquemment été nommé à la Cour suprême du Canada, quant à l'interprétation de ce standard du paragraphe 36 (2) : « [...] and calculated to assure nearly equal service throughout the country. », de : G. V. LA FOREST, *op. cit.*, note 7, p. 27. Quant à l'arrêt *Oakes*, voir : Guy TREMBLAY et Stéphane MARSOLAIS, *Reconnaître aux pouvoirs politiques une marge d'appréciation aux fins de l'article premier de la Charte canadienne*, (1992) 52 R. du B. 841-857.

²⁸¹ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, 766 p., pp. 64-65.

Une région, qui peut d'ailleurs être une province, quoique l'expression « inégalités provinciales » n'ait pas été utilisée précisément pour éviter cette adéquation, peut être à la fois une étendue possédant des caractéristiques physiques et humaines à l'échelle intra-provinciale ou supra-provinciale.

Puisque tant les pouvoirs législatif et exécutif fédéraux que ceux de chacune des provinces « s'engagent à favoriser le développement économique pour réduire l'inégalité des chances » sans autre précision, nous devons donc nous demander, devant cette absence de détermination de cette étendue, si l'une de ces interprétations exclut l'autre ou si elles peuvent cohabiter, bien que le partage des compétences vienne cependant limiter les interprétations possibles.

Tant en droit public qu'en science politique ou qu'en science économique, l'interprétation large du concept de région a été et doit être la solution préférable.

En effet, l'exclusion de la définition intra-provinciale aurait pour effet d'évacuer les législatures et les gouvernements provinciaux de cet engagement dans leurs limites territoriales respectives. Cette interprétation est contraire tant à la lettre qu'à l'esprit de l'alinéa 36 (1) b) et de l'article 36 en entier.

L'inclusion de la définition supra-provinciale aurait pour effet de ne pas cerner l'engagement du Parlement et du gouvernement fédéral aux limites territoriales de chacune des provinces ce qui respecte au contraire tant la lettre que l'esprit de cette disposition. D'ailleurs, le comportement des gouvernements confirme cette interprétation.

En exécution unilatérale de cet engagement relatif à ces inégalités régionales, le gouvernement fédéral a adopté des lois affectant plus d'une seule province²⁸², telles la *Loi sur la diversification de l'économie de l'Ouest canadien*²⁸³ et la *Loi organique de 1987 sur le Canada atlantique*²⁸⁴, qui prévoyait la création de l'Agence de promotion économique du Canada atlantique.

En exécution conjointe de cet engagement, le gouvernement fédéral a aussi signé des accords avec le gouvernement d'une seule province²⁸⁵, tels l'Accord avec Terre-Neuve, l'Accord avec la Nouvelle-Écosse et l'entente-cadre relative au développement régional au Québec.

²⁸² John F. HELLIWELL, Mary E. MACGREGOR, Robert N. MCRAE et André PLOURDE, *The Western Accord and Lower Oil Prices*, (1986) 12 C.P.P. 341-355.

²⁸³ L.C. 1988, c. 17.

²⁸⁴ L.C. 1988, c. 50.

²⁸⁵ *Loi de mise en oeuvre de l'Accord atlantique Canada - Terre-Neuve*, supra, note 208 et *Loi de mise en oeuvre de l'Accord Canada - Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*, supra, note 209. Voir : Léo BARRY, *Offshore Petroleum Agreements: The Analysis of the Nova Scotia and Newfoundland Experience*, dans : J. O. SAUNDERS (Ed.), *op. cit.*, note 210, pp. 177-189 et, pour un territoire : James A. DEAN et G. Campbell WATKINS, *Fiscal Federalism and the Yukon Northern Accord*, (1991) 39 C.T.J. 1537-1555.

Enfin, le gouvernement fédéral a aussi adopté plusieurs lois ayant pour objet le développement économique d'une seule région à l'intérieur d'une province, telles la *Loi sur la Société de développement du Cap-Breton*²⁸⁶ et la *Loi sur l'exploitation du champ Hibernia*²⁸⁷.

Ces lois, accords et ententes ont certains effets dans certaines régions du pays et d'autres effets dans d'autres régions de ces provinces.

De même, chaque gouvernement provincial a des programmes, qu'il serait trop long d'illustrer ici en raison de leur nombre et de leur diversité, qui ont pour effet d'avantager certaines régions plutôt que d'autres.

Nous concluons donc que chacune des législatures et chacun des gouvernements provinciaux de chacune des provinces s'est individuellement engagé et doit, indépendamment du Parlement et du gouvernement fédéral, dans l'exercice de leurs compétences législatives ou exécutives, respecter cet engagement énoncé au paragraphe 36 (1).

De même, le Parlement et le gouvernement fédéral se sont individuellement engagés et doivent aussi, indépendamment de chacune des législatures et de chacun des gouvernements de chacune des provinces, dans l'exercice de leurs compétences législatives ou exécutives, eux aussi respecter cet engagement énoncé au paragraphe 36 (1).

SECTION III - CONSÉQUENCES DE L'INTERPRÉTATION

Après que avoir interprété l'article 36 sous la plupart de ses coutures (Section II) conformément aux fondements interprétatifs que nous nous étions donnés (Section I), nous pouvons tirer les conséquences de cette interprétation exégétique. Pour ce faire, nous adopterons la technique de déconstruction du texte de l'article 36 pour en épuiser le sens et démontrer les limites négatives des engagements qui y sont énoncés.

PARAGRAPHE 1 - DÉCONSTRUCTION DU TEXTE

Une autre façon intéressante d'analyser l'article 36 consiste à en démontrer la structure pour en découvrir la vraie nature sans confusion de sens ou de désignation de son objet.

Cette analyse a aussi l'avantage spécifique de très bien clarifier ce qu'il dit, en opposition à ce qu'il ne dit pas, pour en déterminer l'essence véritable en utilisant sa terminologie spécifique, et non pas celle que l'interprète espérerait bien vouloir y lire. Ainsi déconstruit, tout en conservant dans cette première étape chacun des termes, l'article 36 énonce trois éléments :

²⁸⁶ L.R.C. (1985), c. C-25 et ses amendements.

²⁸⁷ L.C. 1990, c. 41.

a) premier élément :

Sous réserve des compétences législatives du Parlement et des législatures et de leur droit de les exercer.

b) deuxième élément :

le Parlement et les législatures, ainsi que les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à favoriser le développement économique pour promouvoir l'égalité des chances et pour réduire l'inégalité des chances, dans la recherche du bien-être de tous les Canadiens.

c) troisième élément :

Le Parlement et le gouvernement du Canada prennent l'engagement de principe de faire des paiements de péréquation propres à donner aux gouvernements provinciaux des revenus suffisants pour les mettre en mesure de fournir les services publics, y incluant les services publics essentiels, à un niveau de qualité acceptable et de fiscalité sensiblement comparables à tous les Canadiens.

En poussant plus loin cette déconstruction de l'article 36, nous pouvons dans une deuxième étape le réduire à :

a) premier élément :

Sous réserve du partage des compétences législatives de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de ses amendements y relatifs, et du droit intouchable du Parlement et des législatures d'exercer ou non leurs compétences législatives respectives,

b) deuxième élément :

le Parlement et les législatures, et les gouvernements fédéral et provinciaux, s'engagent à favoriser le développement économique régional pour promouvoir l'égalité des chances de bien-être de tous les Canadiens.

c) troisième élément :

Le Parlement et le gouvernement fédéral s'engagent à faire des paiements de péréquation aux gouvernements provinciaux propres à leur donner des revenus suffisants pour qu'ils puissent fournir les services publics, y incluant ceux qui sont essentiels, à un niveau de qualité acceptable et à un niveau de fiscalité sensiblement comparables pour tous les Canadiens.

Enfin, dans une troisième et dernière étape, nous pouvons pousser encore plus loin cette déconstruction pour faire ressortir la signification de l'article 36 :

a) premier élément :

Tout en sauvegardant le partage existant de la faculté de faire des lois et d'appliquer des règlements et d'en faire usage dans leur domaine respectif au sein de la fédération, le constituant veut généralement que ...

b) deuxième élément :

les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs, tant fédéraux que provinciaux, adoptent des lois et les appliquent pour faciliter l'amélioration de l'économie de toutes les régions et pour faire avancer les possibilités équivalentes vers la fin du bien-être social et économique de tous les Canadiens.

c) troisième élément :

Pour tendre vers cette fin, le constituant veut, plus particulièrement, que le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif fédéraux versent des paiements de péréquation financière au pouvoir exécutif de certaines provinces selon une formule de calcul que le gouvernement fédéral détermine pour que ces provinces aient les recettes en quantité assez grande pour toutes les placer raisonnablement dans la position normale de faire en sorte qu'elles puissent concurremment fournir les services publics primordiaux aux citoyens de leur territoire à un degré comparable de qualité adéquate et à un degré comparable de quantité suffisante d'impôts et de taxes qu'ils imposent à leurs contribuables respectifs et à l'ensemble des contribuables de la fédération.

Selon une perspective directe, nous tirons trois conclusions principales de cette analyse des trois éléments de l'article 36.

L'édition de ce premier élément restrictif n'a pas pour effet, même indirect, de modifier, même partiellement, le partage des compétences législatives en droit constitutionnel canadien. En conséquence, toutes les techniques d'interprétation traditionnelle de ce partage²⁸⁸ demeurent telles qu'elles sont, sous réserve de leur interprétation future²⁸⁹. En raison de son caractère interprétatif, cet élément a plutôt pour effet de maintenir et de protéger le partage existant entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

Le second élément portant sur les « *engagements relatifs à l'égalité des chances* » pris par les quatre pouvoirs pour le bénéfice de tous les Canadiens est de la nature générale d'une obligation relative de moyen. L'objectif de cette obligation consiste à faire avec diligence la promotion de l'égalité des chances par le moyen non autrement défini du développement économique pour tendre vers le bien-être de chacun quelle que soit la région habitée.

²⁸⁸ G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 201, pp. 273-284.

²⁸⁹ André TREMBLAY, *Les techniques d'interprétation des constitutions*, (1967) 5 *Coll. I. Dr. Comp.* 49-66 et Gil RÉMILLARD, *L'interprétation par le juge des règles écrites en droit constitutionnel au Canada*, (1978) 13 *R.J.T.* 59-67.

Le troisième élément portant sur l'« engagement relatif aux services publics » pris par les deux pouvoirs fédéraux pour le bénéfice potentiel des dix pouvoirs exécutifs provinciaux est de la nature particulière d'une obligation absolue de résultat. L'objectif de cette obligation est déterminé quant à son principe et déterminable quant aux moyens. Il consiste à faire en sorte, selon quelconque formule de calcul des paiements de péréquation, que les services publics choisis comme essentiels, selon l'alinéa 36 (1) c), par les citoyens canadiens, et qu'ils veulent se payer, soient fournis par les gouvernements provinciaux, conformément au partage des compétences. Ces services doivent être fournis selon les deux standards d'appréciation du degré de qualité comparable et du degré de quantité fiscale comparable entre les dix provinces pour le bénéfice de leurs citoyens respectifs et de l'ensemble des citoyens du Canada.

Cette analyse nous permet donc de conclure que les « engagements relatifs à l'égalité des chances » sont de la nature d'une *norme-principe* et que l'« engagement relatif aux services publics », soit celui relatif à la péréquation, est de la nature d'une *norme-standard*.

Selon une perspective indirecte, nous tirons aussi de cette analyse des trois éléments de l'article 36 une conclusion utilitaire quant à la limite externe de sa portée.

PARAGRAPHE II - LIMITES AUX POUVOIRS CONSTITUÉS

En raison de son positionnement dans une partie spécifique de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit la partie III, et de l'importance qui lui est ainsi attribuée par le constituant, l'article 36 constitue une nouvelle sorte de limitation, indépendante de celle qui résulte du partage explicite des compétences en vertu des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, aux pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaire dans le système fédéral canadien.

Bien que le domaine approprié de l'action étatique inclut positivement les choses nécessaires pour « promote the good life »²⁹⁰, le constituant désire « [...] to put policies thought precious beyond the reach of legislatures, federal or provincial »²⁹¹ lorsque cela est politiquement possible.

Plus particulièrement, les alinéas 36 (1) a) et b) relatifs à l'égalité des chances énoncent de manière générale des limites négatives à la partie discrétionnaire des comportements des pouvoirs législatifs et exécutifs en vertu du droit positif qui dérive directement de ces

²⁹⁰ J. A. CORRY, *The Uses of a Constitution*, dans : *The Constitution and the Future of Canada*, Lectures L.S.U.C., Toronto, Richard De Boo, 1978, 300 p., pp. 1-15, p. 4. L'origine de cette expression est la suivante : « It is clear that all men aim at hapiness and the good life, but some men have an opportunity to get it, others have not. [...] for the good life needs certain material resources [...]. Some indeed, who start with the opportunity, go wrong from the very beginning of the pursuit of happiness. [...] and since we call the state best ordered in which the possibilities of happiness are greatest, it is clear that we must keep constantly in mind what happiness is. » : ARISTOTLE, *The Politics*, Trans. T. A. Sinclair - T. J. Saunders, London, Penguin Books, 1981, 506 p., p. 428 (1331b39).

²⁹¹ J. A. CORRY, *id.*, p. 5.

dispositions ou qui est indirectement concerné par les objectifs de ces alinéas, quels que soient alors l'objectif premier ou les autres objectifs de ces autres lois ou de ces autres règlements.

Cette interprétation de l'auto-limitation des comportements des destinataires par la norme-principe constitutionnelle n'a pas pour effet d'identifier tout ce qui doit être fait de manière positive pour « *promouvoir* » et « *favoriser* ». Elle a plutôt pour effet d'indiquer ce qui *ne doit pas* être fait lorsque ces destinataires, dans l'exercice de leurs autres compétences respectives et dans l'application des conséquences de cet exercice, veulent faire ce à quoi ils sont constitutionnellement engagés en raison de l'édiction de ces objectifs de promotion et de préférence.

En d'autres mots, le contenu des objectifs des alinéas 36 (1) a) et b) est indéterminé quant aux moyens qui en résultent positivement; mais, l'exécution de l'objectif premier ou des autres objectifs de ces autres lois ou de ces autres règlements qui en sont indirectement concernés est négativement limitée par ces objectifs de promotion et de préférence.

Cependant, l'exécution des objectifs de ces autres lois ou de ces autres règlements directement dérivés ne doit pas aussi aboutir à l'inexécution des objectifs des engagements relatifs à l'égalité des chances telles qu'ils sont énoncés par ces alinéas 36 (1) a) et b).

Dans tous les cas, la tolérance de l'inaction même présumée bienveillante des destinataires est insuffisante puisqu'il est inhérent à la loi constitutionnelle de requérir l'exécution au moins normale de ses objectifs par les pouvoirs constitués. Les objectifs sont déterminées; ce sont les moyens qui ne le sont pas.

Ces moyens sont laissés par le constituant à la détermination, et non pas à l'arbitraire qui est inexistant, des pouvoirs législatifs et exécutifs. Comme l'a récemment affirmé le juge Cory de la Cour suprême du Canada:

Ces pouvoirs sont donc tenus d'agir à l'intérieur des limites de la Constitution²⁹².

En ce cas-ci, c'est l'adéquation des moyens mis en oeuvre pour atteindre ces objectifs qui nous démontre alors l'importance pratique de ces « *engagements relatifs à l'égalité des chances* ».

D'une part, ce qui doit être fait est indéterminé mais résulte des choix spécifiques exercés de manière constitutionnelle par ces pouvoirs pour exécuter ces obligations. D'autre part, ce qui ne doit pas être fait est déterminé mais résulte de la volonté générale de tendre vers les objectifs de ces « *engagements relatifs à l'égalité des chances* ».

L'expression : « [...] *et de leur droit de les exercer* » de la réserve introductive du paragraphe 36 (1) est la clé de l'interprétation de sa portée normative.

²⁹² Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.), [1992] 1 R.C.S. 236, 251.

Tant que les autres compétences ne sont pas exercées, et rien n'engage les pouvoirs constitués pour cette seule raison, l'article 36 n'a pas d'effets. Mais lorsqu'elles le sont, seulement lorsqu'elles le sont ou si elle le sont, cet exercice est alors constitutionnellement subordonné au respect des obligations de ce paragraphe 36 (1).

Nous croyons que notre interprétation de cette nouvelle réalité contextuelle a le triple avantage :

- a) de déterminer la limite externe des conséquences de ces objectifs dans la conduite des activités de la fédération,
- b) d'y voir un moyen de défense contre des abus réels des pouvoirs constitués, et
- c) de permettre d'identifier aisément toute loi ou tout règlement qui peut être ainsi interprété comme étant inconstitutionnel parce que contradictoire aux objectifs de ces engagements qui sont, en raison de leur enchâssement, maintenant fondamentaux au droit constitutionnel canadien.

Avant d'être en mesure de déterminer si l'article 36 est ou non justiciable et parce que cela nous sera fort utile pour ce faire, nous devons appliquer aux concepts véhiculés par ces deux engagements ce que nous avons appris de l'interprétation littérale de l'article 36.

CHAPITRE II

L'INTERPRÉTATION DES CONCEPTS

Puisque l'intertitre de la partie III de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce qu'il porte sur : « *Péréquation et inégalités régionales* », nous devons aussi interpréter dans leur contexte respectif ces deux concepts.

Cette interprétation conceptuelle est d'autant plus importante que nous devons satisfaire au critère établi par John D. Whyte de la manière suivante :

La recherche de concepts ou d'objectifs politiques sous-jacents a souvent fait défaut, ainsi que la mise au point de technique, pour trouver une signification qui justifie ces concepts²³⁰.

Puisque dans l'ordre logique des choses la péréquation (Section II) est un des effets des inégalités régionales (Section I) qui en sont la cause, l'ordre de l'intertitre doit donc être inversé.

SECTION I - CONCEPT DES INÉGALITÉS RÉGIONALES

Après en avoir précisé la nature, nous analyserons la justification politique du concept des inégalités régionales pour identifier les raisons qui ont mené à sa constitutionnalisation.

PARAGRAPHE 1 - NATURE

L'enchâssement du concept des inégalités régionales dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, même s'il n'est pas toujours évident qu'il ait un impact direct sur le comportement des corps constitués, a cependant pour d'autres raisons utiles une importance fondamentale. En effet, ce concept fait de cette manière dorénavant partie des éléments constitutifs du fédéralisme canadien.

²³⁰ John D. WHYTE, *Les dimensions constitutionnelles des mesures d'expansion économique*, dans : R. E. SIMEON (dir.), *Le partage des pouvoirs et la politique d'État*, vol. 61, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1985, 233 p., pp. 31-76, p. 33 (Commission Macdonald).

La stabilisation économique qui a pour objectifs l'atteinte d'un bas niveau de chômage, le maintien des taux adéquats de prix et d'inflation et la possibilité d'un sain développement économique est de cette manière érigée formellement en norme fondamentale du fédéralisme canadien.

Cette édicition concrétise constitutionnellement l'activité des quatre pouvoirs en orientant prioritairement leur comportement respectif vers l'atteinte d'objectifs sociaux et économiques, qui seront toujours recherchés parce qu'inatteignables en eux-mêmes, soit de l'égalité des chances :

- a) de chacun et de l'ensemble des citoyens,
- b) de chacune et de l'ensemble des régions, et
- c) de chacune et de l'ensemble des provinces.

Le contenu des inégalités régionales a un contenu conforme à son évolution idéologique en économie et conforme à son adaptation à l'histoire et à la géographie du Canada. Cette constatation a été ainsi exprimée par Maurice Lamontagne :

Dans un système caractérisé par l'instabilité économique, le gouvernement fédéral ne peut pas considérer la taxation uniquement comme une source de revenus; elle devient avant tout un instrument de contrôle économique en vue de la stabilité²³⁴.

« Les incidences fiscales et les inégalités régionales » étaient le quatrième sujet inscrit à la demande de la Nouvelle-Écosse à l'ordre du jour de la première réunion de la conférence constitutionnelle de février 1968. Le premier ministre de cette province, G. I. Smith, avait alors énoncé :

[...] At the Confederation of Tomorrow Conference in Toronto [...] the representatives of all the provincial governments acknowledged that regional economic disparity is a critical problem for millions of Canadians, and we believe that this group of provincial representatives accepted the principle that steps should be taken to correct this regrettable condition.

The condition I think falls into two classes. First, the supply of public services, an adequate standard of public services to the people of all regions of the country. Substantial effort has been made to deal with this through equalization payments [...]. The second class is the economic development of the region as a whole in the private sector²³⁵.

²³⁴ M. LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 191, p. 255.

²³⁵ CONSTITUTIONAL CONFERENCE, *Proceedings*, Ottawa, Queen's Printer, 1968, 548 p., p. 334. Voir aussi : Lester B. PEARSON, *Le fédéralisme et l'avenir*, Ottawa, Conférence sur la constitution, 1968, 49 p., pp. 13 et 37-43, et Pierre Elliott TRUDEAU, *La Constitution canadienne et le citoyen*, Ottawa, Conférence sur la constitution, 1969, 87 p., pp. 11-13 et 49.

Ce contenu résulte maintenant de particularismes relatifs à son enchâssement, telles la nature progressiste de sa mise en oeuvre et la portée à la fois qualitative et quantitative qui lui est attribué.

Nous devons donc identifier de manière globale les attributs de ce concept dans l'ensemble constitué des politiques financières et fiscales²⁹⁶ des gouvernements au Canada.

Ce concept des inégalités régionales est nouveau dans le droit constitutionnel canadien bien qu'il existe dans le système politique canadien depuis le début de la fédération²⁹⁷. Ainsi, la Conférence de Québec adopta le 10 octobre 1864 sa première résolution qui fait état « [...] d'accroître la prospérité [...] »²⁹⁸ et, plus particulièrement, elle énonce :

La convention considère les communications avec les territoires du Nord-Ouest et les améliorations nécessaires au développement du commerce du Grand-Ouest avec la mer comme étant de la plus haute importance pour les provinces confédérées, et comme devant mériter l'attention du gouvernement fédéral, aussitôt que le permettra l'état des finances [après que le gouvernement fédéral eût fait compléter] [...] sans délai, le chemin de fer intercolonial, de la Rivière-du-Loup à Truro, dans la Nouvelle-Écosse, en le faisant passer par le Nouveau-Brunswick²⁹⁹.

Ce n'est cependant qu'avec les difficultés causées par le krach de la bourse en 1929 et la sécheresse des Prairies au début des années trente qu'a véritablement débuté vers 1935 la réduction des inégalités perçues sous leurs aspects régionaux.

Après l'adoption en 1957 du programme de péréquation fiscale, cette réduction s'est plus spécifiquement intensifiée au cours des années soixante par l'adoption en 1961 de la *Loi*

²⁹⁶ Yves RABEAU, *The Federal-Provincial Fiscal Policies: A Short Term Analysis with Applications to the Quebec Economy*, thèse de doctorat, Massachusetts Institute of Technology, 1970, 290 p., p. 289.

²⁹⁷ Pour un aperçu évolutif, nous référons pour les années cinquante à : Gordon HAASE, *The Theory of Regional Economic Development*, dans : *Proceedings of the Fifth Annual Conference of the Institute of Public Administration of Canada*, 1953, 463 p., pp. 281-288, Roland PARENTEAU, *Les aspects financiers de l'inégalité économique des provinces canadiennes*, Annexe au Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels (Commission Tremblay), Québec, Gouvernement du Québec, 1955, 108 p.; pour les années soixante à : T. N. BREWIS, *The Problem of Regional Disparities*, dans : W. D. WOOD et R. S. THOMAN (Ed.), *Areas of Economic Stress*, Kingston, Queen's University Press, 1965, 221 p., pp. 99-114, J. E. HODGETTS, *Regional Interests and Policy in a Federal Structure*, (1966) 32 *C.J.E.P.S.* 3-14 et A. D. SCOTT, *Policy for Declining Regions: A Theoretical Approach*, dans : W. D. WOOD et R. S. THOMAN (Ed.), *id.*, pp. 73-93; pour les années soixante-dix à : Emilio S. BINAVINCE, *Federalism and the Accomodation of Regionalism in Canada: Taxation*, (1974) 12 *Coll. I. Dr. Comp.* 200-212, H. Ian MACDONALD, *Federalism and the Accomodation of Regionalism in Canada: The Economic Aspect*, (1974) 12 *Coll. I. Dr. Comp.* 181-187 et Richard SIMEON, *Regionalism and Canadian Political Institutions*, dans : J. P. MEEKISON (Ed.), *op. cit.*, note 152, pp. 292-304, et pour les années quatre-vingt à : William J. WOODFINE, *Regional Disparities - Once Again*, (1983) 9 *C.P.P.* 499-505.

²⁹⁸ LÉGISLATURE DU CANADA, *supra*, note 26, p. 1.

²⁹⁹ *Id.*, résolution no. 69, p. 5 et résolution no. 68.

sur la remise en valeur et l'aménagement des terres agricoles³⁰⁰, la création en 1962 de l'Office d'expansion économique de la région atlantique³⁰¹, l'adoption en 1965 de la *Loi stimulant le développement de certaines régions*³⁰² et la création en 1969 du Ministère de l'expansion économique régionale³⁰³.

Ce ministère a instauré la formule des accords généraux dits d'expansion économique et de relèvement social avec des gouvernements provinciaux. Au Québec, ces accords sont maintenant désignés : *Entente sur le développement économique et régional*, soit une entente générale et une douzaine d'ententes auxiliaires dans la plupart des grands secteurs de l'économie.

En 1983, ce Ministère a été remplacé par le Ministère de l'expansion industrielle régionale³⁰⁴. Ce Ministère fut subséquemment démantelé et a été remplacé en 1991 par le Bureau fédéral de développement régional (Québec) qui relève maintenant du ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie³⁰⁵, après avoir relevé du ministre du Travail et du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social.

Du point de vue formel³⁰⁶, nous devons constater la grande diversité de programmes qui ont donné à ce concept un contenu disparate en de très nombreuses structures administratives à un coût total impressionnant pour une efficacité économique réelle douteuse.

Selon des perceptions diverses, il est possible de classer le Canada de deux à dix-neuf régions, chacune ayant une identité sociale ou des particularités économiques différentes

³⁰⁰ S.C. 1960-61, c. 30.

³⁰¹ *Loi sur l'Office d'expansion économique de la région atlantique*, S.C. 1962-63, c. 10.

³⁰² S.C. 1965, c. 12.

³⁰³ *Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-69, c. 28, art. 21 (1).

³⁰⁴ *Loi organique de 1983*, S.C. 1980-81-82-83, c. 167, art. 15.

³⁰⁵ *Loi sur le développement industriel et régional*, L.R.C. (1985), c. I-8 et ses amendements, et le *Décret désignant le ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie comme ministre compétent à l'égard du Bureau fédéral de développement régional (Québec)*, TR/93-118 du 25 juin 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 14, p. 3210, le *Décret transférant du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social au ministre du Travail, l'ensemble des attributions relativement au développement économique régional dans la province de Québec et la responsabilité du Bureau fédéral de développement régional (Québec)*, TR/93-98 du 18 juin 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 14, p. 3189 et DORS/93-359 du 18 juin 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 14, p. 3098, et le *Décret chargeant le ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie de l'application de la Loi et chargeant le Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social de l'application de cette loi, sauf l'article 3, en ce qui a trait à la province de Québec*, TR/91-99 du 13 juin 1991, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 125, no. 14, p. 2266.

³⁰⁶ Donald J. SAVOIE, *The Politics of Public Spending in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1990, 433 p., pp. 267-315. Voir aussi : R. A. YOUNG, Philippe FAUCHER et André BLAIS, *The Concept of Province-Building: A Critique*, (1984) 17 C.J.P.S. 783-818 pour l'aspect provincial, et Albert BRETON et Anthony SCOTT, *The Economic Constitution of Federal States*, Toronto, University of Toronto Press, 1978, 166 p., pp. 131-156 pour l'aspect intra-provincial.

de celle des autres³⁰⁷. De plus, la terminologie antinomique usuelle pour distinguer les provinces entre elles est source de confusion dans l'analyse de ce concept.

Ainsi, l'on parle et écrit, selon l'humeur du moment ou selon le point de vue à faire valoir, des provinces « riches » et « pauvres », « munies » et « démunies », « développées » et « sous-développées », « favorisées » et « défavorisées », « fortunées » et « moins fortunées », « nanties » et « déshéritées », « pourvues » et « dépourvues », « prospères » et « moins prospères », « en avance » et « en retard », « possédantes » et « non-possédantes », « à forte croissance » et « à faible croissance économique », « nécessiteuses » et « non-nécessiteuses », « avantagées » et « désavantagées », « à fort revenu » et « à faible revenu », ou, la plus récente, « à revenus supérieurs » et « à revenus inférieurs ».

Puisque l'objectif de ce concept est centrée sur le développement économique, nous choisissons d'utiliser les expressions « régions développées » et « sous-développées », pour les catégoriser selon les aspects sociaux et économiques et les expressions « régions riches » et « pauvres », pour les catégoriser selon les aspects financiers et fiscaux.

Des *causes physiques* permanentes qui sont le fait de la nature, tels l'étendue du territoire, la variation des climats, la localisation, la quantité et la qualité des ressources naturelles, et autres réalités géographiques³⁰⁸ ou géologiques, aux *causes structurelles* temporaires ou permanentes qui sont le fait de l'homme ou des gouvernements, tels la répartition de la population, les entraves des tarifs et des droits de douane, les moyens de transport, l'irréalisme des stratégies manufacturières établies à l'encontre des forces concurrentes, la localisation des industries et des commerces loin des marchés, et autres réalités historiques ou sociologiques, la réduction des inégalités régionales est un concept fourre-tout dont la grande diversité des causes³⁰⁹ a l'avantage politique d'avoir le contenu particulier que chacun peut ou veut bien y attribuer selon l'argument à faire alors valoir.

Mais son enclassement a le désavantage de ne pas contribuer avec précision au contenu de la loi constitutionnelle puisque le « développement » dit « économique » n'est pas explicité par un standard d'appréciation de « l'inégalité » de ce qui est identifié, ce qui semble ironique selon le premier sens de ce mot, de « chances ».

L'idée de réduction des inégalités régionales, qui consiste à identifier et à résoudre les problèmes économiques des diverses régions, a pour objectif de permettre, dans un esprit de collaboration³¹⁰, toujours souhaité même si ce n'est pas possible dans tous les cas, entre le

³⁰⁷ Quant aux nombreux usages qui sont faits du mot : « région » et de ses dérivés, voir : COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES FINANCES NATIONALES, *La politique gouvernementale et le développement régional*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982, 167 p., pp. 1, 80, 136 et 137 et Donald V. SMILEY, *Canada in Question: Federalism in the Eighties*, 3rd Ed., Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1980, 347 p., pp. 100-102.

³⁰⁸ Robert J. BENNETT, *The Geography of Public Finance - Welfare under Fiscal Federalism and Local Government Finance*, New York, Methuen, 1980, 498 p., pp. 359-370.

³⁰⁹ Richard A. MUSGRAVE, *The Future of Fiscal Policy - A Reassessment*, Leuven, Leuven University Press, 1978, 73 p.

³¹⁰ G. ROBERTSON, *loc. cit.*, note 15, p. 67.

gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, une certaine égalité pour qu'une région ne soit pas défavorisée au détriment des autres. En effet, le constituant a voulu que toutes les régions du pays aient des chances égales aux autres de se développer économiquement pour le bien-être de tous les citoyens.

La fonction de conciliation des intérêts et des besoins régionaux et interrégionaux avec les intérêts et les besoins généraux du pays est prioritairement celle du gouvernement fédéral. Cette *cause politique* du concept de réduction des inégalités régionales est en pratique plus importante que les causes physiques et les causes structurelles.

De plus, elle a permis au gouvernement fédéral de diminuer sous cet aspect l'importance des limites des territoires fédérés³¹¹ et ainsi de « déprovincialiser », plus ou moins subtilement, les idées véhiculées par ce concept pour accroître son leadership ou, selon le point de vue, son contrôle de l'économie de la fédération en imposant ainsi plus ou moins directement une vision pancanadienne des politiques de développement économique³¹².

Ce leadership est en même temps justifié par le rôle de stabilisateur de l'activité économique qui ne peut être rempli dans une vraie fédération que par le gouvernement fédéral.

PARAGRAPHE 2 - JUSTIFICATION POLITIQUE

La justification maintenant traditionnelle de ce concept a ainsi été énoncée :

Le gouvernement fédéral doit se garder des moyens puissants en vue d'appuyer et de renforcer les régions les moins avantagées et il lui incombe de s'assurer que les intérêts régionaux, s'il veut y satisfaire, doivent venir renforcer et non fragmenter la structure économique. Il doit aussi garantir l'intégrité du marché commun canadien, encourager les provinces à appuyer mutuellement leur politique de développement et empêcher la balkanisation économique du pays. Tout cela serait relativement simple si le Canada était un pays unitaire. Mais nous sommes un état fédéral complexe où chacun veille jalousement à la division des pouvoirs. Cela veut dire que le gouvernement fédéral doit jouer un rôle prépondérant dans le développement régional, en vue de la réduction des disparités, mais qu'il doit solliciter la coopération des provinces³¹³.

Cette réduction des inégalités régionales, qui n'est d'ailleurs pas limitée à verser des paiements de transferts : a) soit *aux citoyens*, tels ceux qui sont fait pour les prestations

³¹¹ David M. NOWLAN, *Centrifugally Speaking: Some Economics of Canadian Federalism*, dans : T. LLOYD et J. MCLEOD (Ed.), *Agenda 1970: Proposals for a Creative Politics*, Toronto, University of Toronto Press, 1968, 292 p., pp. 177-196.

³¹² A. E. SAFARIAN, *Le fédéralisme canadien et l'intégration économique*, Ottawa, Information Canada, 1974, 130 p. et Jean CHRÉTIEN, *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980, 53 p.

³¹³ COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES FINANCES NATIONALES, *op. cit.*, note 307, p. 15.

d'assurance-chômage, les prestations de la sécurité de la vieillesse, les suppléments de revenu garanti, les allocations et pensions d'anciens combattants, *etc.*, soit des paiements estimés à 41 milliards de dollars pour l'année financière 1993-1994³¹⁴, pour leur permettre d'atteindre et de maintenir un niveau de vie minimal, y compris en améliorant le niveau de vie de ceux qui sont dans les régions sous-développées ce qui contribue quelque peu au développement de l'économie de cette région, ou b) soit *aux gouvernements provinciaux*, pour eux-mêmes ou pour leurs institutions, ne fait que reconnaître l'évidence que l'économie de tout pays ne peut être qu'en fonction de l'état de son développement.

Ce développement est le résultat des conséquences des causes physiques et des causes structurelles. Les premières ne peuvent être niées indépendamment de la richesse générale du pays et les secondes ne peuvent exister qu'en fonction de l'exercice de la liberté individuelle des citoyens et des sociétés commerciales à l'égard de ce qu'ils pensent être de leurs intérêts ou en réponse à leurs besoins³¹⁵.

Que les inégalités régionales soient la cause de l'existence de l'inégalité des chances ou l'effet de l'insuffisance de l'égalité des chances ne change rien aux conditions réelles de vie des citoyens puisque le résultat est le même dans les faits. Ceux-ci sont des conséquences des forces économiques contre lesquelles les forces politiques, et même les forces constitutionnelles, ne peuvent pas grand-chose tant de manière générale que particulière et tant à court qu'à long terme.

C'est pour cette raison qu'il nous est possible de douter de l'utilité d'insérer une telle disposition dans la Constitution, si ce n'est que dans un préambule à multiples usages non normatifs.

En effet, les économistes³¹⁶ et les politicologues³¹⁷ n'ont généralement constaté que peu de bienfaits résultant de cette réduction³¹⁸.

³¹⁴ MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1993*, *op. cit.*, note 39, p. 72. Voir aussi : Robin W. BOADWAY, *Intergovernmental Transfers in Canada*, Financing Canadian Federation: 2, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 93 p.

³¹⁵ Un cas classique illustrant l'altération inefficace des mécanismes économiques par un programme de transfert aux personnes physiques dont les conséquences néfastes font plutôt obstacle à un développement économique productif était celui des modalités du programme d'assurance-chômage taillées sur mesure pour les pêcheurs de Terre-Neuve. Voir : COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT SUR LES FINANCES NATIONALES, *op. cit.*, note 307, pp. 111-117.

³¹⁶ Grant REUBER, *Politiques monétaires, fiscales et de gestion de la dette publique*, dans : R. B. BYERS et R. W. REFORD (dir.), *Le défi canadien : La viabilité de la Confédération*, Institut canadien des affaires internationales, 1979, 382 p., pp. 232-249.

³¹⁷ D. V. SMILEY, *op. cit.*, note 307, pp. 179-193.

³¹⁸ COMMISSION ROYALE SUR L'UNION ÉCONOMIQUE ET LES PERSPECTIVES DE DÉVELOPPEMENT, *op. cit.*, note 5, vol. 3, pp. 233-251 (Commission Macdonald), John H. DALES, *Distorsions and Dissipations*, (1983) 9 C.P.P. 257-263, John VANDERKAMP, *Financing Confederation: Transfers and Migration*, (1982) 8 C.P.P. 293-297 et 632-633, et David M. CAMERON, *Financing Confederation: Equity and Efficiency*, (1982) 8 C.P.P. 299-303.

Malgré les sommes importantes qui leur ont été consacrées au cours des quarante dernières années, lorsqu'elles n'ont pas augmenté, les inégalités se maintiennent ou se déplacent. Ils lui reprochent plus particulièrement :

- a) son effet dissuasif sur les migrations interrégionales ce qui empêche l'utilisation efficace de la main d'oeuvre,
- b) sa conséquence de freiner la croissance du produit national brut,
- c) son accroissement du lien de dépendance des gouvernements provinciaux aux politiques et aux décisions du gouvernement fédéral en créant une compétitivité intense, et souvent malsaine, entre ceux-ci, et
- d) son absence réelle d'incitation à modifier en profondeur les conditions qui rendent les gouvernements provinciaux incapables de corriger par eux-mêmes les insuffisances qui se manifestent par l'inégalité des chances.

Cette réduction a cependant pour objectif de permettre aux régions qui ont le potentiel pour s'épanouir d'y parvenir en encourageant et en stimulant leur développement économique par des subventions, des avantages fiscaux³¹⁹ et des concessions financières pour augmenter le nombre d'emplois productifs car le chômage, à un pourcentage supérieur à la moyenne canadienne, est la manifestation la plus évidente des inégalités régionales.

En conséquence, cela a pour effet direct d'élever la base de taxation³²⁰ pour accroître les recettes fiscales de leur gouvernement provincial. Cela a aussi pour effet indirect de diminuer la charge financière totale du gouvernement fédéral au titre de la péréquation et d'augmenter la prospérité générale de laquelle dépendent le bien-être individuel et le bien-être collectif de la région, de la province et du pays.

Il y a donc un conflit réel entre l'égalité distributive³²¹ et l'efficacité économique³²².

³¹⁹ « On doit toutefois constater que l'efficacité des stimulants fiscaux proprement dit est contestée par différents organismes dont l'autorité est reconnue [...]. Nous croyons pour notre part que le stimulant fiscal, même s'il ne peut être considéré comme le seul et le meilleur outil d'intervention économique de l'État, ne doit pas pour autant être rejeté. » : Robert BOURASSA, *Les stimulants fiscaux et le développement économique*, (1969) 4 *Thémis* 15-21, 18.

³²⁰ Pour la démonstration arithmétique, voir : Gunter SCHRAMM, *Taxation, Expenditure Needs and Fiscal Equity*, (1968) 16 *C.T.J.* 379-394, 383-386.

³²¹ W. Irwin GILLESPIE, *On the Redistribution of Income in Canada*, (1976) 24 *C.T.J.* 417-450 et *The Redistribution of Income in Canada*, The Carleton Library No. 124, Ottawa, Gage Publishing, 1980, 214 p., pp. 1-2, 152 et 170-173; David M. CAMERON et J. Stephan DUPRE, *The Financial Framework of Income Distribution and Social Services*, dans : S. M. BECK et Y. BERNIER (Ed.), *Canada and the New Constitution - The Unfinished Agenda*, Montreal, The Institute for Research on Public Policy, 1983, 399 p., pp. 333-399.

³²² N. H. LITWICK, *Regional Policy: The Embodiment of Contradictions*, dans : *How Ottawa Spends Your Tax Dollars*, Toronto, James Lorimer and Company, 1982, 256 p., pp. 131-146.

Ce conflit a plus particulièrement pour effet de retarder les ajustements nécessaires aux régions sous-développées. Les deux manifestations pratiques les plus importantes en sont le prolongement du déclin³²³ des industries et des commerces incapables de soutenir la concurrence des autres régions, des autres provinces ou d'autres pays et l'utilisation des recettes fiscales ou des manques à gagner financiers pour de minces bénéfices qu'au pis aller à moyen sinon à long terme. Comme le démontre plus spécifiquement le cas récurrent des quatre provinces de l'Atlantique :

One could well argue that, over the years, most social policy towards Atlantic Canada has emphasized social and not economic considerations, and this is part of the problem [...]. This is a more specific articulation of a growing awareness that very large amounts of money have been transferred to the Atlantic Provinces with a little indication that disparities are being reduced [...]. The publication of Provincial Economic Accounts by Statistics Canada with considerable detail on provincial economic performance has confirmed the view of those who have argued that there has been no real payoff from regional policies in Canada³²⁴.

De manière particulière, il existe une interrelation entre ce concept des inégalités régionales et l'article 6³²⁵ de la *Charte canadienne des droits et libertés* portant sur la liberté de circulation et d'établissement, article qui constitue un renforcement indirect mais très partiel de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

En effet, l'amélioration du sort des provinces sous-développées et de leur citoyens par la hausse de leur capacité fiscale à la moyenne représentative en vigueur, ce qui leur permet de fournir les services publics à des niveaux comparables à ceux des provinces développées, a un effet désincitatif à l'égard de la maximisation de l'allocation des ressources de main-d'oeuvre à long terme.

Elle a aussi pour effet d'obvier aux conséquences des migrations régionales désordonnées. Environ la moitié de la population canadienne déménage en cinq ans et environ cinq pour cent se déplace alors vers une autre province³²⁶, selon l'évolution à court terme de la quantité et de la demande respectives de ces ressources de main d'oeuvre.

Nous devons insister sur cet aspect qui constitue pour moitié le fondement de l'idéologie du concept de réduction des inégalités régionales. En effet :

³²³ Robin W. BOADWAY et Jack MINTZ, *Issues in Public Finance: Reflections on a Conference Held at Queen's University*, (1982) 30 *C.T.J.* 537-561, 556-560.

³²⁴ W. J. WOODFINE, *loc. cit.*, note 297, pp. 501 et 504.

³²⁵ Albert BRETON, *Mobility and Federalism*, (1987) *U.T.L.J.* 318-326, Emilio S. BINAVINCE, *The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union - A Boom or a Bust?*, (1982) 14 *Ottawa L. Rev.* 340-365, Martha JACKMAN, *Interprovincial Mobility Rights Under the Charter*, (1985) *U.T.F.L. Rev.* 16-44 et Peter BERNHARDT, *Mobility Rights: Section 6 of the Charter and the Canadian Economic Union*, (1987) 12 *Queen's L. J.* 199-238.

³²⁶ T. LEE et M. J. TREBILCOCK, *loc. cit.*, note 12, pp. 268-317, p. 307.

[...] en analyse économique et surtout en analyse régionale, il est offert des explications en termes économiques alors qu'en réalité une bonne partie des facteurs en jeu ne sont pas de nature économique mais culturelle, sociale, politique et psychologique³²⁷.

Nous regroupons ces facteurs sous l'aspect humain dit *social* de ce concept, tels les niveaux d'instruction, les niveaux de santé, les structures familiales, les taux de mariage et de divorce, les taux de natalité, les taux d'immigration et d'émigration, les taux de criminalité, les taux de suicide et d'autres indicateurs sociaux du niveau de qualité de vie et de bien-être.

Cet aspect de la réduction des inégalités régionales démontre que les coûts sociaux des lois du marché et des mécanismes naturels d'ajustements économiques dans les régions sous-développées sont souvent très élevés. Ils sont aussi la véritable raison pour laquelle ces coûts prédominent la plupart du temps sur ces ajustements.

La prédominance de cet aspect social sur l'aspect économique est aussi la raison de la popularité du concept de réduction des inégalités régionales qui a justifié sa constitutionnalisation.

PARAGRAPHE 3 - CONSTITUTIONNALISATION

L'utilisation des verbes « *favoriser* » et « *réduire* » à l'alinéa 36 (1) b) démontre bien que cette préférence qui, selon le cas, peut être directe ou indirecte, doit être constante et que cette réduction ne peut mener à l'élimination complète des inégalités régionales.

Certes, il aurait assurément été plus positif³²⁸, et quelque peu différent quant à son interprétation, d'édicter « [...] pour accroître la prospérité des régions » au lieu de « [...] pour réduire les inégalités des chances ».

Cependant, comme l'inégalité des chances se constate plus particulièrement dans les régions ou provinces dites sous-développées³²⁹, il s'ensuit que l'engagement des pouvoirs législatifs et des pouvoirs exécutifs, tant fédéraux que provinciaux, constitue une obligation de favoriser positivement le développement économique de ces régions ou de ces provinces avant celles qui ne sont pas dans une telle situation d'inégalité pour ainsi égaliser les possibilités de prospérité relative de chacune.

³²⁷ O. J. FIRESTONE, *Regional and Social Disparity*, p. 215, cité dans : COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES FINANCES NATIONALES, *op. cit.*, note 307, p. 145.

³²⁸ Ce qui est le sens de la conclusion principale de ce rapport du COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES FINANCES NATIONALES, *id.*, p. 2, et, tel qu'ainsi énoncé, aux pages 18 et 19 : « [...] il est préférable de consacrer les fonds des pouvoirs publics au développement de l'économie d'une région plutôt qu'à la compensation des disparités actuelles. ».

³²⁹ Carl C. HODGE, *Canadian Regionalism or Canadian Federalism*, Occasional Papers No. 10, Ottawa, Carleton University, 1984, 46 p.

C'est surtout sous cet aspect que les services publics, tels les écoles, les collèges, les universités, les services médicaux, les services hospitaliers, les régimes d'assistance publique, de pension, de sécurité et de secours, temporaires ou permanents, *etc.*, sont essentiels pour « promouvoir l'égalité des chances » et pour « favoriser le développement économique » de toutes les régions et de toutes les provinces.

De plus, le fait de tenter de rendre financièrement aptes les gouvernements provinciaux à fournir des services publics, à un niveau de qualité et à un niveau de fiscalité raisonnablement et proportionnellement comparables, à tous les Canadiens quelle que soit la région développée ou sous-développée où ils se trouvent et dans n'importe quelle province développée ou sous-développée où se situe telle région, constitue une contribution essentielle à l'infrastructure nécessaire au développement social et au développement économique à court, moyen et long terme du Canada.

Cet engagement des quatre pouvoirs, qu'ils ont assumé volontairement, en passant par le constituant, et qu'ils seraient en conséquence mal venus de ne pas exécuter, est donc plus qu'une simpliste déclaration de bonnes intentions puisqu'il enjoint de faire, donc d'agir, selon les intérêts et les besoins des citoyens pour ne pas faire disparaître leur volonté de vivre ensemble.

Ce n'est donc pas le régionalisme comme fait³³⁰ qui est uniquement pertinent à l'interprétation de cet alinéa 36 (1) b), mais aussi l'idéologie qui fonde ce concept de réduction des inégalités régionales.

Tenant compte de l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'existence d'environ cinq cent barrières commerciales de diverses natures³³¹, l'exemple le plus flagrant est celui de plusieurs normes des politiques d'achat préférentielles, entre les dix provinces du Canada, nous pensons que l'utilité pratique la plus réellement efficace de cet alinéa 36 (1) b) serait de s'en servir pour attaquer la constitutionnalité de plusieurs de ces barrières interprovinciales.

Sous réserve de cette possibilité, son apport, bien qu'il soit de maigre substance à défaut de standards explicites et bien qu'il ait été inséré de manière maladroite, a une utilité certaine dans le système politique canadien. Cependant, exprimée en ces mots et positionnée à cet endroit de la *Loi constitutionnelle de 1982*, cette utilité est beaucoup moins apparente dans la Constitution du Canada.

D'autre part, le principe du partage de la richesse collective, après bien entendu qu'elle ait été créée ce qui est une question totalement différente qui est aisément résolue par l'utilisation de l'expression plus appropriée à ce égard de : « partage des revenus fiscaux du gouvernement fédéral », énoncé aux trois alinéas du paragraphe 36 (1), qui est cristallisé en

³³⁰ COMMISSION DE L'UNITÉ CANADIENNE, *Définir pour choisir - Vocabulaire du débat*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1979, 125 p., p. 11 et Gérard-A. BEAUDOIN, *La philosophie « constitutionnelle » du Rapport Pepin-Robarts*, (1979) 57 R. du B. Can. 428-445, 429, n. 2.

³³¹ Stanley H. HARTT, *Tangled Web: Legal Aspects of Deconfederation*, Toronto, C. D. Howe Institute, 1992, 130 p.

ce concept de réduction des inégalités régionales, établit que tous les Canadiens de toutes les régions et de toutes les provinces peuvent bénéficier pour leur bien-être de services publics dits essentiels de qualité acceptable.

Mais, tous³³² savent fort bien que, d'une part, les degrés de possibilités, de probabilités, d'occasions et de chances, et que, d'autre part, les degrés de prospérité, de richesse et de développement économique ne seront jamais les mêmes dans toutes les régions et dans toutes les provinces.

Puisque les services publics produisent des effets externes aux limites territoriales de chacune des provinces³³³, tant développées que sous-développées, ces services deviennent alors l'objet de considérations dont la portée dépasse ces limites.

Ces effets de débordement³³⁴ sont donc inhérents à la structure du système fédéral au sein duquel ils justifient le désir ou, selon le point de vue, le besoin d'intervention du gouvernement fédéral dans la redistribution des ressources.

En matière de finances publiques fédérales, la redistribution des recettes fiscales est l'objectif général de la péréquation.

SECTION II - CONCEPT DE LA PÉREQUATION

Après en avoir précisé la nature, nous analyserons la source du concept de la péréquation. Cette source origine des compétences différentes d'imposer du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux et de l'exercice vigoureux de son pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral. Nous identifierons aussi les raisons qui ont mené à sa constitutionnalisation.

PARAGRAPHE 1 - NATURE

Dans sa plus simple expression, le concept de la péréquation a pour objectif d'égaliser la capacité de financement des gouvernements provinciaux.

³³² Melville L. MCMILLAN, *Introduction*, dans : M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: Provincial Surveys*, Vol. 1, 343 p., et *Provincial Public Finances: Plaudits, Problems and Prospects*, Vol. 2, 443 p., Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, Vol. 2, pp. 1-25.

³³³ Andrew BURNS, *L'impact de certains arrangements fiscaux sur le bien-être des régions*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1992, 50 p.

³³⁴ Jack M. MINTZ et Thomas A. WILSON, *The Allocation of Tax Authority in the Canadian Federation*, dans : R. M. BOADWAY, T. J. COURCHENE et D. D. PURVIS (Ed.), *op. cit.*, note 235, pp. 169-188.

En tenant compte que les paiements de transferts inconditionnels de liquide proviennent de la seule auge du gouvernement fédéral, la péréquation est l'application unidirectionnelle aux finances publiques fédérales du principe de physique des vases communicants.

La péréquation financière rend les gouvernements provinciaux aptes à fournir en concurrence les uns aux autres les services publics à des niveaux qualitatifs et fiscaux raisonnablement comparables en égalisant cette capacité respective de financement.

Cette capacité est calculée selon leur potentiel respectif de générer des recettes propres par des impositions identiques et selon une moyenne représentative.

Du point de vue financier, la péréquation concerne en partie l'équité horizontale :

Perhaps the most widely accepted principle of equity in taxation is that people in equal positions should be treated equally. (Richard MUSGRAVE, *The Theory of Public Finance*, New-York, McGraw-Hill, 1959, p. 160). However, as Buchanan has shown, compliance with this principle requires, in a federal system, special equalizing measures [...]. However, the primary motivation for equalizing grants has not been the problem of horizontal equity; it has rather been a concern for achieving a greater equality in the distribution of income and, perhaps more important, for improving the quality of public services in poorer areas [...]. For our purposes, it is important to stress that the responsibility for attaining these goals must rest primarily with the central government³³⁵.

Du point de vue économique, la péréquation, soit est un élément parmi l'ensemble des fonctions gouvernementales :

The economic approach to federal finance is often cast in terms of the familiar tripartite division of governmental functions into allocation, distribution, and stabilization³³⁶.

³³⁵ Wallace C. OATES, *The Theory of Public Finance in a Federal System*, (1968) 1 C.J.E. 37-54, 46 et 47. La mention à la page 46, n. 19, de : James M. BUCHANAN, *Federalism and Fiscal Equity*, (1950) 40 A.E. Rev. 583-590 démontre que cet apport américain à la théorie de la péréquation a contribué à la formulation de la *Loi de 1957*. Voir aussi : Richard A. MUSGRAVE, *Tax Reform or Deform?*, dans : W. R. THIRSK et J. WHALLEY (Ed.), *Tax Policy Options in the 1980's*, Canadian Tax Paper No. 66, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1982, 452 p., pp. 19-27.

Pour nous permettre de mieux en comprendre plus loin l'histoire, il s'avère : « [...] necessary to spend some time focussing on the theory, as distinct from the history, of equalization. » : Thomas J. COURCHENE, *The Evolution of Equalization Payments: The BNA Act to the Constitution Act, 1982*, Institute for Economic Research, Discussion Paper No. 510, Kingston, Queen's University, 1983, 67 p., p. 60.

³³⁶ Richard M. BIRD, *Tax Harmonization and Federal Finance: A Perspective on Recent Canadian Discussion*, (1984) 10 C.P.P. 253-266, 258 et D. A. L. AULD, *Financing Confederation: Stabilization and Harmonization*, (1982) 8 C.P.P. 307-310.

La péréquation concerne la deuxième de ces fonctions gouvernementales, soit la fonction redistributive du gouvernement fédéral et, accessoirement à celle-ci, sa fonction régulatrice :

The distributive function refers to those tax and transfer activities of government that attempt to bring about a "proper" state of distribution of income and wealth. In the private market-economy the distribution of income and wealth depends on a number of factors such as the law of inheritance, innate talents of individuals, educational opportunities and many others. As a result of these factors a state of distribution with a given degree of equality or inequality comes about [...]. A mechanism is needed, therefore, to make the necessary adjustment in the given state of distribution. Taxes are raised from those able to pay and transfer payments are made to those in need³³⁷.

Du point de vue politique, le besoin auquel répond la péréquation est le suivant :

[celui] d'égaliser la capacité des provinces de poursuivre des objectifs similaires tout en les laissant exercer leurs responsabilités à cet égard de façon indépendante. Le compromis auquel on est arrivé dans le *modus operandi* de la fédération canadienne n'est peut-être pas si mauvais : les provinces effectuent elles-mêmes la redistribution, mais le gouvernement fédéral conserve le droit (ou la responsabilité) de veiller à ce que les différentes provinces aient les mêmes possibilités d'effectuer une redistribution en leur versant des paiements de péréquation³³⁸.

C'est pourquoi le programme de péréquation financière des recettes fiscales doit dans son ensemble donner des résultats satisfaisants pour permettre à chacun des gouvernements provinciaux de « promouvoir », « favoriser » et « fournir » au sens du paragraphe 36 (1).

La péréquation leur permet de faire quelque chose dans chacun de ces trois cas, tout en leur laissant la latitude nécessaire pour qu'ils déterminent leur priorité respective de services publics à offrir, d'une manière relativement décentralisée, sans incitation réellement inopportune du gouvernement fédéral.

Cependant, ce sont plus particulièrement les rajustements unilatéraux imposés par le gouvernement fédéral à la formule de calcul des paiements de péréquation depuis l'augmentation spectaculaire des revenus énergétiques de l'Alberta, augmentation qui avait d'ailleurs placée l'Ontario, à partir de 1977-1978 ce qui aurait continué jusqu'en 1981-1982, parmi le groupe des provinces mathématiquement bénéficiaires de la péréquation, situation qui était d'abord financièrement mais surtout politiquement inacceptable tant pour le gouvernement fédéral que pour les gouvernements des autres provinces, qui sont la meilleure

³³⁷ G. SCHRAMM, *loc. cit.*, note 320, p. 381. Voir, entre autres : France ST-HILAIRE et John WHALLEY, *Recent Studies of Efficiency and Distributional Impacts of Taxes: Implications for Canada*, dans : W. R. THIRSK et J. WHALLEY (Ed.), *op. cit.*, note 335, pp. 28-64.

³³⁸ Robin W. BOADWAY, *La répartition constitutionnelle des pouvoirs vue sous l'angle économique*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992, 79 p., p. 38.

illustration de la prédominance du gouvernement fédéral quant aux aspects financiers et fiscaux du fédéralisme canadien.

L'enchâssement de la péréquation dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, après que ce concept eût d'abord été développé législativement depuis la *Loi de 1957*, a pour effet de concrétiser dans la Constitution l'obligation du pouvoir fédéral qui, sous réserve de l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et contrairement aux pouvoirs provinciaux, a une compétence plénière d'imposer³³⁹.

C'est le résultat de l'exercice de cette compétence qui permet au gouvernement fédéral de payer à certains pouvoirs exécutifs provinciaux les sommes adéquates pour leur permettre de fournir les services publics essentiels à la vie sociale et économique de tous les Canadiens sans différence déraisonnable de qualité de ces services et sans mesure déraisonnable de l'effort fiscal respectif dans chacune des provinces. Cet objectif est essentiellement pragmatique :

Only through the government of Canada can the abilities of the various provinces to provide adequate levels of services be equalized. Leave it to the provinces to achieve this goal and the poorer of them will simply have to impose higher taxes and in some measure drive away the very economic development that is so necessary. This, then, is a central feature of the problem of provincial financing : the need for substantial equalization grants to enable provinces and local governments to provide minimum levels of government services³⁴⁰.

Autant les engagements de l'article 36 relatifs à l'égalité des chances concernent le rôle protecteur de la personne de l'État-providence, autant l'engagement relatif à la péréquation concerne le rôle producteur de services publics de l'État-entreprise. Ce sont les résultats du second qui permettent de contribuer à l'atteinte du premier :

Government is a productive process, one that ideally enables the community of persons to increase their overall levels of economic well-being [...]. In this capacity government decision-making involves agreements on quantities and cost-sharing³⁴¹.

³³⁹ Robin W. BOADWAY et Harry M. KITCHEN, *Canadian Tax Policy*, 2nd Ed., Canadian Tax Paper No. 76, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1984, 390 p., pp. 1-21, 285-360 et 370-376, G. V. LA FOREST, *op. cit.*, note 7, pp. 33-38, 45-51 et 196-199, J. Harvey PERRY, *Taxation in Canada*, 4th Ed., Canadian Tax Paper No. 74, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1984, 248 p., pp. 12, 110-112 et 175-177, et Vladimir SALYZYN, *Canadian Income Tax Policy - An Economic Evaluation*, 3rd Ed., Don Mills, CCH Canadian, 1986, 289 p., pp. 3-17 et 35-51.

³⁴⁰ A. W. JOHNSON, *Problems of Provincial Finances*, (1960) 8 C.T.J. 76-87, 83.

³⁴¹ J. M. BUCHANAN, *Legal System and Procedure - A. Constitutions*, dans : A. I. OGUS et C. G. VELJANOVSKY (Ed.), *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Oxford, Clarendon Press, 1984, 361 p., pp. 313-324, p. 317.

Le concept de la péréquation a un contenu conforme à son évolution idéologique en politique économique et à son adaptation spécifiquement canadienne depuis 1940³⁴². Il résulte des particularismes qui en ont fait un des plus importants moyens développés par le pouvoir fédéral pour modifier les conséquences concrètes du partage des compétences législatives effectué par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Enfin, la péréquation est la conséquence directe de l'inégalité constitutionnelle des compétences d'imposer tant entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs provinciaux que des différences pratiques de la capacité d'imposer de chacun des gouvernements provinciaux.

PARAGRAPHE 2 - COMPÉTENCES D'IMPOSER

La Constitution du Canada n'accorde pas aux gouvernements provinciaux suffisamment de recettes fiscales pour leur permettre d'assumer toutes les conséquences financières des autres compétences qu'elle leur confère³⁴³. Cette situation est manifeste depuis l'explosion des besoins durant les années trente et l'accroissement des tâches³⁴⁴ de l'État-providence.

Puisque les gouvernements provinciaux n'ont pas tous la même capacité de générer des recettes pour financer et fournir les services publics, le programme de péréquation a obvié à cette inadéquation en rendant plus efficiente la répartition originale³⁴⁵ des compétences

³⁴² Pour des analyses comparatives, voir, entre autres : Richard M. BIRD, *Federal Finance in Comparative Perspective*, Financing Canadian Federation: 6, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1986, 250 p., David N. KING, *Fiscal Tiers: The Economics of Multi-Level Government*, London, George Allen and Unwin, 1984, 326 p., pp. 164-198, Diane DAWSON, *Revenue Equalization in Australia, Canada, West Germany and the U.S.A.*, Research Paper No. 9, Commission on the Constitution, London, Her Majesty's Stationary Office, 1973, 94 p. et A. H. BIRCH, *Federalism, Finance and Social Legislation in Canada, Australia and the United States*, Oxford, Clarendon Press, 1957, 314 p., pp. 45-79, 177-204, 245-254 et 288-306.

³⁴³ Richard M. BIRD, *Financing Canadian Government: A Quantitative Overview*, Financing Canadian Federation: 1, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1979, 146 p., pp. 63-67.

³⁴⁴ Ronald ST-J. MACDONALD, Douglas M. JOHNSTON et Gerald L. MORRIS, *The International Law of Human Welfare: Concept, Experience, and Priorities*, dans : R. ST-J. MACDONALD, D. M. JOHNSTON et G. L. MORRIS (Ed.), *The International Law and Policy of Human Welfare*, Sijthoff et Noordhoff, Alphen Aan den Rijn, 1978, 690 p., pp. 3-79.

³⁴⁵ Duncan MCARTHUR, *History of Public Finance: 1840-1867*, dans : A. SHORTT et A. G. DOUGHTY (Ed.), *Canada and Its Provinces - United Canada*, Vol. 5, Glasgow, Brook and Company, 1913, 404 p., pp. 165-182, J. M. COURTNEY et Adam SHORTT, *Dominion Finance 1867-1912*, dans : A. SHORTT et G. DOUGHTY (Ed.), *Canada and Its Provinces - Political Evolution*, Vol. 6, Vol. 7 et Vol. 8, 958 p., Vol. 7, pp. 471-514, J. J. DEUTSCH, *War Finance and the Canadian Economy, 1914-1920*, (1940) 6 *C.J.E.P.S.* 525-537, Wilfrid LAVIGNE, *L'orientation des dépenses publiques depuis la Confédération*, (1930) 16 *R.T.C.* 396-424, R. Craig MCIVOR, *Canadian War-Time Fiscal Policy, 1939-1945*, (1948) 14 *C.J.E.P.S.* 62-93, Wilfrid EGGLESTON, *The Road to Nationhood - A Chronicle of Dominion-Provincial Relations*, Toronto, University of Toronto Press, 1946, 337 p., pp. 42-159, Maurice JOHNSON, *Relations fiscales (1867-1945)*, (1954-55) 5 *Thémis* 71-90 et *Relations fiscales (1945-1955)*, (1954-55) 5 *Thémis* 155-185, R.M. BURNS, *The Acceptable Mean: The Tax Rental Agreements 1941-1962*, Financing Canadian Federation: 3, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 285 p., W. Irwin GILLESPIE, *Postwar Canadian Fiscal Policy Revisited, 1945-1975*, (1979) 27 *C.T.J.* 265-276, et J.

d'imposer entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux en général et entre les gouvernements de chacune des provinces en particulier.

D'une part, le constituant a mentionné, en introduction de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le loisir du gouvernement fédéral de choisir :

[...] de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces: [...].

Il a ensuite attribué au gouvernement fédéral les compétences suivantes :

1A. La dette et la propriété publiques;

3. Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation;

29. Les catégories de matières expressément exceptées dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces [...].

D'autre part, l'article 92 attribue aux gouvernements provinciaux les compétences exclusives de légiférer « sur les matières entrant dans les catégories de sujets » suivants :

2. La taxation directe dans les limites de la province, en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux;

9. Les licences de boutiques, de cabarets, d'auberges, d'encanteurs et autres licences ou permis en vue de prélever un revenu pour des objets provinciaux, locaux ou municipaux;

16. Généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

En d'autres mots, ce partage signifie que les gouvernements provinciaux sont, à une exception près, limités à la taxation directe alors que le gouvernement fédéral a accès tant à la taxation directe, en concurrence avec les gouvernements provinciaux, qu'à la taxation indirecte qui lui est attribué en exclusivité.

L'arrêt récent de la Cour suprême du Canada relativement à la taxe sur les produits et services introduite par le gouvernement fédéral le 1er janvier 1991 a confirmé cette interprétation³⁴⁶.

Harvey PERRY, *The Historical Background and Development of Federal-Provincial Financial Relations*, (1962) 5 *C.P.A.* 23-27 et *A Fiscal History of Canada: The Postwar Years*, Canadian Tax Paper No. 85, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1989, 1058 p., pp. 367-473.

³⁴⁶ Renvoi : *Taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445.

Dans les limites intrinsèques des paragraphes 91 (3) et 92 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la double taxation est permise³⁴⁷. La seule limite extrinsèque résulte de ce que la loi dérivée autorisant la dépense ne doit pas constituer une législation relative aux compétences provinciales exclusives³⁴⁸.

Enfin, la partie VI de la *Loi constitutionnelle de 1982* a pour la première fois modifié ce partage par l'insertion, en vertu de son article 50, de l'article 92A à la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Sous une nouvelle rubrique intitulée : « Ressources naturelles non renouvelables, ressources forestières et énergie électrique », il permet aux législatures des provinces d'imposer indirectement, ce qu'elles ne pouvaient antérieurement faire, ces ressources ainsi :

(4) La législature de chaque province a compétence pour prélever des sommes d'argent par tout mode ou système de taxation :

a) des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production primaire qui en est tirée;

b) des emplacements et des installations de la province destinés à la production d'énergie électrique, ainsi que de cette production même.

Cette compétence peut s'exercer indépendamment du fait que la production en cause soit ou non, en totalité ou en partie, exportée hors de la province, mais les lois adoptées dans ces domaines ne peuvent autoriser ou prévoir une taxation qui établisse une distinction entre la production exportée à destination d'une autre partie du Canada et la production non exportée hors de la province.

(5) L'expression « production primaire » a le sens qui lui est donné dans la sixième annexe.

En vertu de son article 51, cette sixième annexe à la *Loi constitutionnelle de 1867* adjoint les définitions suivantes :

Production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières

1. Pour l'application de l'article 92A :

a) on entend par production primaire tirée d'une ressource naturelle non renouvelable :

³⁴⁷ *In re Bowater's Newfoundland Pulp and Paper Mills, Ltd.*, [1950] S.C.R. 608, 624 et 625, et *Simpsons-Sears Ltée c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick et al.*, [1978] 2 R.C.S. 869, 885.

³⁴⁸ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, supra, note 82, pp. 366 et 367, relatif à la *Loi sur le placement et les assurances sociales*, S.C. 1935, c. 38, soit portant sur l'assurance-chômage, limite qui a été réitérée par : *Renvoi : Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 R.C.S. 1198, 1233 et 1234.

(i) soit le produit qui se présente sous le même forme que lors de son extraction du milieu naturel,

(ii) soit le produit non manufacturé de la transformation, du raffinage ou de l'affinage d'une ressource, à l'exception du produit du raffinage du pétrole brut, du raffinage du pétrole brut lourd amélioré, du raffinage des gaz ou des liquides dérivés du charbon ou du raffinage d'un équivalent synthétique du pétrole brut;

b) on entend par production primaire tirée d'une ressource forestière la production constituée de billots, de poteaux, de bois d'oeuvre, de copeaux, de sciure ou d'autre produit primaire du bois, ou de pâte de bois, à l'exception d'un produit manufacturé en bois.

Sous l'aspect qui nous concerne, cette modification a l'effet d'attribuer aux provinces une compétence nouvelle et spécifique d'imposer³⁴⁹ ces ressources en réitérant, au singulier et sans autre qualification, les mots : « [...] par tout mode ou système de taxation [...] » du paragraphe 91 (3), donc d'en faire dorénavant une compétence concurrente entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs provinciaux.

Ce gain réel des provinces tire en partie son importance de l'ampleur des revenus fiscaux affectés par cette disposition et de la reconnaissance qu'une telle taxe indirecte peut, contrairement à la limitation territoriale du paragraphe 92 (2), être « exportée » dans les neuf autres provinces. Il en résulte donc que la prohibition accessoire d'imposer distinctement la production non exportée de la production exportée dans une autre province sert de cette manière à renforcer indirectement l'article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Cependant, malgré cette modification qui améliore la situation des provinces qui ont de ces ressources naturelles en forte demande, le déséquilibre des capacités respectives de générer des recettes fiscales³⁵⁰ qui résulte aussi du partage des compétences d'imposer de la *Loi constitutionnelle de 1867* a eu en pratique des conséquences financières majeures³⁵¹ sur l'exercice des autres compétences attribuées aux gouvernements provinciaux.

Du point de vue économique, le principe de l'équité fiscale horizontale entre les personnes, soit que celles qui sont dans des situations identiques doivent être traitées

³⁴⁹ Cet amendement a aussi pour effet de renverser, sous cet aspect de la taxation, la partie de l'arrêt *Canadian Industrial Gas and Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1978] 2 R.C.S. 545, de la Cour suprême du Canada, quant à la taxe sur le revenu minier qui avait été imposée sur le pétrole tiré des terres privées. Voir : William D. MOULL, *Section 92A of the Constitution Act, 1867*, (1983) 61 *Can. Bar Rev.* 716-734, 729, John Bishop BALLEM, *Oil and Gas Under the New Constitution*, (1983) 61 *Can. Bar Rev.* 547-558, 553, et Jean-Thomas BERNARD, *Le financement de la Confédération : la rente des ressources naturelles*, (1982) 8 *C.P.P.* 297-299.

³⁵⁰ Giuseppe TURI, *Le déséquilibre constitutionnel fiscal au Canada*, (1959-60) 10 *Thémis* 31-53.

³⁵¹ J. Stephan DUPRE, *Tax Powers V. Spending Responsibilities - Historical Analysis*, dans : *Report of the Proceedings of the Seventeenth Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1963, 392 p., pp. 249-260.

fiscalement de la même manière, a une grande importance quant à la répartition du fardeau fiscal entre les citoyens des provinces.

Ce principe d'équité énonce :

Regardless of where individuals live in a federal country, all individuals with the same private wealth should be able to receive the same bundle of public goods for the same tax burden³⁵².

Comme cela est impossible à réaliser en raison des inégalités des capacités financières de chacune des dix provinces, leurs ressources, leur richesse et leur population respective n'étant pas égales, il s'avère alors nécessaire qu'un mécanisme de subventions inconditionnelles soit adopté. Au Canada, ce mécanisme est le programme de péréquation.

Ce programme contribue à ramener l'équité horizontale de leur capacité respective pour ainsi permettre d'atteindre une neutralité relative quant à l'égalité des chances en matière sociale pour leurs citoyens respectifs et en matière économique entre elles. Dans un système idéal :

[...] unconditional grants to reduce fiscal inequity should take account of all these factors: the tax base, per capita or per unit cost of service and need. In practice, taxable capacity is the dominant consideration in awarding such grants³⁵³.

De plus, comme l'a constaté Jean Anastopoulos :

[...] l'élasticité, la progressivité et la neutralité des impôts fédéraux sont plus prononcées, ce qui leur permet de jouer le rôle de régulateurs de l'économie nationale et d'instruments d'une politique de péréquation horizontale³⁵⁴.

Ce rôle doit nécessairement être de la responsabilité décisive du gouvernement fédéral au sein d'un système fédéral moderne.

En effet, le gouvernement fédéral paye ces subventions inconditionnelles, tels que sont les paiements de péréquation, en puisant dans ses propres recettes fiscales. Il n'a jamais voulu et ne voudra jamais se mettre à la merci des gouvernements provinciaux, si ce n'est que pour le seul engagement d'en payer, comme celui-ci a été énoncée au paragraphe 36 (2).

L'équité horizontale parfaite n'est donc pas l'objectif recherché par le programme de péréquation financière. C'est plutôt une équité horizontale normale, donc qui peut n'être que partielle, à des niveaux raisonnables et à un coût que le gouvernement fédéral accepte de payer, qui est recherchée par cette redistribution des recettes fiscales pour directement

³⁵² D. A. L. AULD et F. C. MILLER, *Principles of Public Finance*, 2nd Ed. Rev., Toronto, Methuen, 1984, 402 p., p. 337.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, p. 200.

parvenir à « la suppression des seuls effets discriminatoires d'une production insuffisante de services publics »³⁵⁵ de chaque province à l'égard des autres.

Il en résulte donc que l'accaparement des sources de recettes principales, soit l'impôt sur le revenu des particuliers et l'impôt sur le revenu des sociétés, par le gouvernement fédéral a empêché les gouvernements provinciaux de recourir à ceux-ci autant qu'ils auraient fallu ou voulu puisque c'est la taxation fédérale qui constitue la limite de l'exercice du pouvoir fiscal concurrent et total. Sous réserve des points d'impôts qu'il s'est engagé à laisser aux provinces, la compétence d'imposer du gouvernement fédéral n'est en pratique limitée que par la capacité de payer des contribuables.

Entre deux concurrents inégaux, celui qui a la plus grande compétence d'imposer domine. Comme ces compétences sont inégales, il en découle accessoirement que le pouvoir de dépenser le sera d'autant plus.

PARAGRAPHE 3 - POUVOIR DE DÉPENSER

Depuis environ 1935, l'exercice de la force politique du gouvernement fédéral, puisque la fin prime sur les moyens, démontre une tendance dirigiste ou, selon le point de vue, dominatrice de celui-ci sur les provinces avec le pouvoir général de dépenser comme outil d'influence politique, d'impulsion sociale et d'intégration économique.

Comme l'a affirmé Jean Anastopoulos, cet outil a pour objet de contribuer :

[à] créer les conditions nécessaires à la prestation homogène de services publics sur l'ensemble du territoire fédéral³⁵⁶.

Ce pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral a été exercé³⁵⁷ en matière de péréquation, d'enseignement, de santé, de bien-être, de grandes routes, de logements sociaux, de parcs nationaux, de bourses d'étude ou de recherche, de culture, de sociétés de la Couronne, de la Commission de la capitale nationale, etc.

Qu'il ait à l'origine pris à l'égard des provinces la forme de subventions conditionnelles ou de plans conjoints ou de programmes à frais partagés³⁵⁸, cet exercice a permis au

³⁵⁵ *Id.*, p. 316.

³⁵⁶ *Id.*, p. 225.

³⁵⁷ « To say that they were highhanded would be unfair. Not to recognize that they had the upper hand would be naive. » : A. S. ABEL, *loc. cit.*, note 37, p. 341.

³⁵⁸ George E. CARTER, *Canadian Conditional Grants Since World War II*, Canadian Tax Paper No. 54, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1971, 130 p. Pour leur origine et leur développement antérieur à la Deuxième Guerre mondiale, voir les études préparées pour la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces (Commission Rowell-Sirois) : Stewart BATES, *Histoire financière des gouvernements canadiens*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1939, 321 p., pp. 1-18, 31-90 et 148-179, Wilfrid EGGLESTON et C. T. KRAFT, *Subventions et allocations du Dominion aux provinces*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1939, 202 p., pp. 1-69, 118-126

gouvernement fédéral de faire la plupart du temps accepter ses priorités sociales et économiques.

Cette influence tactique du dollar versé aux citoyens, aux institutions, aux sociétés ou aux gouvernements, qui complétait l'exercice concurrentiel agressif de ses compétences fiscales, a aussi permis au gouvernement fédéral de donner au fédéralisme canadien une souplesse que n'avait pas édictée la *Loi constitutionnelle de 1867* et ses rares amendements³⁵⁹ qui concernent ses aspects financiers, soit celui relatif à l'assurance-chômage³⁶⁰ et ceux relatifs aux pensions de vieillesse³⁶¹.

Tel que l'avait alors énoncé James A. Maxwell :

It will provide a substitute for flexibility in the Constitution by allowing the federal government, without over-stepping its constitutional powers, to assist the provincial governments in the performance of its functions³⁶².

Le gouvernement fédéral³⁶³ s'est ainsi servi de sa capacité fiscale générale pour financer, en totalité ou en partie, selon le cas, certains services publics relevant plus ou moins exclusivement de compétences provinciales.

Cet exercice activiste et coercitif de cette capacité lui a permis d'affirmer en moins de deux décades, dans les années cinquante et soixante, sa primauté incitative et, dans certains cas, contraignante³⁶⁴, en mettant en place, et en finançant en partie pour les quatre premiers et en totalité pour le dernier, cinq grands programmes d'importance : l'assurance-maladie, l'assurance-hospitalisation, les subventions à l'enseignement postsecondaire, le régime d'assistance publique et les paiements de péréquation financière.

et 188-202. et Lomer M. GOUIN et Brooke CLAXTON, *Expédients constitutionnels adoptés par le Dominion et les provinces*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1939, 76 p.

³⁵⁹ Frank R. SCOTT, *Constitutional Adaptations to Changing Functions of Government*, (1945) 11 *C.J.E.P.S.* 329-341. *Contra* : le texte de février 1957 reproduit dans : Pierre Elliott TRUDEAU, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, Montréal, Éditions H M H, 1967, 229 p., pp. 79-103.

³⁶⁰ *Loi constitutionnelle de 1940* (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 28.

³⁶¹ *Acte de l'Amérique du Nord britannique 1951* (R.-U.), L.R.C. (1985) App. II, no. 35, abrogé par le paragraphe 23 de l'Annexe, Actualisation de la Constitution, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et *Loi constitutionnelle de 1964* (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 38.

³⁶² J. A. MAXWELL, *loc. cit.*, note 60, p. 387.

³⁶³ Pierre Elliot TRUDEAU, *Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1969, 59 p. et Edgar J. BENSON, *Les pouvoirs d'imposer et la constitution canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1969, 81 p., pp. 5-15, 55-63 et 71-73. Voir aussi : COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LA CONSTITUTION DU CANADA, *Rapport final*, 4e session, 28e Législature, 1972, 128 p., pp. 50-53.

³⁶⁴ Jean M. MALEY, *The Impact of Federal Grants on Provincial Budgets: Canada*, thèse de doctorat, Rochester, University of Rochester, Department of Economics, 1972, 203 p., pp. 11-61.

Il a cependant laissé aux gouvernements provinciaux le financement direct aux personnes physiques et aux institutions des quatre premiers programmes et la gestion des trois premiers programmes³⁶⁵.

De manière générale, la conclusion de Neil Finkelstein est exacte :

As the American example indicates, it was not inevitable that we have such programs. Canada's public programs were the result of a conscious choice, made possible by a political will in the central government paired with a presumption that federal spending to achieve Parliament's objectives was valid³⁶⁶.

L'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral lui a donné un moyen efficient pour s'imposer dans la manière d'exercer les compétences provinciales sans que les gouvernements provinciaux puissent pratiquement³⁶⁷ ou judiciairement s'y opposer.

Par exemple, les subventions du gouvernement fédéral à l'enseignement postsecondaire n'ont jamais fait l'objet de contestation judiciaire. Une illustration de l'argumentation non-convaincante pour justifier son implication dans le financement de ce champ de compétence provinciale est celle d'Elmer Driedger :

Education is a subject-matter within the exclusive jurisdiction of the provinces, but it is in the national interest that there be educated people in Canada : therefore Parliament may exercise its power to appropriate money for the purpose of promoting education³⁶⁸.

Une autre illustration plus générale de cette argumentation fondée sur l'intérêt national³⁶⁹ a été énoncé de la manière suivante par Donald V. Smiley :

In the broadest of terms, it can be said that successive federal policies have reflected a consensus in English-speaking Canada, that Ottawa has the moral obligation to involve itself in any matter deemed to be of great importance and to require public action, including matters within the legislative jurisdiction of the provinces³⁷⁰.

³⁶⁵ Constantin KAPSALIS, *Block-Funding and Provincial Spending on Social Programs*, (1982) 30 *C.T.J.* 219-227.

³⁶⁶ Neil FINKELSTEIN, *Laskin's Four Classes of Liberty*, (1987) 66 *Can. Bar Rev.* 227-266, 251.

³⁶⁷ « One should emphasize here that whatever the Constitution has to say about the fields of competence of the two levels of government, it is in this respect of no help at all. » : Jacques PARIZEAU, *Federal-Provincial Fiscal Developments*, dans : *Report of the Proceedings of the Eighteenth Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1964, 393 p., pp. 222-230, p. 224.

³⁶⁸ Elmer A. DRIEDGER, *The Spending Power*, (1981) 7 *Queen's L.J.* 124-134, 133.

³⁶⁹ *Attorney General for Ontario c. Attorney General for Canada*, [1896] A.C. 348, 361.

³⁷⁰ Donald V. SMILEY, *The Two Themes of Canadian Federalism*, (1965) 31 *C.J.E.P.S.* 80-97, 85 et *Canada in Question: Federalism in the Seventies*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1972, 190 p., pp. 31-35.

Même si le fait historique de ces empiétements est incontestable, qu'il ait été une erreur politique ou non dans l'évolution du fédéralisme canadien est une question différente, il n'en reste pas moins que le gouvernement fédéral a utilisé son contrôle de la fiscalité de la fédération pour arriver à ses fins.

Opposé aux bureaucraties provinciales embryonnaires et ayant implanté une fonction publique relativement rodée depuis les années de guerre, il savait fort bien que les contestations des gouvernements provinciaux seraient amplement submergées par les demandes des citoyens, des groupes et des institutions pour ces services de santé, ces services hospitaliers, ces subventions à l'enseignement postsecondaire et ce régime d'assistance publique.

Une opposition des gouvernements provinciaux à ces empiétements n'était et, sous réserve de modifier radicalement le régime fiscal canadien, n'est pas dans leur intérêt financier général.

Même si le résultat était positif, elle ne serait qu'une victoire à la Pyrrhus en raison de l'incapacité réelle de la plupart des gouvernements provinciaux de fournir les mêmes services publics au même niveau de qualité et de fiscalité les uns aux autres en raison de la limitation du paragraphe 92 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et, encore plus important, du contrôle effectif par le gouvernement fédéral du niveau de taxation globale des citoyens et des sociétés.

Malgré leur capacité théorique de taxer pour exécuter toutes leurs obligations constitutionnelles, les gouvernements provinciaux sont dépendants en pratique de la volonté du gouvernement fédéral en matière de partage de l'assiette fiscale générale.

Donc, ces paiements et subventions du gouvernement fédéral sont en pratique acceptées et encaissés par les gouvernements provinciaux. Bien qu'ils puissent de temps à autre les désapprouver à des degrés divers ou bien qu'ils s'y résignent de crainte de pénaliser leurs contribuables ou de subir des représailles³⁷¹ à défaut de collaborer avec le gouvernement fédéral, nous devons constater avec Jean Anastopoulos :

[que ce] système des participations financières qui, loin de se développer sur la base de règles constitutionnelles formelles, s'est élaboré à l'intérieur d'une pratique de négociations à caractère politique, constitue un exemple typique de fonctionnement du fédéralisme comme processus³⁷².

Comme la situation canadienne le démontre, ce fonctionnement a pour objectif, dans une perspective d'harmonisation, de tendre :

³⁷¹ B. U. RATCHFORD, *The Constitutional Basis of Public Expenditure in Canada*, (1960) 8 C.T.J. 330-336 et 423-429.

³⁷² J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, p. 414.

[vers le] dépassement de l'ordre étatique fédéral cloisonné et dualiste et à sa transformation en une « organisation étatique » intégrée³⁷³.

Cette intégration a été faite de manière contraire au principe du fédéralisme énoncé à la fin du siècle dernier par lord Watson du Comité judiciaire du Conseil privé :

The object of the (British North America) Act was neither to weld the provinces into one, nor to subordinate provincial Governments to a central authority, but to create a federal government in which they should all be represented, entrusted with the exclusive administration of affairs in which they had a common interest, each province retaining its independence and autonomy³⁷⁴.

C'est en bonne partie l'utilisation grandissante, et même envahissante sinon intimidante ont dit certaines provinces, du pouvoir fédéral de dépenser qui a permis, à tort ou à raison, aux citoyens de toutes les provinces de bénéficier de manière relativement égale de l'accroissement accéléré du rôle des gouvernements modernes.

Disposant de manière dynamique de cette capacité, le gouvernement fédéral est en mesure d'offrir aux gouvernements provinciaux un appât politique et un marché financier difficilement refusable. Il est en conséquence prévisible que le gouvernement fédéral veuille déterminer les effets de l'exercice de son pouvoir de dépenser.

Il le fait donc soit en imposant des conditions d'ouverture ou d'accès³⁷⁵, soit en adoptant des conditions d'octroi³⁷⁶ pancanadiennes ou soit en exigeant des rapports d'utilisation des fonds. Le fait que les gouvernements provinciaux déplorent qu'un tel exercice soit assujéti à des contrôles coercitifs ou à des pressions indues ne change rien à la pratique. C'est le payeur qui impose ses modalités aux récipiendaires de ses fonds.

Cependant, contrairement à celles qu'ils ont dû accepter pour les services de santé, les gouvernements provinciaux n'ont jamais accepté de convenir avec le gouvernement fédéral de conditions d'octroi dites pancanadiennes quant aux subventions relatives à l'enseignement postsecondaire, et de rendre compte au gouvernement fédéral de leur gestion de ces conditions et de leur utilisation de ces subventions.

La détermination pratique de la nécessité ou non de ces conditions et rapports imposés par le gouvernement fédéral est depuis longtemps une source de discordance entre le celui-ci et l'un ou plusieurs ou l'ensemble des gouvernements provinciaux, mais plus particulièrement

³⁷³ *Ibid.*, p. 410.

³⁷⁴ *The Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. The Receiver-General of New-Brunswick*, [1892] A.C. 437, 441-442.

³⁷⁵ *Winterhaven Stables Ltd. c. Attorney-General of Canada*, [1988] 53 D.L.R. (4th) 413 (Alta C.A.).

³⁷⁶ Par exemple, voir : *Loi canadienne sur la santé*, *supra*, note 160, relativement à la surfacturation et aux frais modérateurs en matière de services de santé.

celui du Québec, pour lequel la formule du droit de retrait, soit de « l'opting out », a été adoptée en 1964³⁷⁷.

D'ailleurs, comme l'avait résumé Walter W. Heller, ces subventions conditionnelles ont pour effet :

[...] d'unir le financement fédéral à l'exécution étatique et locale dans un mariage financier de convenances, de nécessité et d'opportunité : de convenances, car elles permettent au gouvernement fédéral de choisir les services étatiques et locaux qui présentent un intérêt national évident et d'en avancer le financement [...] de nécessité car, sans ce soutien financier, les États et les municipalités seraient incapables de satisfaire aux demandes pour les services essentiels [...] et d'opportunité car, en donnant aux subventions une forme conditionnelle, le gouvernement fédéral peut appliquer des standards nationaux minimaux et s'assurer la participation financière des collectivités étatiques et locales, conformément aux exigences dont les programmes sont assortis³⁷⁸.

Cette description qui date de plus de vingt ans est encore d'actualité puisque le pouvoir de subventionner conditionnellement et inconditionnellement tant du gouvernement fédéral que des gouvernements provinciaux dans l'exercice de compétences exclusives ou non, ou de compétences concurrentes à prépondérance fédérale ou provinciale, est théoriquement équivalent et comparable.

Cependant, la pratique constitutionnelle démontre que la réalité est fort différente car, sauf de rares et mineures exceptions, le pouvoir de dépenser qui est exercé dans le fédéralisme canadien est celui du gouvernement fédéral.

Le caractère indirect des justifications historiques et traditionnelles³⁷⁹ en faveur de

³⁷⁷ F. MORRISSETTE, *loc. cit.*, note 10.

³⁷⁸ Walter W. HELLER, *New Dimensions of Political Economy*, New-York, Norton, 1967, p. 141, cité dans : J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, p. 245.

³⁷⁹ A. S. ABEL, *loc. cit.*, note 37, pp. 313-337; Yvan BERNIER, *Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne : de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production*, (1979) 20 *C. de D.* 177-228, 195-198; E. A. DRIEDGER, *loc. cit.*, note 368; Jacques DUPONT, *Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral : « A Dead Issue » ?*, (1967) *C. de D.*, édition du centenaire, 69-102; G. V. LA FOREST, *op. cit.*, note 7, pp. 33-38, 45-51 et 196-199; A. LAJOIE et P. A. MOLINARI, *loc. cit.*, note 82; Bora LASKIN, *Canadian Constitutional Law*, Rev. 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1969, 1104 p., pp. 665-671; MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *Les positions traditionnelles du Québec sur le partage des pouvoirs 1900-1976*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, pp. 51-65 et 83-105; Patrick J. MONAGHAN, *At Doctrine's Twilight: The Structure of Canadian Federalism*, (1984) 34 *U.T.L.J.* 47-99; Louis-Philippe PIGEON, *The Meaning of Provincial Autonomy*, (1951) 24 *Can. Bar Rev.* 1126-1135; Frank R. SCOTT, *The Constitutional Background of Taxation Agreements*, (1955) 2 *McGill L.J.* 1-10, 6-8; Donald V. SMILEY et Ronald M. BURNS, *Canadian Federalism and the Spending Power: Is Constitutional Restriction Necessary?*, (1969) 17 *C.T.J.* 467-482; Donald V. SMILEY, *The Rowell-Sirois Report, Provincial Autonomy and Post-War Canadian Federalism*, (1962) 28 *C.J.E.P.S.* 54-69, 60-64, *The Two Themes of Canadian Federalism*, *loc. cit.*, note 370, pp. 86-88, et *Conditional Grants and Canadian Federalism: The Issues*, dans : J. P. MEEKISON

l'existence et de la raison d'être, au-delà de la prérogative royale et même de la *common law*, du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral était fondé sur le paragraphe 91 (1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatif à : « La dette et la propriété publiques ».

Le caractère direct était plutôt fondé sur le fait que les impôts et les taxes valablement perçues en vertu du paragraphe 91 (3) deviennent propriété du gouvernement fédéral, sommes d'argent qui, en vertu de l'article 102 :

[...] formeront un fonds du revenu consolidé pour être affecté au service public du Canada de la manière et sous réserve des charges prévues par la présente loi.

Cette manière a été réitérée à l'article 106 qui énonce :

[que] le Parlement du Canada affectera ce fonds au service public.

Cet article ne précise pas les moyens d'affectation de cet actif, que ce soit par don ou par prêt, avec ou sans conditions, aux bénéficiaires potentiels innommés. Cependant, ceci n'a jamais empêché le gouvernement fédéral de l'exercer³⁸⁰ en pratique³⁸¹.

Même si un poids était concédé à l'argument³⁸², ce qui n'est pas le cas, à l'effet que ce pouvoir³⁸³ n'aurait pas d'assise constitutionnelle valide, il faudrait au surplus rappeler la constatation de fait énoncée par le juge Holmes de la Cour suprême des États-Unis, qui pourrait s'appliquer à cette question au Canada :

(Ed.), *op. cit.*, note 78, pp. 256-268, pp. 261-263; et J. C. STRICK, *Conditional Grants and Provincial Government Budgeting*, (1971) 14 C.P.A. 217-235.

³⁸⁰ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, *supra*, note 82 et *Reference re Employment and Social Insurance Act*, [1936] S.C.R. 427. La disposition équivalente à l'article 106 pour les provinces est à l'article 126 de la *Loi constitutionnelle de 1867* : « [...] formeront dans chaque province un fonds de revenu consolidé qui sera affecté au service public de celle-ci. ».

³⁸¹ « The loaning of public money to aid university or student housing is simply one way of imposing conditions on the disbursing of federal public funds. It is a proper exercise of the power of the Parliament of Canada under s. 91 (1A). » : *Central Mortgage and Housing Corp. c. Co-operative College Residences, Inc. et al.*, [1977] 13 O.R. (2d) 394, 411 (Ont. C.A.).

Pour deux illustrations de même nature de l'exercice direct du pouvoir fédéral de dépenser, voir : *Munro c. National Capital Commission*, [1966] S.C.R. 663 et *Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031, où il a été rappelé par le juge Beetz, à la page 1050 : « Le gouvernement du Canada subventionne de très nombreuses industries sans que le Parlement acquière par le fait même le pouvoir de réglementer leurs relations de travail ».

³⁸² Antal DEUTSCH, *Three Fiscal Irritants in Confederation*, (1981) 7 C.P.P. 343-347, 345.

³⁸³ Depuis l'arrêt *Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, le paragraphe introductif de l'article 91, soit la clause : « paix, ordre et bon gouvernement », ne peut résiduellement fonder le pouvoir fédéral de dépenser, clause sur laquelle avaient été tirés les *ratio decidendi* de : *Angers c. Ministre du revenu national*, [1957] Ex.C.R. 83, relatif aux allocations familiales fédérales et de : *Porter c. The Queen*, [1965] 1 Ex.C.R. 200, relatif à la loi fédérale relative à l'émission de rentes pour les personnes âgées.

[...] If a thing has been practised for two hundred years by common consent, it will need a strong case to overturn it³⁸⁴.

Certes, le pouvoir de dépenser n'a été exercé au Canada que depuis 1900. En effet, le gouvernement fédéral, par son Ministère de l'agriculture, avait alors accordé pour la première fois des subventions³⁸⁵ représentant 50 % du coût des activités des Clubs 4-H. Les premiers programmes de subventions conditionnelles instaurés conjointement avec les gouvernements provinciaux ont porté sur l'instruction agricole en 1912³⁸⁶ et sur l'enseignement technique en 1919³⁸⁷.

À moins d'incompatibilité manifeste avec le texte de la Constitution, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral, il fallait déjà reconnaître ce que Gerald LeDain a exprimé avant l'édiction de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* :

A federal power to tax and to spend for purposes which do not fall within federal regulatory jurisdiction is now firmly established and conceded (despite complaint from time to time) by constitutional practice. In fact, it is largely this power that has made the constitution workable by making it possible to compensate for many of the difficulties created by the division of powers and by geography³⁸⁸.

L'argument qui a le plus souvent été énoncé pour justifier de manière spécifique le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral avait alors été vigoureusement affirmé par le premier ministre, Louis St-Laurent, dans le cadre des débats relatifs aux aspects financiers et fiscaux du fédéralisme canadien :

C'est en se fondant sur le même principe général de son droit constitutionnel à affecter des fonds du Fonds de revenu consolidé en vue de satisfaire des besoins nationaux que le gouvernement fédéral [...]. Un grand nombre d'autres programmes fédéraux ont la même base constitutionnelle : allocations familiales, programme national de santé, contributions financières aux pensions pour cécité et invalidité, assistance à la formation technique et professionnelle [...] versements de péréquation aux provinces [...] et autres contributions visant la même catégorie de services qui relèvent au premier

³⁸⁴ *Jackman c. Rosenbaum Co.*, 260 U.S. 22, 31 (1922) (j. Holmes), cité dans : Chester James ANTIEAU, *Constitutional Construction*, New York, Oceana Publications, 1982, 295 p., p. 135.

³⁸⁵ A. M. MOORE, J. H. PERRY et D. I. BEACH, *op. cit.*, note 115, p. 127.

³⁸⁶ *Loi d'encouragement à l'agriculture*, S.C. 1912, c. 3, dont l'article 3 énonce : « Le Ministre de l'Agriculture, sous l'autorité du Gouverneur en conseil, peut faire une convention avec le gouvernement de toute province établissant les conditions auxquelles cette subvention est accordée, et prescrivant comment elle doit être dépensée et pour quel objet. » et *Loi d'instruction agricole*, S.C. 1913, c. 2, dont l'article 5 est au même effet.

³⁸⁷ *Loi d'enseignement technique*, S.C. 1919, c. 73, dont l'article 3 énonce : « La présente loi ne doit s'appliquer à aucune province, avant que le gouvernement de cette province ait, par décret de l'Exécutif, manifesté son désir d'en tirer parti. » et dont l'article 6 énumère six conditions.

³⁸⁸ Gerald LEDAIN, *Sir Lyman Duff and the Constitution*, (1974) 12 *Osgoode Hall L.J.* 261-338, 337.

chef des provinces mais qui sont d'intérêt national et qui ont bénéficié de sommes votées par le Parlement³⁸⁹.

Poussant plus loin sa conception de l'« intérêt national », il énonce de manière spécifique :

[que] le gouvernement canadien a le droit, d'après la constitution, d'offrir une aide aux universités et qu'il entre dans ses fonctions et obligations de le faire³⁹⁰.

Il continue ainsi son affirmation générale du pouvoir de dépenser :

Tous ces programmes ont des points en commun. Ils sont financés sur le Fonds du revenu consolidé. Ils n'impliquent aucun élément de coercition et s'appliquent à des catégories de responsabilités liées à des questions qui sont de la compétence législative des provinces, mais ils ne s'agit pas de mesures législatives réglementant l'administration ou les modalités d'exécution de ces fonctions³⁹¹.

De plus, de manière concrète, il rappelle :

[que] les gouvernements provinciaux ont accepté la plupart de ces programmes et ont participé au financement d'un certain nombre sans en contester la validité au point de vue constitutionnel [...]. Personne, il va sans dire, n'est obligé d'accepter ces subventions³⁹².

Retournant contre lui le raisonnement fait par le gouvernement du Québec, tel qu'il avait été énoncé dans le rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels (Commission Tremblay)³⁹³, il énonce son célèbre argument qui est, selon le point de vue, soit angélique, soit provocateur sinon machiavélique, de la prérogative respective, quoique celle-ci soit d'ailleurs toujours accessoire à l'attribution des compétences respectives par le constituant, à l'effet que des gouvernements provinciaux :

[...] ont eux-mêmes et de la même manière continué d'user de la prérogative royale pour consacrer des deniers publics à des domaines utiles à l'expansion nationale ou au bien-être de l'ensemble de la nation. Dans ma propre

³⁸⁹ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES. *Compte rendu officiel*. 5e session, 22e Législature, le 29 janvier 1957, p. 786.

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.* Cette affirmation sans nuance s'est cependant avérée irréaliste quant aux programmes de subventions conditionnelles. Voir : D. V. SMILEY, *op. cit.*, note 307, pp. 175 et 176.

³⁹² *Ibid.*, pp. 786 et 787. Cette liberté n'est que théorique car la pratique démontre le contraire. Voir : Gregory J. BRANDT, *Structural Adjustments in Canadian Federalism*, (1967) 2 *R.J.T.* 75-91, 83 et 84.

³⁹³ COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LES PROBLÈMES CONSTITUTIONNELS, *Rapport*, Québec, Province de Québec, 1956, Volume I, 398 p., Volume II, 336 p., Volume III, 346 p., et *Table analytique des mémoires et autres documents consultés par la Commission*, 209 p., pp. 115 à 122, 138 à 142 et 150 à 158 (Commission Tremblay).

province, où l'on a exprimé des craintes sur notre droit de verser de telles subventions le gouvernement provincial, autorisé par l'assemblée législative elle-même, a versé des subventions analogues à des institutions d'enseignement situées en dehors des limites de la province. Je pense que la première a été versée à l'Université d'Ottawa il y a un grand nombre d'années et qu'on a continué de verser de telles subventions³⁹⁴.

Enfin, semant le germe politique du concept des inégalités régionales, le premier ministre, Louis St-Laurent, conclut que l'exercice du pouvoir de dépenser est justifié parce qu'il aide :

[...] à affermir le sentiment de solidarité des gens d'une région avec ceux d'une autre³⁹⁵.

Autant certains voient dans cette argumentation une manifestation de l'adaptabilité de la *Loi constitutionnelle de 1867* aux besoins nouveaux ou le résultat d'une interprétation pragmatique des intentions des Pères de la Confédération, autant d'autres y voient une atteinte irrésistible à l'autonomie provinciale ou le résultat d'une interprétation erronée de ces mêmes intentions.

À ces derniers, Albert Breton a fourni une réponse dans un cas particulier qui vaut aussi de manière générale :

[...] because, following practically all of the economics and public finance literature dealing with this issue (la notion d'autonomie politique et économique dans le fédéralisme), he [A. John Robinson] makes no distinction between constitutional powers on the one hand and the day-to-day public policies and public affairs of governments on the other [...] since the whole business of the assignment of powers consists not only of writing a basic document, but of deciding on a day-to-day basis - essentially from day one - under which power a given policy can be adopted and implemented³⁹⁶.

Contrairement à la prétention d'Andrew Petter³⁹⁷, le pouvoir fédéral de dépenser n'est donc pas un mythe. La lecture des comptes publics du gouvernement fédéral en fournit la preuve à tout lecteur le moins attentif.

³⁹⁴ DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *supra*, note 367, p. 787. Voir aussi : F. R. SCOTT, *Political Nationalism and Confederation*, (1942) 8 *C.J.E.P.S.* 386-415, 398.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ Albert BRETON, *Comment*, dans : R. M. BIRD (Ed.), *op. cit.*, note 148, pp. 83-86, pp. 84 et 85, critiquant la proposition de A. John Robinson favorisant la création de : « *An Intergovernmental Commission for Economic Policy?* », *id.*, pp. 55-83, D. A. L. AULD et F. C. MILLER, *op. cit.*, note 352, pp. 332 et 333, et la dissidence d'Albert Breton dans : COMMISSION ROYALE SUR L'UNION ÉCONOMIQUE ET LES PERSPECTIVES DU CANADA, *op. cit.*, note 5, vol. 3, pp. 599 et 600 (Commission Macdonald).

³⁹⁷ Andrew PETTER, *Federalism and the Myth of the Federal Spending Power*, (1989) 68 *Can. Bar Rev.* 448-479.

Au contraire, son exercice indéniable, au-delà de sa nécessité, même dans une perspective autonomiste³⁹⁸, ne fait que démontrer la dure réalité de financer en quantité et en qualité les services que veulent ou, de plus en plus avec acuité, peuvent fournir les gouvernements modernes pour répondre aux besoins sociaux et économiques des citoyens.

Néanmoins, c'est la compétence plénière d'imposer du gouvernement fédéral qui lui donne le pouvoir de dépenser, donc de faire des paiements de péréquation. Il n'y a donc pas en conséquence d'obstacle constitutionnel³⁹⁹, tant théorique que pratique, à l'exercice de ce pouvoir qui permet au gouvernement fédéral de consacrer une partie importante de ses recettes fiscales pour atteindre cet objectif.

Le paragraphe 36 (2) constitue le fondement constitutionnel explicite de l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en ce qui concerne spécifiquement les paiements de péréquation. Il n'a pas cependant pour effet de limiter les autres aspects de cet exercice. En conséquence, tout autre programme de subventions inconditionnelles qui serait calculé selon une quelconque formule comportant un élément de péréquation et qui aurait le même objectif que celui énoncé à ce paragraphe serait aussi constitutionnel.

Quant aux subventions conditionnelles, le paragraphe 36 (2) renforce implicitement l'argumentation traditionnelle quant aux fondements de l'exercice de son pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral. En effet, la seule limitation de cet exercice est celle qui a été rappelée par le juge Laskin de la Cour suprême du Canada :

Ce qui est plus à propos, toutefois, c'est l'opinion exprimée par le Conseil privé dans le *Renvoi relatif à la Loi sur le placement et les assurances sociales*, à la page 356, selon laquelle l'invalidité d'un régime de réglementation qui excède, en lui-même, la compétence du fédéral ne sera pas couverte parce que celui-ci aura utilisé son pouvoir de taxation pour le financer⁴⁰⁰.

Cette limitation prend sa source dans un *obiter dictum* ambigu de lord Atkin du Comité judiciaire du Conseil privé :

That the Dominion may impose taxation for the purpose of creating a fund for special purposes, and may apply that fund for making contributions in the public interest to individuals, corporations or public authorities, could not as a general proposition be denied⁴⁰¹.

³⁹⁸ Constituant une très « importante exception à la loi d'autonomie du fédéralisme dit classique », cette nécessité oblige clairement à conclure ainsi : « Le souci de permettre l'harmonisation l'emporte donc nettement ici sur le respect de l'autonomie. » : Pierre BLACHE, *Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne*, (1993) 24 R.G.D. 29-64, 63 et 64.

³⁹⁹ Henri BRUN, *L'évolution récente de quelques principes généraux régissant le partage des compétences entre le fédéral et les provinces*, dans : *Congrès annuel du Barreau*, Montréal, Barreau du Québec, 1992, 1184 p., pp. 23-31.

⁴⁰⁰ *Renvoi : Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, *supra*, note 348, p. 1234.

⁴⁰¹ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, *supra*, note 82, p. 366.

Cet *obiter dictum* n'aurait pas en lui-même valeur de précédent⁴⁰², d'autant plus que cette citation souvent écourtée, pour sauter immédiatement à celle qui suit, se continue ainsi :

But assuming that the Dominion has collected by means of taxation a fund, it by no means follows that any legislation which disposes of it is necessarily within Dominion competence.

It may still be legislation affecting the classes of subjects enumerated in s. 92, and, if so, would be ultra vires. In other words, Dominion legislation, even though it deals with Dominion property, may yet be so framed as to invade civil rights within the Province, or encroach upon the classes of subjects which are reserved to Provincial competence⁴⁰³.

Enfin, lord Atkin conclut :

It is not necessary that it should be a colourable device, or a pretence. If on the true view of the legislation it is found that in reality in pith and substance the legislation invades civil rights within the Province, or in respect of other classes of subjects otherwise encroaches upon the provincial field, the legislation would be invalid. To hold otherwise would afford the Dominion an easy passage into the Provincial domain⁴⁰⁴.

Cet arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé a déclaré inconstitutionnel⁴⁰⁵ un exercice incorrect du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral qui empiétait sur une compétence alors exclusive des provinces, soit l'assurance-chômage au sens du paragraphe 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cet empiètement a d'ailleurs nécessité un amendement formel à celle-ci pour que cette compétence soit attribuée au gouvernement fédéral⁴⁰⁶.

Cet arrêt a été prononcé il y a plus de cinquante ans alors que la formation de l'État-providence canadien n'était qu'à son stade embryonnaire et que l'évolution du fédéralisme comme processus fonctionnel ne commençait qu'à être entreprise pour répondre aux besoins sociaux et économiques résultant de la vie dans la société moderne.

Puisque les faits historiques démontrent que cette admonition du Comité judiciaire du Conseil privé n'a pas empêché le gouvernement fédéral d'exercer son pouvoir de dépenser pour répondre à ces besoins, ces faits démontrent aussi qu'il a habituellement accordé une attention particulière à la manière de le faire.

⁴⁰² G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 201, p. 499 et A. TREMBLAY, *op. cit.*, note 194, p. 153.

⁴⁰³ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, *supra*, note 82, pp. 366 et 367.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 367.

⁴⁰⁵ Curieux détour de l'histoire, c'est l'avocat Louis St-Laurent, avant son entrée en politique active, qui avait plaidé sans succès cette cause pour le compte du gouvernement fédéral. C'est le gouvernement d'une province pauvre, le Nouveau-Brunswick, et non celui de l'Ontario, la province la plus riche, qui appuyait la position du gouvernement fédéral, qui a gagné. D'ailleurs, le premier ministre Louis St-Laurent a repris plus tard son argument fondant le pouvoir de dépenser avec plus de succès sur le terrain politique.

⁴⁰⁶ *Loi constitutionnelle de 1940*, *supra*, note 360.

Cette manière n'est pas de celle dont il est question dans les mots : « d'une autre manière », ainsi énoncés :

[...] l'intrusion fédérale dans le commerce local est aussi inconstitutionnelle lorsqu'elle se fait par des achats et des ventes que lorsqu'elle se fait d'une autre manière⁴⁰⁷.

Le commerce local dont il s'agissait concernait la mise en marché des oeufs par un mandataire du gouvernement fédéral, ce qui est très différent des programmes de subventions conditionnelles aux gouvernements des provinces.

À moins de vouloir transporter l'analyse au niveau des oracles, il ne nous semble pas possible d'interpréter les mots « d'une autre manière » comme constituant une condamnation du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral⁴⁰⁸ pour les deux raisons suivantes :

a) ils étaient exprimés dans l'interprétation minoritaire du paragraphe 91 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatif à : « La réglementation des échanges et du commerce; » et,

b) la manière dont il s'agit portait sur l'ingérence du gouvernement fédéral dans le commerce intra-provincial par des moyens autres mais de même nature que l'achat et la vente de biens privés qui sont dans le commerce⁴⁰⁹.

Les programmes de subventions conditionnelles n'ont pas pour effet de créer de nouvelles compétences, de transférer dans le giron fédéral ou d'enlever de manière absolue et permanente aux provinces des compétences qui leur sont exclusives.

Tout comme le programme de péréquation le fait de manière inconditionnelle, ils ont plutôt pour objectif de permettre à chacun des gouvernements provinciaux de fournir des services ou des biens publics dans des secteurs d'activité que ceux-ci ne pourraient financer eux-mêmes pour qu'ils soient de même quantité et de même qualité dans chacune des provinces et, plus particulièrement, dans les provinces pauvres par opposition aux provinces riches.

Les programmes de subventions conditionnelles servent aussi à réduire les effets négatifs des débordements économiques en assurant en pratique qu'une province ne sera pas trop pénalisée pour offrir un service ou un bien public dont la consommation ou l'utilisation par ses résidents et ceux qui y passent n'aura pas pour conséquence d'augmenter ses recettes fiscales.

⁴⁰⁷ Renvoi : *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, supra, note 348, p. 1293 (j. Pigeon).

⁴⁰⁸ Contra : A. TREMBLAY, *op. cit.*, note 194, p. 43.

⁴⁰⁹ Contra : A. LAJOIE ET M. GAMACHE, *op. cit.*, note 14, p. 94.

L'apport financier du gouvernement fédéral sert alors à permettre à chacune des provinces d'offrir ces services ou biens publics de manière relativement équivalente pour ainsi neutraliser le plus possible ces effets de débordements.

Cependant, dans le cadre d'un litige portant sur l'exercice du pouvoir de dépenser de la Saskatchewan relativement à des subventions d'aide internationale, le juge Matheson de la Cour du banc de la Reine de cette province a déclaré :

The fact that the purpose of a particular legislative appropriation has never been legally challenged does not necessarily mean that it can legally be justified⁴¹⁰.

Mais, dans le cadre d'un autre litige constituant une attaque tous azimuts contre la constitutionnalité de tous les programmes de subventions conditionnelles du gouvernement fédéral par l'entremise de sa compétence d'imposer, le juge Irving de la Cour d'appel de l'Alberta a fait l'analyse suivante :

This argument equates Parliament's spending power with its legislative power. I would not read the *Constitution Act, 1867* so restrictively. [...] I acknowledge that the consequence is to impose considerable pressure on the provinces to pass complementary legislation or otherwise comply with the conditions of the allocation, but questions of constitutional validity under ss. 91 and 92 are not resolved by looking at the ultimate probable effect. [...] The argument is, essentially that Parliament cannot attach "strings" to that assistance in the form of national standards. [...] To hold that conditions cannot be imposed would be an invitation to discontinue federal assistance to any region or province, destroying an important feature of Canadian federalism. [...] The Constitution does not proscribe those incentives or economic pressure⁴¹¹.

Citant avec approbation les paroles du juge de première instance, le juge Medhurst, le juge Irving conclut ainsi :

[1] In my view the legislation under review is not legislation in relation to provincial matters of health, post-secondary education and welfare but is legislation to provide financial assistance to provinces to enable them to carry out their responsibilities.

[2] Parliament has the authority to legislate in relation to its own debt and its property. It is entitled to spend money that it raises through proper exercise of its taxing power in the manner that it chooses to authorize. It can impose conditions on such disposition so long as the conditions do not amount in fact to a regulation or control of matter outside federal authority. The federal contributions are now made in such a way that they do not control or regulate provincial use of them. As well there are opting out arrangements

⁴¹⁰ *Dunbar c. Attorney-General for Saskatchewan*, [1984] 11 D.L.R. 374, 379.

⁴¹¹ *Winterhaven Stables Ltd. c. Attorney-General of Canada*, *supra*, note 375, pp. 432 et 433.

that are available to those provinces who choose not to participate in certain shared-cost programmes⁴¹².

Ces programmes de subventions conditionnelles ont aussi pour objectif d'assurer que la fourniture de ces services ou biens publics soit exécutée de manière aussi équivalente que possible pour ne pas constituer un frein ou un obstacle aux possibilités de mobilité des personnes entre les provinces.

De plus, un arrêt important a été rendu à l'unanimité de sept juges de la Cour suprême du Canada qui ont entendu cet appel quant à l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral. Sans hésitations ni réserves, le juge L'Heureux-Dubé énonce :

Les programmes de création d'emploi consistent essentiellement en un accord en vertu duquel le fédéral accepte de financer les projets dans lesquels seront embauchés des personnes actuellement sans emploi [...]. Ces programmes sont approuvés en vertu de programmes de dépenses discrétionnaires [...]. À mon avis, le pouvoir d'établir un programme de création d'emplois découle du pouvoir de dépense du fédéral [...] le pouvoir de dépense du fédéral peut être exercé du moment que cela ne constitue pas essentiellement de la législation relative à un sujet de compétence provinciale. Le gouvernement fédéral pourrait donc dépenser des sommes pour créer des emplois dans le secteur privé ou dans des domaines qui ne relèvent pas directement de sa compétence⁴¹³.

Ayant reconnu ce principe, elle l'applique ainsi dans le cas en litige :

Bien que le Parlement soit toutefois libre d'offrir les subventions sous réserve des restrictions qu'il juge appropriées, la décision d'accorder une subvention dans un domaine particulier ne doit pas être interprétée comme une intention de réglementer tous les aspects connexes de ce domaine [...]. La Cour a décidé à maintes reprises que le seul fait de dépenser des fonds fédéraux ne peut faire relever de la compétence fédérale un sujet qui relève de la compétence provinciale [...]. Les autres sommes touchées par le YMHA provenaient de diverses sources: provinciale, municipale, fédérale et privée. Même si le projet de rénovation a pu être réalisé grâce à toutes ces sommes, on ne peut affirmer qu'une partie quelconque de celles-ci a permis « d'acquérir » la compétence sur le projet⁴¹⁴.

Cette affirmation explicite et positive du pouvoir de dépenser ne laisse plus place à la controverse à cet égard.

⁴¹² *Id.*, p. 434.

⁴¹³ *Brown c. YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc.*, [1989] 1 R.C.S. 1532, 1548-1549.

⁴¹⁴ *Ibid.*, pp. 1549-1551.

Contrairement à la prétention artificielle d'Andrée Lajoie⁴¹⁵ à l'effet que les affirmations précitées du juge L'Heureux-Dubé ne seraient que des *obiter dicta*, nous affirmons plutôt que la Cour suprême du Canada n'a fait que reconnaître la réalité d'une pratique constitutionnelle établie depuis plusieurs décades.

Enfin, si cela n'était pas encore suffisant pour convaincre ces commentateurs, un arrêt récent a encore une fois été rendu à l'unanimité de sept juges de la Cour suprême du Canada qui ont entendu cet appel quant à l'exercice, cette fois-ci, du pouvoir de *moins* dépenser du gouvernement fédéral. Le juge Sopinka affirme clairement :

On n'a pas allégué, ce qui aurait été impossible d'ailleurs, que le projet de loi C-69 constituait une tentative déguisée et indirecte de réglementer des domaines de compétence provinciale. Il s'agit simplement d'une mesure d'austérité. On peut donc passer outre à la question du caractère déguisé pour se pencher immédiatement sur celle de savoir si la *Loi sur la compression des dépenses publiques* excède la compétence du Parlement du fait qu'elle est, de par son caractère véritable, une loi portant sur des domaines de compétence provinciale exclusive⁴¹⁶.

Ayant cerné la question pertinente, le juge Sopinka continue :

Le simple refus de verser des fonds fédéraux jusque-là accordés pour financer une matière relevant de la compétence provinciale ne revient pas à réglementer cette matière. À plus forte raison, ce n'est pas le cas lorsque, comme en l'espèce, la nouvelle loi se borne à limiter l'accroissement des contributions fédérales⁴¹⁷.

Enfin, pour bien se faire comprendre, le juge Sopinka rejette spécifiquement l'argumentation des années trente à cinquante sur cette question du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en explicitant :

Au cours des procédures, l'avocat a dit que la *Loi sur la compression des dépenses publiques* [TRADUCTION] « a des répercussions sur un droit constitutionnel » qui échappe à la compétence du Parlement. C'est sans doute vrai, mais la Loi n'est pas inconstitutionnelle pour autant. De simples «répercussions», prises isolément, ne sont pas suffisantes pour conclure qu'une loi empiète sur la compétence de l'autre palier de gouvernement⁴¹⁸.

Le débat sur le pouvoir de dépenser des gouvernements au Canada, alimenté par des négateurs nostalgiques d'un état de fait qui n'existe plus depuis plusieurs décades et, dans le cas de certains au Québec, qu'ils prennent bien soin de tenir à l'extérieur du forum judiciaire

⁴¹⁵ A. LAJOIE ET M. GAMACHE, *op. cit.*, note 14, p. 86, n. 210, et p. 94. Voir aussi : Pierre ISSALYS, *L'harmonisation du droit dans le système canadien et québécois de sécurité sociale*, (1991) 32 *C. de D.*, 845-911, 868, n. 94.

⁴¹⁶ *Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 169, p. 566.

⁴¹⁷ *Id.*, p. 567.

⁴¹⁸ *Ibid.*

contrairement à ce qu'a au moins eu le courage de faire *Winterhaven Stables Ltd.*, est maintenant clos quant à ses aspects constitutionnels théoriques. Le reste n'est plus qu'une question de faits et de preuve dans chacun des cas.

C'est pourquoi nous concluons que l'interprétation large du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral est nécessaire pour des raisons sociales et économiques, financières et fiscales. L'alternative est insatisfaisante du point de vue économique et serait insupportable du point de vue social.

En effet, comme l'a correctement affirmé Peter W. Hogg, cette alternative :

[...] overlooks [...] the wide disparity of wealth and hence of tax-raising capacity among the provinces. The fact is that unless federal grants are made to the poorer provinces their residents will have to accept either far higher levels of taxation or far lower levels of public services than the residents of the richer provinces⁴¹⁹.

En pourcentage des revenus imposables des contribuables, il est d'ailleurs fort probable que les deux se rencontrent en même temps pour certains contribuables de certaines provinces, soit un niveau supérieur d'imposition et un niveau inférieur de services publics.

Cette situation illustre l'inexorable et réelle centralisation des compétences économiques, malgré une apparente décentralisation fiscale, en faveur du gouvernement fédéral. À cet égard, Jean Beetz avait ainsi déploré cette situation :

Que dire enfin du pouvoir financier des institutions fédérales? Malgré un *caveat* inefficace de la jurisprudence l'on a réussi à créer une nouvelle espèce de législation qui permet au pouvoir fédéral d'influencer les domaines provinciaux en y dispensant ses largesses selon la politique de son droit⁴²⁰.

Bien que certaines manières de faire aient été raffinées depuis cette affirmation pessimiste, nous devons constater que la pratique d'exercer le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral par des subventions conditionnelles faisait, fait et continuera de faire partie de la vie du fédéralisme canadien.

Nous concluons que la détermination d'un caractère limité ou illimité au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral est, accessoirement à la constatation de son exercice réel, un faux débat.

Ce caractère est plutôt subordonné aux intérêts et aux besoins de l'État-providence et est subsidiaire aux nécessités financières et fiscales de la vie sociale et économique au sein d'une fédération moderne, tel que le démontre la fédération canadienne.

⁴¹⁹ P. W. HOGG, *op. cit.*, note 8, p. 125.

⁴²⁰ Jean BEETZ, *Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867*, dans : P.-A. CRÉPEAU et C. B. MACPHERSON (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien*, Montréal, P.U.M., 1965, 188 p., pp. 113-138, p. 132.

Enfin, ce dilemme du fédéralisme canadien demeurera l'objet de conflit aussi longtemps que la compétence d'imposer des gouvernements provinciaux ne sera pas suffisamment grande pour leur permettre de satisfaire directement à leurs besoins fiscaux respectifs et ne sera pas suffisamment large dans son exercice concurrent avec celui du gouvernement fédéral pour leur permettre de répondre directement aux demandes de services publics de leurs citoyens dans leurs domaines de compétence exclusive.

C'est pourquoi nous devons nécessairement constater que ce dilemme demeurera perpétuel puisqu'il est inhérent à toute structure fédérative.

PARAGRAPHE 4 - CONSTITUTIONNALISATION

Tant que le pouvoir fédéral aura priorité sur le pouvoir provincial, il y aura toujours nécessité d'égaliser⁴²¹ de quelque manière que ce soit les recettes fiscales des gouvernements provinciaux puisque chacun sera toujours dans une situation différente de celle des neuf autres.

À moins d'inversement donner priorité au pouvoir provincial, selon une perspective confédérale, pour faire en sorte que les résidents de chaque province se satisfassent de certains services publics que leur gouvernement provincial pourrait leur fournir à la mesure de sa seule capacité fiscale, il y aurait alors d'autres conflits entre elles résultant précisément des divergences tant en quantité qu'en qualité de ces services publics.

Dans une perspective économique activiste, ce rôle est celui du gouvernement fédéral au Canada. Gerard V. La Forest le cerne ainsi :

Parliament must have broad taxing powers to promote anticyclical and other economic policies. Finally, it is the only government that has power to redress the economic imbalance among the provinces. The poorer provinces cannot be left dependant on the largesse of the wealthier ones⁴²².

⁴²¹ Allan J. MACEACHEN, *Les relations fiscales fédérales-provinciales dans les années 80*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1981, 93 p. et *Les arrangements fiscaux dans les années quatre-vingt - Propositions du gouvernement du Canada*, Ottawa, Ministère des finances, 1981, 59 p., MINISTÈRE DES FINANCES, *Les préférences fiscales du régime d'imposition au Canada*, Québec, Gouvernement du Québec, 1981, 70 p., pp. 5-14 et 21, GROUPE DE TRAVAIL PARLEMENTAIRE SUR LES ACCORDS FISCAUX ENTRE LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL ET LES PROVINCES, *Le fédéralisme fiscal au Canada*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1981, 230 p., Richard SIMEON, *Fiscal Federalism in Canada: A Review Essay*, (1982) 30 C.T.J. 41-51, CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Le financement de la Confédération : D'aujourd'hui à demain*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1982, 202 p., Anthony SCOTT, *Financing Confederation - Le financement de la Confédération*, (1982) 8 C.P.P. 283-289; K. H. NORRIE, M. B. PERCY et L. S. WILSON, *Financing Confederation: Principles and Practices of Equalization*, (1982) 8 C.P.P. 290-293 et 624-626; R. W. BOADWAY et F. FLATTERS, *Financing Canadian Federation: Rejoinder*, (1982) 8 C.P.P. 622-624; D. O. SEWELL et D. W. SLATER, *Financing Confederation*, (1982) 8 C.P.P. 626-632.

⁴²² G. V. LA FOREST, *op. cit.*, note 7, p. 196.

Cette opposition qui rend difficile l'équilibre de ces deux pouvoirs démontre l'importance de la péréquation dans un système fédéral moderne. Un système unitaire⁴²³, même décentralisé, ne nécessite pas de la même manière des mécanismes d'égalisation et de transfert des fonds publics disponibles d'une telle envergure.

Chacune des provinces possède ses caractéristiques sociologiques et culturelles qui lui sont spécifiques. Chacune a ses ressources, ses industries primaires, secondaires et tertiaires, et ses rapports commerciaux internes et externes qui ne sont pas identiques à ceux des autres provinces. Chacune en tire des recettes fiscales qui ne sont pas égales à celles des autres puisqu'en plus leur degré de développement économique n'est pas équivalent.

La nécessité politique d'enrayer les conséquences de ces inégalités se justifie alors aisément dans la pratique d'un système fédéral. Cette raison dépasse en importance la plupart des autres. Comme l'a démontré Jean Anastopoulos :

Le déclin relatif des critères politiques et juridiques (critères constitutionnels ou administratifs), l'émergence de critères économiques (critères de rentabilité et d'efficacité de la gestion des services publics) et la permanence des critères financiers (recherche des conditions optimales d'utilisation des critères financiers) sont communs aux structures étatiques composites modernes⁴²⁴.

C'est pourquoi la péréquation de la capacité fiscale des entités fédérées est fondamentale⁴²⁵ dans le système politique du Canada. Ce concept progressiste est unanimement accepté par les gouvernements et emporte l'assentiment de la population. Ce sont ses mises en oeuvre législative et exécutive qui causent des conflits pratiques.

À l'égard de la formule de péréquation, les principaux reproches⁴²⁶ faits aux normes actuelles sous l'aspect de la pure logique économique sont :

- a) la péréquation mathématiquement parfaite n'est pas atteinte puisque les provinces riches, soit la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario, ne sont pas rabaisées à la moyenne représentative,
- b) le niveau de la péréquation n'est pas ramené à la moyenne canadienne parce que celle-ci exclut cinq provinces, soit l'Alberta, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Île-du-Prince-Édouard et Terre-Neuve, et

⁴²³ J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, pp. 221-414 *passim*.

⁴²⁴ *Id.*, p. 61.

⁴²⁵ Robin W. BOADWAY et Frank FLATTERS, *Une analyse économique de la péréquation*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982, 78 p.

⁴²⁶ R. W. BOADWAY, *op. cit.*, note 338, p. 52, et Robin W. BOADWAY et Frank FLATTERS, *Federal-Provincial Fiscal Relations Revisited: Some Consequences of Recent Constitutional and Policy Developments*, dans : M. L. MCMILLAN (Ed.), *op. cit.*, note 332, Vol. 2, pp. 87-128.

c) la péréquation ne tient pas compte de la capacité respective des provinces d'offrir des services publics comparables parce que le niveau de besoins n'est pas le même pour chacune et parce que les coûts de prestation de ces services divergent d'une province à l'autre.

D'autre part, l'effet concret⁴²⁷ de la péréquation est le suivant :

Province par ordre de richesse	Population	Revenus avant péréquation <i>per capita</i>	Différence de la moyenne des cinq provinces	Revenus après péréquation <i>per capita</i>
Alta	2 591 700	6 230	1 630	6 230
Ont.	10 242 200	5 196	1 480	5 196
C.-B.	3 368 200	5 181	1 294	5 181
Qué.	6 966 900	4 247	1 086	4 797
Sask.	989 000	4 220	894	4 797
Man.	1 097 700	3 903	577	4 797
N.-É.	906 200	3 711	550	4 797
N.-B.	728 200	3 503	- 384	4 797
Î.-P.-É	129 300	3 317	- 399	4 797
T.-N.	570 500	3 166	- 1 433	4 797
Cinq provinces	22 662 000	4 797		
Total	27 587 900	4 821		5 127

En résultat de la péréquation, la capacité fiscale des sept provinces admissibles est haussée à 93,6% de la moyenne des dix provinces alors que celle de la Colombie-Britannique est de 101,1% de cette moyenne, celle de l'Ontario de 101,4% et celle de l'Alberta de 121,5%.

⁴²⁷ Tableau préparé avec les données fournies par : DEPARTMENT OF FINANCE, *op. cit.*, note 185, p. 7.

Excluant l'Alberta, l'écart de la capacité fiscale des neuf autres provinces est de 7,8%. Sans la péréquation, cet écart serait de 39,1%.

Incluant l'Alberta, l'écart de la capacité fiscale des neuf autres provinces est de 27,9%. Sans la péréquation, cet écart serait de 49,2%.

Dans les faits, c'est la question du traitement des revenus de pétrole et de gaz de l'Alberta qui complique l'adoption d'une formule vraiment égalitaire. Ce sont aussi ces revenus qui font que l'Alberta est maintenant la seule province vraiment riche au Canada.

C'est pourquoi nous devons nous rappeler ce que deux économistes ont remarqué :

Nevertheless, it may well be what is important in Canada, as in any other federal states, is not the logic of a fiscal transfer, but the political acceptability of its results⁴²⁸.

Ces reproches devraient faire l'objet de certaines discussions entre les gouvernements au cours du processus présentement en cours de révision de la *Loi de 1992*. Sous réserve que les arrangements actuels soient prolongés pour permettre la continuation de ces pourparlers qui ne seraient pas terminés, ce processus devrait faire en sorte qu'une nouvelle loi ou une loi comportant plusieurs modifications devrait entrer en vigueur le 1er avril 1994.

D'autre part, la seule objection vraiment pertinente à l'enchâssement de la péréquation dans l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* résulte de la constatation de la nature de ces conflits pratiques dans la mise en oeuvre législative et exécutive de la formule de péréquation puisque la tradition législative qui était bien établie depuis la *Loi de 1957* rendait ainsi cet enchâssement apparemment surperfétatoire.

En effet, l'intérêt généré par le concept de la péréquation porte d'abord et avant tout sur la formule de calcul des paiements de péréquation. Cette formule est elle-même sujette à une manipulation régulière et intéressée par le gouvernement fédéral, alors que le concept est en lui-même généralement considéré comme valable.

Du point de vue conceptuel, on peut aussi défendre l'idée que la péréquation, même si ce n'est que le principe, n'a pas sa place dans la loi constitutionnelle puisqu'elle n'est en fait qu'une technique parmi d'autres de gestion des finances publiques.

Au lieu de percevoir dans cet enchâssement un gain pour les provinces sur le grand échiquier des négociations constitutionnelles, nous pouvons plutôt y voir un avantage stratégique majeur pour le gouvernement fédéral qui dispose ainsi d'un argument facile pour s'opposer à toute modification des compétences d'imposer en vertu des paragraphes 91 (3), 92 (2) et 92A (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et des pratiques qui en résultent.

⁴²⁸ R. M. BIRD et E. SLACK, *loc. cit.*, note 81, p. 927. Voir aussi : Thomas J. COURCHENE, *La gestion économique et le partage des pouvoirs au Canada*, vol. 67, Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986, 293 p., pp. 145-172 (Commission Macdonald).

Cela est d'autant plus évident que le véritable enjeu porte sur le partage des autres compétences dont l'exercice nécessite, et cela ne changera jamais, des recettes fiscales suffisantes.

L'enchâssement de la péréquation a pour conséquence pratique de rendre plus difficile toute négociation constitutionnelle postérieure relativement à la modification de la Constitution du Canada en vue d'en arriver à un partage modernisé des autres compétences législatives⁴²⁹ entre les deux niveaux de gouvernements.

Il a aussi pour conséquence indirecte, ce qui est aussi sinon plus important, de rendre encore plus difficile toute négociation relativement à la modification des compétences d'imposer et à la répartition réaliste de l'assiette fiscale entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

En effet, le gouvernement fédéral peut aussi fonder la nécessité de lui reconnaître son pouvoir de dépenser, et les conséquences que son exercice entraîne nécessairement, sur ce paragraphe 36 (2). De manière pragmatique, la péréquation trouve son importance dans cette nécessité.

Suite à une analyse comparative des principaux systèmes fédéraux, Jean Anastopoulos a conclu, en ayant spécifiquement l'illustration du fédéralisme canadien à l'esprit :

C'est grâce aux différentes formes de péréquation financière qu'on a pu, dans les États fédéraux modernes, contourner l'obstacle constitutionnel du partage du pouvoir⁴³⁰.

Le paragraphe 36 (2) limite l'engagement des pouvoirs législatif et exécutif fédéraux au seul « *principe* » des paiements de péréquation. Il ne s'étend pas à la formule et aux modalités d'application de ce « *principe* ».

Au-delà du symbolisme en apparence politiquement avantageux à court terme résultant de son édicton tant pour le gouvernement fédéral que pour les gouvernements provinciaux, la formule et les modalités de calcul des paiements de péréquation sont encore plus placées sous l'autorité unilatérale du gouvernement fédéral.

Celui-ci peut aisément tirer plusieurs arguments nécessaires de son engagement quant au « *principe* » formel pour orienter, selon sa seule interprétation qui doit cependant être faite de manière constitutionnelle, l'évolution du programme actuel tant que l'objectif du paragraphe 36 (2) sera atteint de manière, non pas absolue, mais relative.

⁴²⁹ Edmond ORBAN, *La dynamique de la centralisation dans l'État fédéral : un processus irréversible ?*, Montréal, Québec-Amérique, 1984, 526 p., pp. 441-459.

⁴³⁰ J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, p. 330.

Le résultat prévisible sera de rendre beaucoup plus difficile⁴³¹ les modifications de fond souhaitées par les gouvernements provinciaux précisément parce que le « principe » de la péréquation est enchâssé, ce qui aura pour effet de restreindre, tout au moins implicitement, le champ de son interprétation.

À une période où les citoyens ont atteint leur seuil de tolérance fiscale, nous croyons aussi qu'il y a un danger véritable que cet enchâssement puisse devenir un carcan réel des finances publiques des gouvernements provinciaux. Cela est encore plus vrai depuis l'arrêt *Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada*⁴³².

En échange de ce « principe », ceux-ci ont renoncé à un des moyens de pression dont l'efficacité a certes varié au cours des années mais qu'ils pouvaient utiliser à bon escient dans leur négociations financières et fiscales avec le gouvernement fédéral⁴³³ pour en arriver à des solutions relativement raisonnables bien que souvent insatisfaisantes pour eux.

Cependant, le courant favorable à l'enchâssement de la péréquation fut poussé par de forts vents politiques presque tous orientés dans cette seule direction sans que l'on n'ait trop été préoccupé par ses effets à long terme. La perception des seuls avantages de la péréquation a donc aisément dominé les courtes discussions qui ont porté sur cette question lors des négociations constitutionnelles de 1978-1982.

Depuis son enchâssement, ce concept de la péréquation est maintenant inhérent à la structure fédérale du système politique canadien. Il a trois caractéristiques principales.

En premier, il vise l'égalisation de la capacité de dispenser les services publics considérés comme politiquement, avant qu'ils ne le soient constitutionnellement et législativement, essentiels.

En second, il est concrétisé par le mécanisme des paiements dits de péréquation versés par les pouvoirs législatif et exécutif fédéraux aux gouvernements provinciaux bénéficiaires pour atteindre l'objectif de nivellement de la qualité à un niveau comparable et l'objectif de nivellement du fardeau fiscal à un niveau comparable selon des standards de raisonabilité, de normalité et de proportionnalité.

Enfin, il est spécifiquement adapté à la philosophie politique du Canada bien que la fourniture de services publics, plus particulièrement à ceux qui sont essentiels, à de tels niveaux entre ses diverses entités territoriales soit aussi l'un des objectifs prioritaires de tout État, qu'il soit unitaire, confédéral ou fédéral.

⁴³¹ Richard SIMEON, *Intergovernmental Relations and the Challenges to Canadian Federalism* (1980) 23 C.P.A. 14-32.

⁴³² *Supra*, note 169.

⁴³³ John D. WHYTE, *Federal Powers Over the Economy: Finding New Jurisdictional Room*, (1987-88) 13 *Can. Bus. L.J.* 257-302 et A. R. DOBELL, *Financing Confederation: Politics and Process*, (1982) 8 C.P.P. 303-307.

D'autre part, ce concept de la péréquation ne serait pas ainsi défini et, plus probablement, ne serait pas ainsi développé dans le fédéralisme canadien si les entités territoriales érigées en provinces avaient eu la même compétence plénière d'imposer que celle du pouvoir fédéral.

La seule cause potentielle de conflit aurait alors porté sur l'équilibre général interne du fardeau fiscal total⁴³⁴ des contribuables en tant que résidents au Canada plutôt que dans l'une ou l'autre des provinces.

Ce conflit en aurait alors été un de répartition concurrente⁴³⁵ de la totalité des impôts et des taxes, et non pas de leur répartition de parties de tels impôts ou de telles taxes entre, d'une part, le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces et, d'autre part, entre les gouvernements des provinces elles-mêmes selon les avantages et les désavantages de leur situation sociale et économique respective.

La nécessité politique de constitutionnaliser cette idée de partage de la richesse collective résulte donc des conséquences concrètes des capacités fiscales différentes de chacune des provinces du Canada.

Mais si ces engagements relatifs aux services publics et à la péréquation sont tellement importants, sont-ils d'autre part justiciables ?

⁴³⁴ Frank R. SCOTT, *La taxation directe et l'A.A.N.B.*, (1954-55) 5 *Thémis* 91-97.

⁴³⁵ Donald V. SMILEY, *The Structural Problem of Canadian Federalism*, (1971) 14 *C.P.A.* 326-343, 329-335.

CHAPITRE III

JUSTICIABILITÉ DE L'ARTICLE 36

Cette préoccupation relative à la justiciabilité de l'article 36 a pris une grande importance au cours des débats politiques postérieurs à son édicition, plus particulièrement au Québec lors du référendum relatif à l'*Entente de Charlottetown de 1992*.

Afin de nous permettre de procéder à cette analyse de manière ordonnée et de tirer les conclusions appropriées à chacune des étapes, nous devons distinguer en premier lieu les aspects théoriques de cette question et, si nous ne rencontrons pas d'obstacle dirimant, ensuite les aspects pratiques.

SECTION I - JUSTICIABILITÉ THÉORIQUE

Après avoir établi le fondement de la notion de justiciabilité d'une disposition constitutionnelle, nous démontrerons que le plus fréquent commentaire négatif à l'encontre de l'article 36, soit qu'il ne serait pas justiciable, n'est pas fondé tant du point de vue de la théorie constitutionnelle que du point de vue historique.

PARAGRAPHE I - FONDEMENT

En principe, du premier au dernier mot, tout le texte de la Constitution est, sauf exception explicite, en théorie justiciable.

En présence d'une disposition d'exception non explicite ou d'une disposition qui n'affirme pas spécifiquement une exception qui pourrait n'être qu'implicite, la détermination de la justiciabilité d'une disposition constitutionnelle, pour laquelle il n'existe pas de critère absolu, se situe alors au coeur de son interprétation.

Cette détermination résulte d'une analyse cas par cas lorsqu'elle peut s'avérer problématique, ce qui semblerait être le cas de l'article 36.

Nous n'avons pas retracé de doctrine constitutionnelle canadienne pertinente qui se soit directement penchée sur cette question de manière spécifique et de manière plus élaborée que le commentaire succinct et négatif de Peter W. Hogg.

En conséquence, comme point de départ, nous posons que la distinction fondamentale qui a été explicitée par John H. Crabb, selon l'alternative suivante, est exacte :

For a segment of a constitutional text to be justiciable, then, it must be sufficiently developed and independent of itself, without any need for complementary action to require the specific conduct or results upon which the courts can pronounce. The language of such texts are normally directive, permissive or descriptive - requiring or authorizing action or defining conditions, powers and functions. Most of the non-justiciable language found in constitutional texts is in the nature of hortative, ideological and programmatic; at most it may provide clues for interpretation and "constitutional intent" for the handling of justiciable issues raised otherwise, but does not frame dispositive issues for judicial determination⁴³⁶.

Dans ce cas, la sanction de l'inexécution d'une telle disposition relève alors du seul système politique au sens large puisque tous les membres des pouvoirs constitués ont, en plus de leur serment d'office, l'obligation implicite d'agir conformément à la Constitution. Cette obligation s'étend aussi à la disposition constitutionnelle non justiciable.

Cependant, ces deux types de dispositions⁴³⁷, celles qui ne sont pas justiciables et celle qui le sont, font également partie de la même Constitution. Leur seule distinction, très banale sous cet aspect, est que certaines peuvent faire l'objet de l'appréciation du pouvoir judiciaire alors que d'autres ne le peuvent pas.

Nous constatons que le principal argument de ceux qui prétendent que l'article 36 ne serait pas justiciable résulte de la méconnaissance de la véritable nature d'une telle disposition générale qui n'a pas l'apparence classique de la normativité et qui est nouvelle dans le droit constitutionnel canadien, tout comme l'était à cet égard la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'histoire judiciaire des États-Unis, qui ont un « Bill of Rights » depuis 1791, démontre que ce caractère général d'une disposition constitutionnelle n'est aucunement un obstacle à sa justiciabilité. Par exemple, l'évolution de l'interprétation américaine des articles relatifs au principe du « due process of law » et, plus particulièrement, à celui du « equal protection of the laws » en est la meilleure illustration. Ainsi, comme le démontre Ronald Dworkin :

The "vague" standards were chosen deliberately, by the men who drafted and adopted them, in place of the more specific and limited rules that they might have enacted [...]. Once this distinction is made it seems obvious that we must take what I have been calling "vague" constitutional clauses as representing appeals to the concepts they employ, like legality, equality, and cruelty⁴³⁸.

⁴³⁶ John H. CRABB, *Legal Reasoning, Justiciability and Constitution*, dans : H. HUBIEN (dir.-Ed.), *op. cit.*, note 87, pp. 15-20, p. 15.

⁴³⁷ Edward MCWHINNEY, *Constitution-making: Principles, Process, Practice*, Toronto, University of Toronto Press, 1981, 231 p., p. 9.

⁴³⁸ Ronald DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 1977, 293 p., pp. 133 et 135.

C'est l'interprétation de ces concepts et de leur contenu spécifique qui permet aux destinataires de subsumer ce qui à première vue peut apparaître comme n'étant qu'une simple disposition trop générale ou « vague » pour retenir leur attention méritée.

À cet égard, une disposition constitutionnelle dite « vague » n'est pas si déficiente qu'elle ne serait nécessairement pas justiciable. Il n'y a aucune relation de cause à effet entre ce qui apparaît comme étant « vague » et ce que Peter W. Hogg, et ceux qui ont répété son affirmation, perçoivent erronément comme étant ce qui serait une présomption implicite de non-justiciabilité.

Au contraire, ce sont habituellement les dispositions qui ne sont pas précises qui sont soumises à l'interprétation du juge constitutionnel. En effet :

The importance of the flexibility that vagueness gives to all normative methods of social control can scarcely be overestimated and is recognized by all. It allows man to exercise general control over his social development without committing himself in advance to any specific concrete course of action⁴³⁹.

Au-delà de cette perception erronée que le destinataire de la norme doit dépasser pour procéder à l'interprétation de l'objectif choisi par le constituant, ce qui ne saurait être fait de manière ultime que par le pouvoir judiciaire, nous constatons que l'affirmation de non-justiciabilité de l'article 36 n'est pas alors soutenable pour cette seule raison. C'est plutôt l'appréciation des moyens pour atteindre les objectifs d'une telle disposition qui est vraiment importante.

En pratique, il est humainement impossible au constituant d'énumérer dans la loi constitutionnelle tous les cas pour lesquels il détermine qu'il est nécessaire ou utile de promouvoir « l'égalité des chances ». L'alternative la plus efficace consiste donc à engager ceux à qui il décide de confier cette fonction à « promouvoir l'égalité des chances » en leur laissant le rôle de déterminer chacun de ces cas.

De plus, nous ne devons donc pas confondre, comme le font les commentateurs précités, la facilité d'interpréter théoriquement un concept avec la difficulté d'en déterminer pratiquement le contenu, plus particulièrement lorsque le constituant l'a volontairement laissé à l'appréciation des destinataires. En effet, distinction fondamentale aussi faite par Ronald Dworkin :

[...] the very practice of calling these clauses "vague", in which I have joined, can now be seen to involve a mistake. The clauses are vague only if we take them to be botched or incomplete or schematic attempts to lay down particular conceptions. If we take them as appeals to moral concepts they could not be made more precise by being more detailed⁴⁴⁰.

⁴³⁹ Affirmation de George Christie, citée dans : Dennis R. KLINCK, *The Word of the Law - Approaches to Legal Discourse*, Ottawa, Carleton University Press, 1992, 458 p., p. 226.

⁴⁴⁰ R. DWORKIN, *op. cit.*, note 438, p. 136.

Cela étant dit, nous pouvons maintenant convertir cette « Doctrine of Vagueness » en anglais en « théorie de l'imprécision » en français.

À cet égard, et n'hésitant aucunement à puiser dans la jurisprudence et la doctrine européenne, un arrêt rendu à l'unanimité de sept juges de la Cour suprême du Canada a récemment clarifié de manière globale cette question pour « [...] tous les textes de loi, de droit civil, de droit pénal, de droit administratif ou autre. »⁴⁴¹. Le juge Gonthier a d'abord fait cette constatation :

L'État moderne intervient de nos jours dans des domaines où une certaine généralité des textes de loi est inévitable. Mais quant au fond, ces textes restent néanmoins intelligibles⁴⁴².

Puis, poursuivant son raisonnement, il ajoute :

Il faut hésiter à recourir à la théorie de l'imprécision pour empêcher ou gêner l'action de l'État qui tend à la réalisation d'objectifs sociaux légitimes, en exigeant que la loi atteigne un degré de précision qui ne convient pas à son objet. Il y a lieu d'assurer un délicat dosage des intérêts de la société et des droits de la personne. Une certaine généralité peut parfois favoriser davantage le respect des droits fondamentaux car un texte précis pourrait ne pas être invalidé dans certaines circonstances, alors qu'un texte plus général pourrait adéquatement régir ces mêmes circonstances⁴⁴³.

Enfin, le juge Gonthier établit la norme suivante :

La théorie de l'imprécision peut donc se résumer par la proposition suivante: une loi sera jugée d'une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire⁴⁴⁴.

Et pour plus de certitude, il précise :

Cet énoncé de la théorie est le plus conforme aux préceptes de la primauté du droit dans l'État moderne et il reflète l'économie actuelle du système de l'administration de la justice, qui réside dans le débat contradictoire⁴⁴⁵.

Bien qu'il ne l'affirme pas directement puisque le cas concernait une question de droit administratif, il est évident, plus particulièrement suite à cette analyse de la notion de l'« État de droit », du rôle de l'« État » et de l'« État moderne », que le juge Gonthier considère que cette « norme » doive aussi s'appliquer à la Constitution.

⁴⁴¹ R. c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 642.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Id.*, p. 643.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

Selon cette norme de l'« absence de débat judiciaire », l'« engagement relatif aux services publics », soit celui relatif aux paiements de péréquation, qui énonce des standards explicites est assurément justiciable en théorie.

L'« engagement relatif à l'égalité des chances », même s'il n'énonce pas de standards explicites, passe le test précité sans trop de difficulté puisque son indétermination est inhérente à sa nature qui a été voulue générale et, en conséquence, il nous apparaît aussi, à première vue, justiciable en théorie.

Même s'il restait encore un mince doute, celui-ci doit être résolu en faveur de cette présomption de « débatabilité » judiciaire, soit de la justiciabilité de la disposition qui ne serait manifestement pas tellement imprécise qu'elle n'aurait aucun effet normatif, ce qui n'est pas le cas du paragraphe 36 (1) et du paragraphe 36 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

De plus, la tradition constitutionnelle britannique⁴⁴⁶ privilégie ainsi la justiciabilité par cette simple affirmation : « If a right exists, it is enforceable »⁴⁴⁷.

Enfin, présumant que les règles procédurales soient respectées, les pouvoirs exécutifs, tant fédéral que provinciaux, ne peuvent empêcher la Cour suprême du Canada, même après que les cours inférieures auraient refusées de le faire, de se saisir valablement d'un litige relatif à l'article 36.

Mais l'intérêt de cette détermination concernant la possibilité d'un recours judiciaire en vertu des dispositions des engagements du paragraphe 36 (1) nous oblige cependant à pousser plus loin cette analyse pour déterminer s'il pourrait être justiciable non pas seulement en théorie mais aussi en pratique.

Cependant, avant d'analyser la justiciabilité pratique de l'article 36, nous devons démontrer que l'argument sophiste sur lequel se fondent ceux qui prétendent qu'il ne serait pas justiciable est aussi incorrect du point de vue de l'histoire de son édicition.

PARAGRAPHE 2 - OBLIGATIONS CONSTITUTIONNELLES

À l'égard de la justiciabilité, il est souvent utile, sinon nécessaire, de distinguer entre le droit écrit et le droit en action pour reconnaître l'écart entre eux, soit entre la norme constitutionnelle abstraite et la mise en oeuvre législative ou exécutive concrète qu'en font les pouvoirs constitués.

⁴⁴⁶ Geoffrey MARSHALL, *Justiciability*, dans : A. G. GUEST (Ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1961, 292 p., pp. 265-287. Pour une illustration, voir : *Jabour et al. c. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 R.C.S. 307, 326.

⁴⁴⁷ G. P. FLETCHER, *loc. cit.*, note 88, p. 176. Selon la maxime : *ubi jus, ibi remedium*.

Dans certains cas, il est exact qu'une disposition constitutionnelle peut avoir un caractère rhétorique de programme politique ou de déclaration philosophique sans qu'elle ne contienne de norme juridique valide. Son objet est alors habituellement d'énoncer les principes directeurs de la politique publique, sociale et économique de l'État.

Cette distinction avait été faite en 1867 par Walter Bagehot qui constatait :

[...] that every constitution has "dignified" parts, which excite and preserve the reverence of the population, and "efficient parts", by which "it, in fact, works and rules"⁴⁴⁸.

Cependant, à partir d'une analyse comparative et détaillée de 142 constitutions⁴⁴⁹, qui a été publiée en 1978, soit une analyse qui pouvait alors être connue des négociateurs constitutionnels, nous avons identifié les trois exemples les plus anciens suivants qui illustrent spécifiquement la nature et la portée de tels *principes directeurs*, soit, dans l'ordre chronologique de leur adoption : l'article 45 de la Constitution de l'Irlande de 1937⁴⁵⁰, les articles 36 à 51 de la Constitution de l'Inde de 1949⁴⁵¹, et les articles 18 et 19 de la Constitution du Népal de 1962⁴⁵².

Les objectifs de ces principes directeurs énoncés par ces constituants sont habituellement de donner au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif des indications sur les choix de bonnes politiques sociales et économiques, et de les éduquer de manière générale, et accessoirement les citoyens, à l'égard de la manière de mettre en oeuvre ces principes directeurs dans les lois qui en dérivent.

Ces principes directeurs ont aussi l'avantage apparent d'énumérer ces droits-créances, dont la mise en oeuvre oblige en théorie les gouvernements à agir, dans le corps même de la loi constitutionnelle, et non pas simplement dans leur préambule⁴⁵³ respectif comme telle fut ensuite la tendance des constitutions d'inspiration communiste⁴⁵⁴, par exemples, celle de l'U.R.S.S. de 1977 et celle de la République populaire de Chine de 1978.

Enfin, au grand plaisir des partisans de la non-justiciabilité de l'article 36, et cet élément est fondamental pour notre analyse, ces principes directeurs *prohibaient explicitement*

⁴⁴⁸ Walter BAGEHOT, *The English Constitution*, New-York, Appleton, 1911, p. 72, cité dans : G. DORSEY, *op. cit.*, note 100, p. 182.

⁴⁴⁹ Henc VAN MAARSEVEEN et Ger VAN DER TANG, *Written Constitutions - A Computerized Comparative Study*, New-York, Oceana Publications, 1978, 335 p.

⁴⁵⁰ J. Amos PEASLEE, *Constitutions of Nations*, 2nd Ed., Vol. II, The Hague, Martinus Nijoff, 1956, 881 p., pp. 437 et 461.

⁴⁵¹ *Id.*, pp. 223 et 232-234.

⁴⁵² Henri PUGET, *Les constitutions d'Asie et d'Australie*, Paris, Éditions de l'Espagne, 1965, 925 p., pp. 670 et 671.

⁴⁵³ D'ailleurs, la partie III de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas un préambule et le paragraphe 36 (1) ne peut être interprété comme étant le préambule du paragraphe 36 (2). Voir : Alain-F. BISSON, *Préambules et déclarations de motifs ou d'objets*, (1980) 40 *R. du B. Can.* 58-74.

⁴⁵⁴ E. MCWHINNEY, *op. cit.*, note 437, p. 55.

dans chacun des cas l'intervention du pouvoir judiciaire dans l'appréciation du sort qui serait fait de ces dispositions par les pouvoirs constitués.

Ces reconnaissances partielles, parce que spécifiquement non justiciables, des droits sociaux et économiques ont donc pour objet d'introduire de cette manière à des degrés divers des fondements de justice sociale dans l'exercice du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif de ces pays en ajoutant ces principes directeurs à la liste classique⁴⁵⁵ des droits fondamentaux, politiques et civils, de la personne.

Ce contenu idéologique fait habituellement le pont entre les droits fondamentaux de la personne découlant de la Déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776⁴⁵⁶, de l'évolution du préambule jurnaturaliste de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* du 26 août 1789⁴⁵⁷, et des principes de l'État-providence⁴⁵⁸ du XXe siècle.

Ces dignes principes directeurs ont généralement eux-mêmes pour objet de créer des droits constitutionnels à un niveau de vie suffisant selon l'article 25 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948 qui énumère les droits sociaux ou économiques suivants :

Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires : elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de

⁴⁵⁵ Danièle L'OSCHAK, *Mutation des droits de l'homme et mutation du droit*, (1984) 13 *R.I.E.J.* 49-88, C. M. MACMILLAN, *loc. cit.*, note 92 et André MAYER, *L'actualité des droits de l'homme dans la crise de l'État-Providence : l'exemple de la sécurité sociale*, (1984) 13 *R.I.E.J.* 149-155.

⁴⁵⁶ Le deuxième paragraphe affirme : « We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness. [...] ». Voir : Frederic J. STIMSON, *The Law of the Federal and State Constitutions of the United States*, Boston, The Boston Book Company, 1908, 386 p., p. 76 et ARISTOTLE, *op. cit.*, note 290.

⁴⁵⁷ L'article premier énonce : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. ». Voir, entre autres : Stéphane RIALS, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 771 p., pp. 22 et 217-223, et Jean-Jacques CHEVALIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1981, 898 p., pp. 22-30.

Nous devons aussi nous rappeler que cette phraséologie origine de la Déclaration des droits du ... Massachusetts de mars 1780, dont le premier article énonce : « All men are born free and equal, and have certain natural, essential and unalienable rights; [...] in fine, that of seeking and obtaining their safety and happiness. ». Le constituant du Massachusetts s'était lui-même inspiré de la Déclaration des droits de la Virginie de juin 1776, qui fut la première à déclarer l'égalité : « That all men are by nature equally free and independant, and have certain inherent rights, [...] and pursuing and obtaining happiness and safety. ». Voir : F. J. STIMSON, *id.*, pp. 16, 41-42, 76 et 128.

⁴⁵⁸ L'expression : « État-protecteur » a une connotation moins paternaliste que celle de : « État-providence » pour traduire : « welfare state ». Voir : Alexis JACQUEMIN, *Illusions et réalités de l'État-protecteur*, (1984) 13 *R.I.E.J.* 129-140, 131.

perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté⁴⁵⁹.

Ces droits ont subséquemment été élaborés dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* du 23 mars 1973⁴⁶⁰ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* du 3 janvier 1976⁴⁶¹. Au Canada, ces deux Pactes sont entrés en vigueur le 19 août 1976.

Un des avantages de cette évolution a été de reconnaître positivement les caractères dynamique et progressiste du concept d'égalité⁴⁶² originellement interprété conformément à l'idéologie occidentale, libérale et abstraite des XVIIIe et XIXe siècles, celle du laisser-faire⁴⁶³, qui empêchait, selon Edward McWhinney, les gouvernements :

[to] correct market imbalances in terms of social and economic opportunity for particular individuals or minority groups, and thereby to render equality in the concrete⁴⁶⁴.

Entre un système économique qui suppose l'absence de toute intervention de l'État dans les mécanismes de la vie économique et un système d'économie dirigée dans lequel l'État oriente, régularise et contrôle celle-ci par une planification poussée, se situe un système intermédiaire, soit l'économie concertée, entre le laisser-faire du premier et l'autoritarisme du second, dans lequel l'État dirige l'économie sans supprimer la liberté relative des agents économiques. Autant le premier a démontré son inefficacité en temps de crise, autant le second répugne aux régimes démocratiques occidentaux.

Dans la Constitution, cet objectif de la vie en société, soit : « redistributing wealth in the interests of social justice »⁴⁶⁵, est indéniablement véhiculé, entre autres, par le paragraphe 36 (1) qui incorpore une idée de justice sociale et économique fondée sur une

⁴⁵⁹ *Doc. N.U. A/810*, p. 71, résolution 217 (III), reproduite dans : Jacques-Yvan MORIN, Francis RIGALDIES et Daniel TURP, *Droit international public, notes et documents*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1987, 1006 p., pp. 489-495, p. 494.

⁴⁶⁰ (1976) 999 *R.T.N.U.* 107, reproduit dans : J.-Y. MORIN, F. RIGALDIES et D. TURP, *id.*, pp. 173-189.

⁴⁶¹ (1976) 943 *R.T.N.U.* 13, aussi reproduit dans : J.-Y. MORIN, F. RIGALDIES et D. TURP, *id.*, pp. 193-202.

⁴⁶² S. I. BENN, *op. cit.*, note 90, J. PLAMENATZ, *op. cit.*, note 111, George E. G. GATLIN, *Equality and What We Mean by It*, dans : J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *op. cit.*, note 85, pp. 99-111, E. GRIFFIN-COLLART, *L'évolution de la notion d'égalité de l'utilitarisme classique à l'État-providence*, *op. cit.*, note 86, V. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, note 101, Chaïm PERELMAN, *Égalité et justice*, dans : L. INGBER (dir.), *op. cit.*, note 86, vol. V, pp. 324-330, et Henri BUCH, *op. cit.*, note 102.

⁴⁶³ « State intervention is necessary when the individual is unequal to the economics problems confronting him, but when he can act for himself the Government must stand aside and let him carry on to the top of his bent. » : NOTE DE L'ÉDITEUR, (1935) 13 *Can. Bar Rev.* 98-99, et Jacob VINER, *The Intellectual History of Laissez Faire*, (1960) 3 *J.L.E.* 45-69.

⁴⁶⁴ E. MCWHINNEY, *op. cit.*, note 437, p. 54.

⁴⁶⁵ *Ibid.*

particularisation du concept d'égalité en celui d'« *égalité des chances* »⁴⁶⁶ et par le paragraphe 36 (2) qui énonce l'obligation de répartir les recettes fiscales pour tenter d'atteindre cet objectif.

Cependant, nous ne devons pas nous arrêter à cette seule interprétation primaire et apparente. Nous devons la compléter afin d'en dégager spécifiquement *ce que ne sont pas* les engagements de ce paragraphe 36 (1).

En effet, lors de la conférence constitutionnelle de décembre 1969, le paragraphe 5 des conclusions des discussions énonçait, en parlant de provinces :

D'aucunes favorisent l'inclusion d'une disposition formelle dans la constitution qui exposerait les obligations du gouvernement fédéral et des provinces pour ce qui relève des disparités régionales, obligations qui ne seraient pas assujetties au contrôle judiciaire⁴⁶⁷.

Cette intention originelle résultait de l'hésitation plus particulière des gouvernements provinciaux à rendre justiciables ces obligations. Ainsi :

There was some discussion on how to ensure this through a moral obligation not subject to judicial review, as was done in the Indian constitution⁴⁶⁸.

Ce précédent spécifique de droit constitutionnel comparé, celui de l'Inde, était donc fort bien connu des négociateurs à ces conférences constitutionnelles. Voyons *précisément* ce dont il s'agit.

Ce précédent est énoncé de la manière suivante dans le « PART IV: DIRECTIVE PRINCIPLES OF STATE POLICY », articles 36 à 51, de la Constitution de l'Inde :

37. The provisions contained in this Part shall not be enforceable by any court, but the principles therein laid down are nevertheless fundamental in the governance of the country and it shall be the duty of the State to apply these principles in making laws⁴⁶⁹.

⁴⁶⁶ Voir : Elisabeth WALLACE, *The Origin of the Social Welfare State in Canada, 1867-1900*, (1950) 16 *C.J.E.P.S.* 383-393 pour le passé et Morris C. SHUMIATCHER, *Welfare Fifty Years Hence*, (1973) 51 *Can. Bar Rev.* 40-58 pour le futur.

⁴⁶⁷ CONFÉRENCE CONSTITUTIONNELLE DE DÉCEMBRE 1969, *Délibérations*, Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1970, 266 p., p. 265.

⁴⁶⁸ SECRETARY'S REPORT, *The Constitutional Review 1968-1971*, Ottawa, Canadian Intergovernmental Conference Secretariat, 1974, 501 p., p. 165.

⁴⁶⁹ *Supra*, note 450. Le : « PART III: FUNDAMENTAL RIGHTS », articles 12 à 35, porte sur les droits individuels. Ces droits sont explicitement justiciables en vertu de l'article 32 qui énonce :

32 (1) The right to move the Supreme Court by appropriate proceedings for the enforcement of the rights conferred by this Part is guaranteed.

32 (2) The Supreme Court shall have power to issue directions or orders or writs, including writs in the nature of *habeas corpus*, *mandamus*, prohibition, *quo*

Contrairement à cet article 37 de la Constitution de l'Inde, la *Loi constitutionnelle de 1982* en général et sa partie III en particulier, soit l'article 36, ne contiennent pas de disposition excluant ni directement ni indirectement, ni en totalité ni en partie, le contrôle judiciaire de la constitutionnalité de son contenu.

Le premier texte officiel à l'origine de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* fut celui des articles 46 et 47 de la *Charte de Victoria*. Ce texte n'énonçait d'ailleurs pas de prohibition explicite de justiciabilité de ses dispositions :

LES INÉGALITÉS RÉGIONALES

Art. 46. Il incombe au Parlement et au Gouvernement du Canada ainsi qu'aux Législatures et aux Gouvernements des Provinces :

- 1) de promouvoir l'égalité des chances pour toutes les personnes qui vivent au Canada et d'assurer leur bien-être;
- 2) de procurer à toute la population, dans la mesure du possible et suivant des normes raisonnables de qualité, les services publics essentiels; et
- 3) de promouvoir le progrès économique afin de réduire les inégalités sociales et matérielles entre les personnes, où qu'elles habitent au Canada.

Art. 47. Les dispositions de ce titre n'ont pas pour effet de modifier la répartition des pouvoirs, non plus qu'elles n'obligent le Parlement du Canada ou les Législatures des Provinces à exercer leurs pouvoirs législatifs⁴⁷⁰.

En toute connaissance des paramètres de cette question, le constituant canadien a donc choisi de ne pas suivre l'exemple de l'article 37 de la Constitution de l'Inde. Il a plutôt choisi d'édicter l'article 36 sans une telle prohibition explicite de justiciabilité et sans une autre disposition de même nature qui aurait alors pu avoir un effet identique.

warranto and certiorari, whichever may be appropriate, for the enforcements of any of the rights conferred by this Part.

32 (3) Without prejudice to the powers conferred on the Supreme Court by clauses (1) and (2), Parliament may by law empower any other court to exercise within the local limits of its jurisdiction all or any of the powers exercisable by the Supreme Court under clause (2).

32 (4) The rights guaranteed by this article shall not be suspended except as otherwise provided by this Constitution.

⁴⁷⁰ CONFÉRENCE CONSTITUTIONNELLE DE JUIN 1971, *Délibérations*, Ottawa, Information Canada, 1971, 77 p., p. 68. Pour suivre l'évolution de la rédaction du texte, voir : GOUVERNEMENT DU CANADA, *Propositions constitutionnelles 1971-1978*, Ottawa, Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, 1978, 410 p., pp. 119-129 et CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION DE SEPTEMBRE 1980, *Textes légaux formant les annexes des rapports du CPMC aux premiers ministres*, Document : 800-14/058, Ottawa, Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, 1980, p. 4.

Contrairement à ceux qui soutiennent la non-justiciabilité de l'article 36 pour cette seule raison fondée sur cette analogie avec l'article 37 de la Constitution de l'Inde⁴⁷¹, nous sommes plutôt d'opinion qu'il ne faut pas ainsi confondre la *légitimité* d'une norme constitutionnelle avec son *efficacité*.

En conséquence, nous croyons qu'il est erroné⁴⁷² de ne lire dans les engagements du paragraphe 36 (1) que des obligations éthiques ou morales qui ne seraient pas justiciables. Ce ne sont pas des obligations de cette nature : ce sont plutôt des obligations constitutionnelles qui sont potentiellement justiciables tout autant que toute autre disposition de la loi constitutionnelle.

D'autre part, se pose accessoirement la question de déterminer si en théorie tout citoyen peut exercer directement tout recours judiciaire relatif à la constitutionnalité de l'article 36, des lois qui en dérivent ou des actes des pouvoirs exécutifs, tant fédéral que provinciaux, auxquels cet article impose ces obligations, pour ainsi requérir l'exercice du droit de surveillance et de réforme des cours supérieures sur ceux-ci ou pour autrement juger de leur constitutionnalité.

La possibilité pour un citoyen de ce faire a été reconnue indirectement par la Cour suprême du Canada⁴⁷³. Cet arrêt a conclu que les trois critères développés quant à l'intérêt pour agir d'un citoyen : a) la constatation d'un litige portant sur une question sérieuse, et non pas frivole, de fait ou de droit, b) la constatation d'un intérêt véritable, et non pas hypothétique pour le citoyen, et c) la constatation du fait qu'il n'existe aucune autre manière efficace de soumettre la question soulevée pour adjudication, s'appliquent aussi à ces situations.

⁴⁷¹ D'ailleurs, en interprétant les droits fondamentaux du : « PART III: FUNDAMENTAL RIGHTS », le juge constitutionnel indien tient aussi compte du « PART IV: DIRECTIVE PRINCIPLES OF STATE POLICY ». La prohibition explicite de justiciabilité de l'article 37 n'a donc qu'un effet relatif, et non pas absolu. Voir : D. V. CHITALY et S. Appu RAO, *The Constitution of India*, Vol. II, Articles 19-123, 2nd Ed., Bombay, The All India Reporter, Ltd., 1970, 976 p., pp. 717-761, pp. 722-730, Ram Sakka GAUTAM, *Indian National Congress and Constitutional Changes in India, 1885-1979*, New Delhi, Chetana Publications, 1981, 344 p., pp. 229-234, G. S. CHHABRA, *The Indian Constitutional System*, Jullundur, New Academic Publishing Company, 1973, 248 p., pp. 26-50 et D. R. GADHIL, *Some Observations on the Draft Constitution*, Publication No. 19, Poona, Gokhale Institute of Politics and Economics, 1948, 112 p., pp. 24-43.

⁴⁷² Pour une illustration, voir : Ian JOHNSTONE, *Section 7 of the Charter and Constitutionally Protected Welfare*, (1988) 46 *U.T.F.L. Rev.* 1-47, 13-14.

⁴⁷³ *Ministre des Finances du Canada et al. c. Finlay*, [1986] 2 R.C.S. 607. La requête en radiation pour absence de cause d'action et défaut d'intérêt de l'intimé a été unanimement rejetée puisqu'il a été conclu que celui-ci, en tant que personne nécessiteuse, soulevait valablement par requête en jugement déclaratoire et en injonction, l'illégalité de la mise en oeuvre des conditions d'admissibilité, de calcul et de paiement par le gouvernement du Manitoba des prestations d'aide sociale, parce que contraire aux obligations assumées par celui-ci en vertu du *Régime d'assistance publique du Canada* qui, fondé sur l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral, est un programme de subventions conditionnelles dont les frais sont partagés entre celui-ci et le gouvernement de chacune des provinces, dont celui du Manitoba.

Les cours supérieures ont alors le pouvoir discrétionnaire de reconnaître l'intérêt suffisant à un citoyen ou à un groupe de citoyens⁴⁷⁴ pour agir et ainsi requérir une décision quant à la constitutionnalité d'actes d'application générale des gouvernements qui l'affecte indirectement, à défaut de l'affecter directement et personnellement auquel cas l'intérêt pour agir existe *prima facie*.

Il n'y a donc pas d'obstacle théorique à ce que le droit de créance de l'exécution positive des engagements de l'article 36 soit, de manière subsidiaire ou parallèle, reconnu en pratique à tous les Canadiens en qualité de bénéficiaires, individuel ou en groupe, des services publics financés par ces paiements de péréquation dans quelque région ou dans quelque province que ce soit si les faits y donnant ouverture, comme pour tout autre litige de nature constitutionnelle, sont prouvés⁴⁷⁵.

D'ailleurs, dans l'arrêt *Dunbar* relatif au pouvoir de dépenser d'une province, le gouvernement de la Saskatchewan avait été obligé d'admettre cet intérêt et cette capacité :

The defendant has conceded that the plaintiff, as a Canadian citizen, a resident of the Province of Saskatchewan and a taxpayer, has status to assert this claim⁴⁷⁶.

De même, l'arrêt *Manitoba Keewatinowi Okimakanak Inc.*⁴⁷⁷ de la Cour d'appel du Manitoba a reconnu l'intérêt et la capacité d'une intervenante à une requête d'augmentation de tarifs du « Manitoba Hydro » devant le « Manitoba Hydro-Electric Board ». En fondant son intervention sur l'alinéa 36 (1) c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, cette intervenante, le « Manitoba Keewatinowi Okimakanak Inc. » recherchait une réduction de tarifs jusqu'à l'amélioration du service d'électricité fourni sur son territoire par le « Manitoba Hydro ».

Nous devons donc constater que les « engagements relatifs à l'égalité des chances » des alinéas 36 (1) a) et b) ont sous cet aspect une signification qui n'échappe pas en théorie à tout contrôle judiciaire parce qu'ils énoncent des normes-principe dont les standards implicites sont éventuellement déterminables par le pouvoir judiciaire.

Cependant, nous prévoyons que cette détermination ne sera faite que lorsque sera en litige une loi dérivée spécifique et que seront appliqués des règlements en exécution d'une telle loi, auquel cas ouverture absolue sera alors faite à ce contrôle.

⁴⁷⁴ *Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.)*, *supra*, note 292. En cette instance, le juge Cory de la Cour suprême du Canada confirme l'arrêt *Finlay*, *supra*, note 473, puisque le troisième critère relatif à une autre manière efficace de soumettre la question soulevée pour adjudication, n'a pas été rencontré en ce cas-ci (p. 254). Pour le Québec, voir spécifiquement : *Conseil du patronat du Québec c. Québec (P.G.)*, [1991] 3 R.C.S. 685, et Hélène TRUDEAU et Diane VEILLEUX, *L'intérêt à agir en droit public à la suite de l'arrêt Conseil du patronat du Québec*, (1992) 52 R. du B. 437-447.

⁴⁷⁵ MORRIS MANNING, *Proof of Facts in Constitutional Cases*, dans : G.-A. BEAUDOIN (Ed.), *Charter Cases 1986-87*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, 443 p., pp. 271-329.

⁴⁷⁶ *Dunbar c. Attorney-General of Saskatchewan*, *supra*, note 410, p. 375.

⁴⁷⁷ *Manitoba Keewatinowi Okimakanak Inc. c. Manitoba Hydro-Electric Board*, (1993) 78 Man. R. (2d) 141 (C.A.).

Donc, l'engagement relatif aux versements par le Parlement et le gouvernement fédéral de « *paiements de péréquation* » pour rendre aptes les gouvernements provinciaux à fournir les services publics, y compris les services publics essentiels, à leurs citoyens respectifs a une signification qui le rend sans réserve justiciable entre les débiteurs, « *le Parlement et le gouvernement du Canada* » et les créanciers, les « *gouvernements provinciaux* ».

De plus, sous réserve de la preuve d'un intérêt suffisant pour agir, cet engagement est aussi justiciable entre les bénéficiaires ultimes de la créance, les citoyens ou les groupes de citoyens, et les débiteurs, les pouvoirs exécutif et législatif fédéraux, par l'entremise ou non des créanciers, les pouvoirs exécutifs et législatifs provinciaux.

En effet, l'objectif de l'obligation est de l'intérêt des citoyens, les moyens étant constitutionnellement attribués aux créanciers de cette obligation de faire dont la mesure d'appréciation est justiciable conformément aux standards qualitatifs et quantitatifs déterminés par l'alinéa 36 (1) c) et le paragraphe 36 (2).

Selon une échelle d'appréciation du caractère normatif des normes de l'article 36, nous pouvons conclure de la manière suivante quant à la justiciabilité théorique de chacune.

Premièrement, même s'ils sont généraux, les « *engagements relatifs à l'égalité des chances* » sont à première vue normatifs parce qu'ils énoncent des standards *implicites*. En conséquence, nous concluons que ces engagements sont *potentiellement* justiciables.

Deuxièmement, lorsqu'une loi dérivée ou même indirectement relative à ces engagements est adoptée, ils deviennent alors *certainement* justiciables.

Troisièmement, parce qu'il est suffisamment précis, l'« *engagement relatif aux services publics* », soit à la péréquation, qui énonce des standards *explicites*, est *assurément* justiciable par le pouvoir judiciaire canadien.

Cependant, cette échelle de la justiciabilité théorique de l'article 36 doit aussi être confrontée aux réalités de la pratique constitutionnelle avant que nous puissions tirer une conclusion relativement à la justiciabilité pratique⁴⁷⁸ de l'article 36.

SECTION II - JUSTICIABILITÉ PRATIQUE

Maintenant que nous avons démontré qu'il n'y a pas d'obstacle théorique à ce que l'article 36 soit justiciable, nous devons analyser le rôle du pouvoir judiciaire à l'égard de la Constitution pour être en mesure de déterminer si l'article 36 est ou pourrait être justiciable en pratique constitutionnelle.

⁴⁷⁸ D. PROULX, *loc. cit.*, note 103, p. 582.

Le rôle du juge constitutionnel quant à l'appréciation de toute norme démontre une ambiguïté inhérente que même l'avantage de la suprématie de la Constitution ne peut éliminer puisque cette ambiguïté porte sur la détermination du contenu concret et souvent fort conflictuel de chaque norme.

Cette ambiguïté est elle-même la cause de la principale difficulté d'analyse de l'article 36. Cette difficulté concerne la détermination de sa portée réelle dans le droit constitutionnel du Canada.

PARAGRAPHE 2 - RÔLE DU JUGE CONSTITUTIONNEL

Comme tout le contenu de la Constitution est en principe justiciable, nous devons plus particulièrement cerner le rôle du juge constitutionnel dans un régime de démocratie parlementaire.

Sous réserve de l'arrêt *Manitoba Keewatinowi Okimakanac Inc.*, nous ne pouvons présumer de la réaction spécifique du juge constitutionnel qui serait directement confronté à un litige relatif à l'article 36. Nous pouvons cependant illustrer quelle serait son attitude à l'égard d'un tel litige. Cette attitude ne serait pas différente de celle qui est la sienne à l'égard de tout autre litige constitutionnel.

Le rôle du juge constitutionnel est d'assurer le respect de la Constitution par les pouvoirs législatifs et exécutifs, tant entre eux qu'envers chaque citoyen.

Il va sans dire que la conception respective du fédéralisme de chaque juge constitutionnel peut avoir un certain impact dans son appréciation de la nature et de la portée de toute norme constitutionnelle⁴⁷⁹. Les affinités et préférences idéologiques du juge constitutionnel s'immiscent nécessairement dans son processus interprétatif.

D'une part, cette constatation ne signifie pas que le juge constitutionnel impose ses idées personnelles aux justiciables. Son rôle consiste à identifier et à donner effet aux idées qui ont été constitutionnalisées selon le « consensus of society's opinion »⁴⁸⁰. Et cela, il doit, lui aussi, le faire de manière constitutionnelle⁴⁸¹.

Qu'elles soient de nature sociale ou économique, les appréciations du juge constitutionnel emportent toujours la détermination de la force respective d'au moins deux idées en conflit.

En effet, la pratique constitutionnelle est sans doute le lieu par excellence où les valeurs sociales et les faits économiques sont confrontés les uns aux autres.

⁴⁷⁹ P. CARIGNAN, *loc. cit.*, note 246, pp. 41-54.

⁴⁸⁰ Selon le juge Félix Frankfurter, cité dans : C. J. ANTIEAU, *op. cit.*, note 384, p. 203.

⁴⁸¹ Selon le juge Benjamin N. Cardozo, *id.*, p. 214.

Un excellent exemple a récemment été fourni par le juge MacGuigan dans l'arrêt *Finlay* concernant le droit d'un assisté social de recevoir toute la somme à laquelle il prétendait avoir droit :

Il ne faut cependant pas être assez naïf pour croire qu'il est nécessairement dans l'intérêt public de soutirer de l'argent à ceux qui vivent à la limite du seuil de la pauvreté ou sous ce seuil pour assainir la société, même si les sommes retenues sont peu élevées et réparties sur plusieurs mois. De tels efforts de dissuasion pourraient bien faire autant de tort à la société que la situation qu'on veut corriger⁴⁸².

Sous cet aspect, le paragraphe 36 (1) donne plus particulièrement ouverture au rôle créateur du juge constitutionnel⁴⁸³. D'autre part, ce rôle apparemment activiste⁴⁸⁴ est aussi pondéré par la nécessité de la réserve judiciaire. En effet, le pouvoir législatif :

[...] is charged with the responsibility of measuring its own conduct against the Constitution and that the judiciary should therefore not lightly reach a judgment on the constitutionality of a legislative act contrary to the prior constitutional judgment of the legislature⁴⁸⁵.

Cette déférence ainsi due par le pouvoir judiciaire à l'autorité primaire du pouvoir législatif, et accessoirement du pouvoir exécutif, d'interpréter la norme constitutionnelle pour exercer leurs compétences respectives a spécifiquement abouti aux États-Unis à la doctrine des questions politiques. Cette doctrine a pour effet d'exclure les questions dites politiques du champ normatif constitutionnel :

We do not sit as a super-legislature to determine the wisdom, need, and propriety of laws that touch economic problems, business affairs, or social conditions⁴⁸⁶.

Une illustration canadienne de cette doctrine avait été fournie par l'arrêt *Dunbar*, alors que le juge Matheson avait alors affirmé :

To the extent that the Legislature does not purport, in approving an appropriation of money as a grant, to exercise control of or to regulate an activity beyond its legislative competence, the adjudication as to the wisdom of the legislative approval is a political, and not a judicial, function⁴⁸⁷.

⁴⁸² *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, *supra*, note 190, p. 816.

⁴⁸³ Gérald-A. BEAUDOIN, *Le juge, créateur du droit, un commentaire*, (1988) 19 R.G.D. 245-253.

⁴⁸⁴ Christian BRUNELLE, *L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes*, (1990) 50 R. du B. 353-390, 357-369.

⁴⁸⁵ Lawrence G. SAGER, *Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms*, (1978) 91 *Harvard L. Rev.* 1212-1264, 1223, référant à : James Bradley THAYER, *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, (1893) 7 *Harvard L. Rev.* 129-156.

⁴⁸⁶ *Griswold c. Connecticut*, 381 U.S. 479, 482 (1965) (j. Douglas).

⁴⁸⁷ *Dunbar c. Attorney-General of Saskatchewan*, *supra*, note 410, p. 379.

Cependant, cette doctrine ne s'applique plus au Canada, si elle s'y est déjà vraiment appliquée. En effet, malgré l'étonnement de Yves De Montigny qui déplorait la préférence accordée à la seule jurisprudence du Royaume-Uni plutôt qu'à celle des États-Unis quant à la manière d'arriver à de telles exclusions⁴⁸⁸, le juge en chef Dickson de la Cour suprême du Canada a déclaré dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc.* :

Je ne doute pas que les tribunaux soient fondés à connaître des différends de nature politique ou mettant en cause la politique étrangère⁴⁸⁹.

Cette évolution a par après été ralentie par le juge La Forest de la Cour suprême du Canada qui a précisé dans l'arrêt *Andrews* :

Une bonne partie de la formulation des politiques en matière socio-économique ne relève tout simplement pas de la compétence constitutionnelle des tribunaux : leur rôle est d'assurer une protection contre les empiètements sur des valeurs fondamentales et non de vérifier des décisions de principe.

[...] il convient de répéter que, pour des considérations de fonctions et de ressources institutionnelles, les tribunaux devraient hésiter au plus haut point à remettre en question les choix législatifs et gouvernementaux dans ces domaines⁴⁹⁰.

Nous devons en conséquence faire une distinction entre l'engagement d'adopter des programmes gouvernementaux, tel l'engagement de faire des paiements de péréquation énoncés à l'article 36, et, comme le dit le juge La Forest, la simple « formulation des politiques », qui se fait par les pouvoirs législatifs et exécutifs après que le constituant ait enchâssé l'obligation d'adopter de tels programmes.

Mais, l'importance de cette distinction faite par le juge La Forest a été grandement atténuée car la perception du juge en chef Dickson a été plus récemment confirmée de manière très explicite par le juge Sopinka de la Cour suprême du Canada qui, dans un arrêt unanime d'importance majeure dans le fédéralisme fiscal canadien, l'arrêt *Régime d'assistance publique du Canada*, affirme :

La cour a néanmoins le pouvoir discrétionnaire de refuser de répondre aux questions qui ne relèvent pas de la compétence des tribunaux. [...] Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de décider s'il convient de répondre à une question qui, allègue-t-on, ne relève pas de la compétence des tribunaux, la Cour doit veiller à conserver le rôle qui lui revient dans le cadre constitutionnel de notre forme démocratique de gouvernement⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Yves De MONTIGNY, *La Charte des droits et libertés, la prérogative royale et les « questions politiques »*, (1984) 44 R. du B. 156-172.

⁴⁸⁹ *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, 459 (j. en chef Dickson).

⁴⁹⁰ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, *supra*, note 105, p. 194 (j. La Forest).

⁴⁹¹ *Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, *supra*, note 169, pp. 544 et 545.

Établissant ensuite un critère d'appréciation de ce qui ne serait pas de la compétence des tribunaux, le juge Sopinka dit :

En s'enquérant du rôle qu'elle doit jouer, la Cour doit décider si la question qui lui est soumise revêt un caractère purement politique et devrait, en conséquence, être tranchée dans une autre tribune ou si elle présente un aspect suffisamment juridique pour justifier l'intervention du pouvoir judiciaire. [...] Puisqu'une question de droit ne peut être péremptoirement tranchée que par une cour de justice, ou bien la décision de celle-ci servira à résoudre une controverse, ou bien elle aura quelque autre valeur pratique⁴⁹².

Confronté à un litige relatif à un des principaux programmes de transferts impliquant le gouvernement fédéral et les gouvernements des dix provinces, le *Régime d'assistance publique du Canada*⁴⁹³ dans lequel le gouvernement d'une province riche, la Colombie-Britannique, s'opposait à la compétence du gouvernement fédéral de limiter unilatéralement l'étendue de ses obligations financières au préjudice de cette province, le juge Sopinka affirme :

Appliquant au présent pourvoi les précédentes observations, j'estime que les deux questions posées présentent un aspect juridique important. La première question nécessite l'interprétation d'une loi du Canada et d'un accord. La seconde concerne l'applicabilité de la théorie juridique de l'expectative légitime au processus d'adoption d'un projet de loi de finances⁴⁹⁴.

Enfin, appliquant ce critère d'appréciation, il conclut ainsi :

Ces deux questions font l'objet de contestation entre les provinces dites «nantes» et le gouvernement fédéral. La décision rendue sur ces questions aura l'effet pratique de trancher les questions de droit en litige et contribuera à résoudre la controverse. En fait, il n'existe pas d'autre tribune devant laquelle ces questions de droit pourraient être réglées de manière péremptoire. À mon avis, les questions soulèvent des points qui relèvent de la compétence des tribunaux et méritent une réponse⁴⁹⁵.

En conséquence, le seul critère consiste à déterminer si nous sommes en présence d'une question de fait, d'une question de droit ou d'une question mixte de droit et de fait comportant « un aspect suffisamment juridique » (« a sufficient legal component » dans la version originale anglaise).

Dans le cas de ce litige où c'était le gouvernement fédéral qui soulevait l'argument fondé sur la doctrine des questions politiques, la réponse était d'autant plus facile que les

⁴⁹² *Id.*, pp. 545 et 546.

⁴⁹³ L.R.C. (1985), c. C-1, ci-après désigné : « *Régime d'assistance publique du Canada* » sans autre indication.

⁴⁹⁴ *Supra*, note 491, p. 546.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

deux questions soulevées comportaient « un aspect juridique important » (« a significant legal component » dans la version originale anglaise).

L'application de ce critère de « l'aspect suffisamment juridique » à l'article 36 fait en sorte qu'il nous sera très aisé de le qualifier en vertu du critère établi par le juge Sopinka.

En effet, si l'objet de l'obligation constitutionnelle est valable et approprié, son exécution est obligatoire. Les seuls choix des pouvoirs législatifs et exécutifs portent alors sur les manières diverses et les moyens divers d'exécuter ces engagements, telles les nombreuses manières de réduire les inégalités régionales, et les moyens variables pour atteindre cet objectif, telle la détermination précise de l'assiette fiscale assujettie à la péréquation.

Ces choix varieront tous dans le cadre des engagements énoncés à l'article 36 et de leurs objectifs respectifs. L'exercice du rôle du juge constitutionnel portera donc sur l'appréciation de ces choix. Ce sont les choix spécifiques des manières et des moyens qui sont faits par les législateurs et les gouvernements du moment qui peuvent être l'objet de l'appréciation du juge constitutionnel.

D'autre part, la nécessité d'adapter le texte des normes aux transformations des intérêts et des besoins des citoyens dans le respect de l'intention originare du constituant est en pratique contrebalancée par la nécessité de la stabilité du système constitutionnel. En cas de conflit, la prédominance à donner à une idée plutôt qu'à une autre doit être constitutionnellement inspirée des objectifs des normes qui énoncent le bon comportement pour faire ou pour agir que doivent avoir les corps constitués, leurs titulaires et leurs membres, ainsi que le font les normes de l'article 36.

Lorsque le juge constitutionnel délimite l'étendue des engagements, il peut, si cela est nécessaire, commander ou recommander, plus ou moins directement ou subtilement, des solutions en créant le droit⁴⁹⁶ au-delà du texte de la norme tout en s'inspirant tant de son objectif originare que du contexte du moment.

Même si ce n'est pas toujours de manière avouée, il est influencé dans son appréciation des idées constitutionnalisées par les vues d'autorités contemporaines quant aux objectifs sociaux ou aux objectifs économiques de la politique publique.

Cette liberté ou, selon le point de vue, ce besoin de s'inspirer de sources extérieures⁴⁹⁷ à la seule science constitutionnelle et juridique trouve son sens dans l'appréciation des orientations vraiment pertinentes à la solution du litige spécifique dont il doit décider en puisant dans ces sources si leur apport lui est utile ou si leur secours lui est nécessaire. Cette appréciation n'est pas essentiellement subjective :

⁴⁹⁶ Pierre-André CÔTÉ, *L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes*, (1990) 50 *R. du B.* 329-351, 342-343.

⁴⁹⁷ Alain-F. BISSON, *Aristote, rue Wellington, ou des philosophes et des juges*, (1989) 20 *R.G.D.* 391-403, 397.

The degree of respect accorded to the source will depend upon the judge's individual assessment of the inherent worth of the proposition and the degree of its acceptance within the professional and cultural tradition of his society⁴⁹⁸.

Cependant, la nature humaine étant ce qu'elle est, il est aussi nécessaire de constater :

[...] there is necessarily a vestigially personal element in a judge's decision by virtue of his distinctive background and education, not to mention subconscious influence⁴⁹⁹.

C'est pourquoi la norme constitutionnelle est en ce sens ce que le juge constitutionnel dit ce qu'elle est. Comme l'a rappelé le juge Estey de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Skapinker* en citant le célèbre adage du juge en chef Marshall de la Cour suprême des États-Unis :

It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is⁵⁰⁰.

Une conséquence indirecte de cette affirmation est la constatation accessoire que le juge constitutionnel fait aussi en pratique, mais de manière judiciaire, une oeuvre d'essence politique, selon le sens non péjoratif de ce mot, lorsqu'il détermine l'effectivité ou non de toute norme constitutionnelle. Nous ne pensons pas qu'il y ait dans cette affirmation matière à scandale ou à angélisme.

D'une part, la norme constitutionnelle dont le juge, gardien de la légalité, impose le respect résulte de sa soumission à la loi dans un régime de primauté du droit. Il ne peut ordonner que soit respecté que ce qui existe effectivement. Sa décision porte donc sur la constatation de cette effectivité. Dans le premier cas, la norme fait partie du système constitutionnel parce qu'elle a un objectif d'origine politique dont il reconnaît la nature et la portée; dans le second, n'y reconnaissant plus la nature et la portée de cet objectif, elle n'en fait donc pas partie. Donc, dans les deux cas, un élément politique entre dans le processus qui mène à sa décision.

D'autre part, la norme constitutionnelle dont le juge assure le respect est l'incarnation qu'en ont voulu les citoyens. Il ne peut donc juger abstraitement de son contenu qui a nécessairement un objectif d'origine politique. Il ne peut aussi y attribuer un contenu subjectif résultant de son choix personnel à l'encontre du contenu politiquement choisi par le constituant qui l'a ainsi constitutionnellement normalisé. Donc, le juge doit apprécier le choix politique inhérent à la norme dont il doit décider de l'effectivité ou non.

⁴⁹⁸ J. M. EEKELAAR, *Principles of Revolutionary Legality*, dans : A. W. B. SIMPSON (Ed.), *op. cit.*, note 198, pp. 22-43, p. 37.

⁴⁹⁹ B. H. LEVY, *On Justification of Judicial Decisions*, dans : H. HUBIEN (dir.-Ed.), *op. cit.*, note 87, p. 308. Voir aussi : Joel C. BAKAN, *Constitutional Interpretation and Social Change: You Can't Always Get What You Want (Nor What You Need)*, (1991) 70 *Can. Bar Rev.* 307-328, 318-323.

⁵⁰⁰ *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, 367 (j. Estey) et *Marbury c. Madison*, 1 Cranch 137, 177 (1803) (j. en chef Marshall).

Dans tous les cas, nous constatons que la décision alors rendue par le juge constitutionnel, quelle qu'elle soit, est aussi de nature politique quant à la signification concrète de cet objectif⁵⁰¹.

Toute décision relative à l'un des objectifs ou à l'ensemble des objectifs de l'article 36 comportera donc une appréciation qui a un sens politique comme d'ailleurs ont, à des degrés divers, toutes les décisions constitutionnelles de la Cour suprême du Canada.

À cet égard, l'opinion d'Elmer A. Driedger selon laquelle l'article 36 aurait plutôt sa place dans un programme de parti politique est exagérée en ce qui concerne l'alinéa 36 (1) c) et le paragraphe 36 (2). Ces objectifs de l'article 36 avaient antérieurement été véhiculés dans de tels programmes. C'est précisément à cause de cela qu'ils ont abouti dans la Constitution après que le constituant ait décidé qu'il était valable et approprié de l'enchâsser.

Cette opinion constitue plutôt un jugement de valeur personnel sur l'opportunité politique d'avoir enchâssé de telles dispositions. Selon lui, ces objectifs auraient dû rester en dehors de la Constitution. Mais c'est une question maintenant sans objet puisqu'ils ont effectivement été constitutionnalisés après qu'ait été tenu un vaste et long débat public portant sur l'opportunité ou non de les enchâsser. À moins de vouloir amender la Constitution, il est maintenant trop tard pour s'en plaindre.

PARAGRAPHE II - PROSPECTIVE JUDICIAIRE

Le concept de la péréquation est d'essence financière et fiscale alors que celui de l'égalité des chances est d'essence sociale et économique. Cette distinction a des conséquences eu égard à l'appréciation pratique qui pourrait en être faite par le juge constitutionnel.

Toute appréciation de ce qui constitue le « *développement* » dit « *économique* » au sens de l'alinéa 36 (1) b) relève d'abord d'une appréciation politique par le pouvoir exécutif qui est la seule source des lois qu'il fait adopter par le pouvoir législatif, et qu'il doit ensuite appliquer, après en avoir antérieurement choisi la nature et la portée pour atteindre cet objectif voulu par le constituant.

Seul l'objectif est constitutionnellement édicté; les manières et les moyens spécifiques pour l'atteindre ne le sont pas car ils relèvent alors du domaine proprement politique.

Si cet objectif devenait l'objet d'une appréciation judiciaire, le juge constitutionnel ne pourrait pas sanctionner positivement des choix erronés, en partie ou en totalité, à tel moment plutôt qu'à tel autre de l'évolution de la société selon des intérêts et des besoins qui changent, ou des choix déficients pour telle raison sociale ou économique plutôt que telle autre, s'ils ont été constitutionnellement faits.

⁵⁰¹ J. R. MALLORY, *Beyond "Manner and Form": Reading Between the Lines in Operation Dismantle Inc. v. R.*, (1986) 31 McGill L.J. 480-495, 486.

Cette appréciation d'une norme-principe se ferait alors sans standards constitutionnels aisément déterminables puisque ce qui constitue ou non ce « *développement* » ne peut être que la manifestation de choix⁵⁰² identifiés à leur origine politique. Il est souvent inefficace aux lois et aux règlements de commander ces choix, mais il leur est cependant possible de les recommander. C'est ce que fait l'alinéa 36 (1) b).

À l'inverse, toute appréciation de ce qui constitue un « *niveau [...] de fiscalité* » au sens du paragraphe 36 (2) obligerait le juge constitutionnel à analyser le fonctionnement pratique des mécanismes de la péréquation avant de sanctionner l'inexécution partielle ou totale de l'obligation créée par l'enchâssement de ce concept.

Son appréciation de la nature et de la portée de ces paiements pourra alors être décidée en fonction des intérêts et des besoins évolutifs et conflictuels selon les standards constitutionnels de raisonnabilité, de normalité et de proportionnalité qui sont les mesures de leurs degrés ou de leurs rangs.

Cette appréciation d'une telle norme-standard est d'abord faite par le pouvoir législatif et par le pouvoir exécutif du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces. À défaut d'entente entre eux sur cette appréciation primaire ou en cas de déficience de celle-ci, elle ne peut ensuite être faite que par le juge constitutionnel.

Autant les autres utilisations constitutionnelles de ces standards peuvent et font régulièrement l'objet d'une appréciation judiciaire décisive, autant celle tout aussi constitutionnelle relative à la péréquation peut et fera l'objet un jour d'une appréciation identique.

De plus, en pratique constitutionnelle, personne ne pourrait s'opposer à ce que le juge constitutionnel accepte de se saisir d'un tel litige.

Une seule réserve pratique résulte de la nature même du processus de la péréquation. Jusqu'à ce jour, ce processus a embrigadé les gouvernements provinciaux dans un nécessaire partenariat dépendant de la volonté unilatérale du pouvoir exécutif fédéral quant à la formule de calcul de ces paiements.

La méthodologie de cette formule a certes un fondement maintenant traditionnel. Mais elle est aussi variable, donc aléatoire, que le sont les choix politiques, y incluant leurs conséquences financières et fiscales, faits par le gouvernement fédéral quant au contenu des deux éléments de cette formule et quant au fonctionnement général de ce mécanisme de redistribution des recettes fiscales.

⁵⁰² Gérard BÉLANGER, *La division des pouvoirs dans un système fédéral : une recension des écrits économiques avec application au Canada*, dans : R. E. SIMEON (dir.), *op. cit.*, note 293, pp. 1-29 (Commission Macdonald).

Tant depuis 1957 que depuis l'édiction de l'article 36, il n'y a pas eu de recours judiciaire portant directement⁵⁰³ sur le concept de la péréquation. Les deux seules menaces portées sur la place publique, celle du Québec en 1964 et celle de la Colombie-Britannique en 1972, sont demeurées sans suite⁵⁰⁴.

Cette constatation pouvait antérieurement s'expliquer par la totale dépendance politique des gouvernements provinciaux envers l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral et, plus particulièrement, envers le fondement uniquement législatif de ces paiements.

Cependant, les gouvernements provinciaux bénéficient maintenant, et c'est à ce niveau que se situe la nouveauté constitutionnelle, de cette disposition qui donne un nouveau fondement explicite à l'existence de ce concept et qui leur permet indubitablement d'en faire contrôler l'exercice constitutionnel.

L'un ou plusieurs ou l'ensemble des gouvernements provinciaux peuvent donc contester la législation⁵⁰⁵ qui est adoptée et la réglementation qui est appliquée par le pouvoir fédéral conformément aux standards d'appréciation de cette obligation.

En conséquence, les gouvernements provinciaux peuvent depuis cet enchâssement s'opposer à l'appréciation de ces standards constitutionnels faite par le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif fédéraux.

Ainsi, s'il advenait que le gouvernement fédéral adopte une formule ou des modalités de calcul des paiements de péréquation qui seraient déraisonnables, anormales ou disproportionnées, l'un ou plusieurs ou l'ensemble des gouvernements provinciaux pourraient alors valablement contester cette adoption qui serait alléguée avoir été faite de manière inconstitutionnelle par le gouvernement fédéral.

Si l'intention déclarée du gouvernement fédéral de réduire son endettement et ses déficits annuels l'oblige à sabrer de manière inconstitutionnelle dans le programme de péréquation, nous prévoyons aussi que tout affrontement majeur qui résulterait d'un tel conflit ne pourrait être tranché que par le juge constitutionnel ultime.

Présumons qu'un conflit entre le gouvernement de l'une, de plusieurs ou de l'ensemble des provinces et le gouvernement fédéral aboutirait à un litige judiciaire. Qu'advierait-il ?

⁵⁰³ L'arrêt : *Renvoi : Régime d'assurance publique du Canada*, supra, note 169, n'y fait qu'une référence incidente sans élaboration.

⁵⁰⁴ Thomas J. COURCHENE et David A. BEAVIS, *Federal-Provincial Tax Equalization: An Evaluation*, (1973) 6 C.J.E. 483-502 et D. V. SMILEY, *op. cit.*, note 307, p. 96.

⁵⁰⁵ Ce qui n'était pas spécifiquement le cas sous l'empire des accords fiscaux politico-administratifs entre le gouvernement fédéral et les provinces. Ainsi, parlant des accords fiscaux de 1942, G. V. LAFOREST, *op. cit.*, note 7, p. 28, énonce, en se référant à l'arbitrage dans : *In re Taxation Agreement Between Saskatchewan and Canada*, [1946] 1 W.W.R. 257, que : « They were not legally enforceable against the federal government except as they might involve legislative acceptance of jurisdiction for their implementation. », pratique législative qui devint courante.

Dans le cas spécifique du gouvernement fédéral, l'effet du contrôle judiciaire de la constitutionnalité de ses lois⁵⁰⁶ et de ses actes qui dérivent du paragraphe 36 (2), soit l'obligation spécifique de « *faire des paiements de péréquation* », emporte la conséquence nécessaire qu'il respectera politiquement l'interprétation qui en serait faite par le juge constitutionnel ultime.

Quant aux conséquences exécutoires d'une telle décision, si par exemple le gouvernement fédéral devait faire des paiements substantiels à certains gouvernements provinciaux, la Cour suprême du Canada devrait alors, de manière sage, courageuse et, si nécessaire, inventive, imposer une solution politiquement acceptable et exécutable⁵⁰⁷.

Qu'un tel recours ne soit pas intenté parce qu'un ou plusieurs ou l'ensemble des gouvernements provinciaux ne le choisissent pas, parce que politiquement inapproprié, est une question indépendante de la possibilité tant théorique que pratique de le faire.

Que les conflits relatifs au concept de la péréquation soient négociés et réglés entre les pouvoirs exécutifs constitue une situation de fait indépendante de la capacité juridique d'au moins l'un des gouvernements provinciaux de porter un tel conflit devant les cours compétentes pour adjudication exécutable de manière coercitive.

Sous réserve de la possibilité de procéder par après à une modification constitutionnelle⁵⁰⁸, partielle ou totale, de cette obligation, un tel arrêt devrait entre temps être exécuté par les pouvoirs législatif et exécutif fédéraux.

En conséquence, à moins de vouloir occasionner une crise constitutionnelle, le gouvernement fédéral devrait alors procéder à l'exécution volontaire d'un jugement qui lui ordonnerait⁵⁰⁹ de faire quelque chose relativement aux paiements de péréquation puisque telle est la conséquence logique et concrète de la séparation des pouvoirs⁵¹⁰ qui existe dans le système politique canadien.

⁵⁰⁶ Gil RÉMILLARD, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois au lendemain de la Loi constitutionnelle de 1982*, (1982) 42 R. du B. 565-596 et Barry L. STRAYER, *The Canadian Constitution and the Courts*, Toronto, Butterworths, 1988, 352 p., pp. 145-352.

⁵⁰⁷ Par exemple, voir : *Ordonnance : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 2 R.C.S. 347 et [1990] 3 R.C.S. 1417, et la troisième conclusion de l'arrêt : *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342, 394-395 (j. en chef Lamer).

⁵⁰⁸ Bien que « La péréquation » ait été mentionnée au premier alinéa de l'ordre du jour de la conférence constitutionnelle convoquée en application de l'article 37, maintenant abrogé, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui a eu lieu les 15 et 16 mars 1983, la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, supra, note 3, qui y a été adoptée n'affecte pas l'article 36 de cette loi. Une telle modification a cependant été plus tard proposée dans l'*Entente de Charlottetown de 1992*.

⁵⁰⁹ *Ordonnance : Droits linguistiques au Manitoba*, supra, note 507 et *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, supra, note 244.

⁵¹⁰ Louis-Philippe PIGEON, *L'effectivité des décisions de justice en droit public interne (constitutionnel)*, (1985) 26 C. de D. 995-1003.

Cette raison est cependant insuffisante en elle-même pour démontrer le caractère politique, en son sens propre et non pas en son sens péjoratif, de la fonction judiciaire constitutionnelle⁵¹¹.

En effet, l'exercice de tout choix judiciaire, aussi objectivé soit-il, ayant pour effet de déterminer la nature ou la portée du contenu de l'obligation de faire des paiements de péréquation est essentiellement politique si ce choix a pour objet d'adjuger relativement aux choix des manières ou des moyens antérieurement effectués de manière constitutionnelle par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif fédéraux.

Le constituant a octroyé à ceux-ci la compétence de déterminer positivement le contenu de cette norme selon les standards relatifs à cet engagement, y compris celui de la formule de calcul des paiements de péréquation.

À défaut qu'ils le fassent de manière constitutionnelle, l'interprétation judiciaire ainsi rendue nécessaire y suppléera, tout au moins implicitement, son interprétation des standards de raisonabilité, de normalité et de proportionnalité avec toute sa force organique.

Le juge constitutionnel qui fait ainsi la loi⁵¹² détermine alors le contenu social ou économique, donc politique⁵¹³, qu'il détermine comme normatif, de cet engagement pour le comportement de ces pouvoirs exécutif et législatif fédéraux en raison de leur incapacité d'y parvenir consensuellement avec les pouvoirs exécutifs provinciaux.

Cependant, le caractère soi-disant politique de la fonction judiciaire constitutionnelle est relativement limité quant à ses conséquences majeures en raison de la possibilité qu'aurait alors le Parlement, en cas d'insatisfaction devant un tel arrêt qui lui serait inconvenant, d'y obvier en modifiant la législation dérivée, soit la *Loi sur les arrangements fiscaux*, donnant effet à l'engagement du paragraphe 36 (2) ou en modifiant son application des standards de la législation antérieure.

Certes, une telle constatation n'est pas défaitiste en soi car elle ne fait que nous ramener à la source même de la loi constitutionnelle et du contenu de ses dispositions, soit la souveraineté de la population, telle que manifestée par les détenteurs de la force politique qui contrôlent le pouvoir exécutif fédéral mais qui ont aussi l'obligation de concrétiser de manière constitutionnelle leur appréciation de la norme-standard relative aux paiements de péréquation.

⁵¹¹ Michel TROPER, *La motivation des décisions constitutionnelles*, dans : C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Travaux du Centre national de recherche de logique, Bruxelles, Bruylant, 1978, 428 p., pp. 287-302.

⁵¹² Brian DICKSON, *The Judiciary - Law Interpreters or Law-Makers*, (1982-83) 12 *Man. L. J.* 1-8, 7.

⁵¹³ Patrick J. MONAHAN et Andrew PETTER, *Developments in Constitutional Law: The 1985-86 Term*, (1987) 9 *S.C.L. Rev.* 69-180, 110.

Donc, le juge constitutionnel exerce postérieurement aux destinataires primaires un pouvoir normatif complémentaire⁵¹⁴ qui est doté d'aptitude à la constatation de l'évolution des normes et de leur adaptation aux circonstances.

Devant la généralité de la norme textuelle, le juge constitutionnel, destinataire secondaire, exerce ce pouvoir réel avec la souplesse que lui accorde la norme-standard⁵¹⁵. Tel que l'a affirmé Chaim Perelman :

Le juge est considéré, de nos jours, comme détenteur d'un pouvoir, et non comme « la bouche qui prononce les paroles de la loi », car tout en étant tenu par les prescriptions de la loi, il possède une marge d'appréciation : il opère des choix, dictés non seulement par les règles de droit applicables, mais par la recherche de la solution la mieux adaptée à la situation⁵¹⁶.

Sa décision est le résultat de la marge d'appréciation inhérente à l'indétermination des standards de raisonabilité, de normalité et de proportionnalité qui lui permettrait de plus ou moins subtilement modifier l'appréciation stratégiquement faite par le pouvoir exécutif fédéral ou par le pouvoir législatif fédéral de l'objectif de la norme relative aux paiements de péréquation.

Les valeurs du juge constitutionnel⁵¹⁷ ne sont pas généralement très éloignées de celles qui ont cours dans la société. Cependant, quelles qu'elles soient, les valeurs politiques, sociales ou économiques sont appréciées judiciairement⁵¹⁸ par le juge constitutionnel qui, sous cet aspect, normalise ce que la disposition constitutionnelle ne dit pas toujours explicitement.

Le standard, dont l'indétermination apparente a vocation à la détermination par l'appréciation des destinataires primaires ou du destinataire secondaire, est un outil de mesure servant alors à encadrer dans la normativité l'exécution de l'obligation « *de faire des paiements de péréquation* ».

Comme l'avait constaté Jean Beetz, il est fréquent que le constituant :

[...] confesse ses principes dans la loi elle-même et qu'il utilise, pour les mettre en oeuvre, une réglementation très générale et forcément imprécise,

⁵¹⁴ Steve WEXLER, *Discretion: The Unacknowledged Side of Law*, (1975) 25 *U.T.L.J.* 120-182.

⁵¹⁵ « Ces raisons doivent se rapporter à des normes objectives et faciles à appliquer, qui doivent guider les tribunaux [...] » : *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889, 900 (j. Laskin). De même, la version anglaise énonce : « Those reasons must relate to objective and manageable standards by which a Court should be guided [...] ». Cette affirmation a été réaffirmée avec approbation dans : *Renvoi : le Motor Vehicle Act de Colombie-Britannique*, *supra*, note 248, p. 489 (j. Lamer).

⁵¹⁶ Chaim PERELMAN, *La motivation des décisions de justice, essai de synthèse*, dans : C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *op. cit.*, note 509, pp. 415-426, pp. 421 et 422.

⁵¹⁷ Louis-Philippe PIGEON, *The Human Element in the Judicial Process*, (1970) 8 *Alta L. Rev.* 301-304.

⁵¹⁸ Bora LASKIN, *The Institutional Character of the Judge*, dans : F. L. MORTON (Ed.), *Law, Politics and the Judicial System in Canada*, Calgary, University of Calgary Press, 1984, 348 p., pp. 314-319.

des termes abstraits et difficiles à définir, des standards de la plus grande relativité⁵¹⁹.

L'utilisation de standards a donc l'avantage réel de permettre aux trois pouvoirs de suivre de manière dynamique l'évolution des idées qui fondent les normes constitutionnelles textuelles sans avoir constamment à les mettre de côté, à les renier, à les amender ou à les abroger.

Quel que soit l'apport des sciences humaines à la détermination de ce « *niveau de qualité* » selon le paragraphe 36 (2), son acceptabilité est toujours déterminée selon son contenu politique du moment. Ce qui peut être acceptable pour une génération pourra ne pas l'être pour la suivante et le redevenir pour celle qui la suivra.

Cette appréciation de ce qui constitue un « *niveau de qualité acceptable* » selon l'alinéa 36 (1) c) est le résultat de l'appréciation de l'objectif qui y est reconnu selon les circonstances dans lesquelles se trouve le pays lorsqu'elle est effectuée par l'un ou l'autre des pouvoirs.

Mais chacun des trois pouvoirs doit fonder son appréciation sur l'objectif du contenu dit « *acceptable* » du « *niveau de qualité* » des « *services publics* » dits « *essentiels* ». Il en est de même pour l'essentialité des « *services publics* » en complément de l'acceptabilité de leur « *niveau de qualité* ».

Cependant, nous prévoyons que le pouvoir exécutif fédéral voudra toujours atteindre ses propres objectifs sociaux et économiques, financiers et fiscaux en interprétant, d'une manière, qui doit être présumée, jusqu'à preuve du contraire, constitutionnelle, les standards d'appréciation de l'article 36 pour établir ses manières et déterminer ses moyens d'agir.

En conséquence, nous concluons que l'alinéa 36 (1) c) possède, encore plus que les alinéas 36 (1) a) et b), un destin orienté vers l'adaptabilité de son contenu aux circonstances. C'est cette souplesse d'appréciation dont la marge est fournie par la technique du standard qui assurera la permanence de cet objectif dans le droit constitutionnel canadien.

D'autre part, l'appréciation de l'engagement relatif au « *principe de faire des paiements de péréquation* » qui doit dominer et qui, malgré l'argumentation du gouvernement du Québec⁵²⁰, domine en pratique est celle des pouvoirs législatif et exécutif fédéraux puisque ceux-ci, qui sont les débiteurs de l'obligation, l'exécutent en dépensant raisonnablement, normalement et proportionnellement des recettes perçues suite à l'exercice de la compétence d'imposer du gouvernement fédéral. Il en est accessoirement de même pour les standards implicites relatifs à la formule de péréquation.

⁵¹⁹ J. BEETZ, *loc. cit.*, note 420, p. 116.

⁵²⁰ MINISTRE DES FINANCES, *Budget 1986-1987 - Discours sur le budget et Renseignements supplémentaires*, Québec, Gouvernement du Québec, 1er mai 1986, 28 p., pp. 12-14 et Annexe F. Pour les fluctuations en pourcentage des années financières 1974-1975 à 1988-1989, voir : William G. WATSON, *Quebec: Provincial Public Finances*, dans : M. L. MCMILLAN (Ed.), *op. cit.*, note 332, Vol. 1, pp. 130-159, p. 146, tableau 5.5.

Plus particulièrement quant aux standards de nature fiscale, comme celui de la péréquation, leur quantification peut aisément résulter d'une appréciation globale des circonstances ou peut plus difficilement résulter de l'appréciation d'un enchevêtrement de considérations adaptées aux aspects divers de nombreuses situations financières et budgétaires complexes et interreliées du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux.

Par exemple, les choix relatifs à la formule de calcul des paiements de péréquation sont le plus souvent effectués selon le résultat de la seconde partie de l'alternative depuis la hausse des prix du pétrole en 1974, soit l'intention manifeste du gouvernement fédéral, en tenant compte de sa capacité de payer, de réduire son déficit annuel et la croissance de sa dette qui est proportionnellement environ trois fois plus élevée que celle des dix gouvernements provinciaux et des municipalités.

L'utilisation des standards d'appréciation a en plus l'avantage distinct de permettre de modifier le contenu spécifique de la norme ainsi qualifiée selon l'évolution des intérêts et des besoins des citoyens, des institutions, des sociétés ou des gouvernements selon les circonstances différentes dans lesquelles ils se retrouvent. C'est d'ailleurs sur l'appréciation de ces modifications que portent habituellement les conflits intergouvernementaux sur la péréquation.

Avant cet enchâssement, le fondement uniquement législatif de cette obligation donnait ouverture à ce que certain⁵²¹ avaient qualifié de prédominance fiscale induite, pour ne pas dire de chantage, du gouvernement fédéral à l'égard des gouvernements provinciaux qui n'avaient que le privilège d'être consulté, à défaut d'un véritable pouvoir de négociation⁵²², quant aux paiements de péréquation.

La pratique des rondes de négociation, à l'origine quinquennale, leur avait permis de dégager une certaine capacité d'infléchir la volonté du gouvernement fédéral proportionnelle à leur apparente unité et au bien-fondé de leurs revendications communes les plus fondamentales.

Quant au reste, et plus particulièrement en cas de conflit entre les gouvernements des provinces dont les intérêts et les besoins financiers et fiscaux étaient divergents en raison de leur statut de provinces riches ou de provinces pauvres, le gouvernement fédéral imposait ses choix politiques sans qu'il ne puisse y avoir de fondement constitutionnel direct et spécifique à leur exercice et de recours efficace à leur encontre.

⁵²¹ Claude E. FORGET, *The Power of the Purse in a Revised Constitution*, Montreal, Canadian Economic Policy Committee, 1970, 46 p.

⁵²² Peter M. CORNELL, *Federal-Provincial Implications - A Framework for Federal-Provincial Co-operation?*, dans : *Report of the Proceedings of the Nineteenth Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1967, p. 524, pp. 398-403, R. M. BURNS, *Liaison intergouvernementale dans le domaine de la fiscalité et de l'économique*, Institut des relations intergouvernementales, Kingston, Université Queen's, 1968, 469 p., pp. 85-90 et 115-124, et Gérard VEILLEUX, *Intergovernmental Canada: Government by Conference? A Fiscal and Economic Perspective*, (1980) 23 C.P.A. 33-53 et *Les relations intergouvernementales au Canada 1867-1967*, Montréal, P.U.Q., 1971, 142 p., pp. 57-68.

La probabilité, même inavouée ouvertement, d'insatisfaction du gouvernement fédéral à l'égard de tout gouvernement de la province, qui aurait ainsi recouru au pouvoir judiciaire pour qu'il apprécie ces choix du gouvernement fédéral auxquels le gouvernement provincial se serait opposé, était suffisante à inciter celui-ci à ne pas prendre un tel risque politique.

Puisque tel n'était pas l'avantage de quelque gouvernement provincial, même le plus autonomiste⁵³ que ce soit, de s'en remettre au pouvoir judiciaire sur cette question importante, cette pratique s'était développée de manière réaliste avec un louable souci pragmatique de privilégier ainsi les nécessités de la vie quotidienne.

Cependant, l'édiction du paragraphe 36 (2) ne sera pas suffisante en elle-même pour nécessairement transformer cette pratique.

En effet, l'énonciation de standards constitutionnels relatifs à ce concept de la péréquation impose maintenant au pouvoir fédéral l'obligation de les apprécier de manière constitutionnelle avant d'adopter la législation et la réglementation pour y donner effet.

L'intérêt commun du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux de s'entendre entre eux plutôt que de laisser la solution de quelque conflit au sort de l'arrêt judiciaire, qui peut satisfaire toutes les parties comme il peut, plus probablement, n'en satisfaire qu'une si ce n'est, quoique moins fréquent mais certes possible, aucune d'entre elles, demeure donc évident.

Même si les ajustements finaux aux paiements de péréquation pour une année financière peuvent s'étendre en pratique jusqu'à trente mois de la fin de celle-ci pour confirmer les derniers calculs, une autre raison pour laquelle nous pensons que l'intérêt commun doit avoir priorité est la périodicité annuelle du processus budgétaire du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux.

Selon des principes de bonne et prudente gestion, tant sous l'aspect financier que sous celui des conséquences purement politiques de nature électorale⁵⁴, chaque gouvernement provincial n'a pas encore avantage à s'embarquer dans un recours judiciaire échelonné sur quelques années quant à un conflit relatif aux conséquences budgétaires déjà acquises de l'exécution de l'obligation du pouvoir fédéral.

En effet, les sommes impliquées font en sorte que l'enjeu pratique de tel recours aurait nécessairement un effet dommageable sur les finances du gouvernement condamné à payer ou, ce qui serait pire, du gouvernement qui les aurait dépensées avant de perdre sa cause.

⁵³ Malgré toute l'argumentation développée par la Commission Tremblay, ses conclusions n'ont été utilisées que politiquement par le gouvernement du Québec. Voir : COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LES PROBLÈMES CONSTITUTIONNELS, *op. cit.*, note 393, plus particulièrement, le volume II, pp. 214-226 (Commission Tremblay).

⁵⁴ Peter M. LESLIE et Richard E. SIMEON, *La bataille des bilans*, dans : R. E. SIMEON (dir.), *Le Canada face à son destin*, Québec, P.U.L., 1978, 360 p., pp. 281-299.

Nous prévoyons plutôt que tout recours relatif à la péréquation devrait plutôt porter sur un des éléments constitutifs du concept ou sur sa mise en oeuvre que lorsqu'il ne pourrait qu'en résulter un gain sans danger de perte pour le gouvernement provincial qui intenterait un tel recours. Cette constatation, certes non limitative ni non exclusive, bien que fort probable et justifiée eu égard au contentieux constitutionnel passé, est fondée sur la pratique du fédéralisme canadien au cours des soixante dernières années.

D'autre part, les détenteurs de la force politique qui choisissent les manières et les moyens pour atteindre les objectifs de la politique publique, qui mobilisent les ressources et qui décident des résultats ont l'obligation de respecter la Constitution et chacune de ses normes.

À défaut de ce faire, comme l'a récemment affirmé le juge La Forest de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schacter* :

Les tribunaux ont le devoir de veiller à ce que les lois répondent aux normes constitutionnelles et de les déclarer inopérantes dans le cas contraire. Ils exercent ainsi une pression sur les corps législatifs qui doivent, dès le départ, s'en tenir aux limites de leurs pouvoirs constitutionnels⁵²⁵.

Dans cet arrêt, la question de savoir si le paragraphe 52 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige que le juge constitutionnel déclare inopérant l'article d'une loi dérivée incompatible à une norme constitutionnelle a été répondu positivement à l'unanimité⁵²⁶ quant au dispositif.

Ainsi, l'engagement du paragraphe 36 (2) « *de faire des paiements de péréquation* » illustre cette distinction fondamentale. Cet engagement a pour effet de délimiter de manière relative cette obligation de nature financière et fiscale en lui donnant un effet constitutionnel et juridique réel. Il a été pris pour concrétiser une des idées, soit l'idée de partage de la richesse collective, de ceux qui ont ainsi exercé leur détention de la force politique au moment de son enchaînement dans la Constitution.

Il en résulte que cette idée de prendre un tel engagement est devenue un fait juridique dont l'origine politique a été convertie en une obligation de nature constitutionnelle. Deux conséquences résultent de ce processus :

- a) toute disposition incompatible avec cet engagement doit être déclarée invalide ou inopérante conformément à ce qui est énoncé de manière globale par le paragraphe 52 (1), et
- b) les textes de toutes les lois qui dérivent directement de cet engagement ou qui sont indirectement concernés par l'objectif de cet engagement doivent être interprétés en fonction de celui-ci.

⁵²⁵ *Schacter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, 728.

⁵²⁶ *Id.*, p. 726.

Enfin, même si la péréquation concerne des milliards de dollars annuellement et des millions, des dizaines de millions ou des centaines de millions de dollars lorsque ce sont les calculs détaillés qui sont en cause, le montant des sommes en jeu n'est aucunement un empêchement à ce qu'elle fasse l'objet de litige judiciaire.

Si cela était nécessaire, le juge constitutionnel pourrait alors disposer, en tout ou en partie, de l'instance, comme l'indique le juge en chef Lamer dans cet arrêt *Schacter* :

[en suspendant] l'effet de cette déclaration d'invalidité jusqu'à ce que le Parlement ait modifié la loi pour l'harmoniser avec ses obligations constitutionnelles^{s7}.

Une telle décision serait aussi la manifestation de l'appréciation idéologique des conséquences politiques d'une telle suspension dans les cas où la conclusion du juge constitutionnel serait qu'il y aurait, comme le dit le juge en chef Lamer, un « danger pour le public [ou une] atteinte à la primauté du droit »^{s8}.

De même, dans l'arrêt *Renvoi : Régime d'assistance du Canada*, le juge Sopinka a clairement affirmé :

On a dit que, pour protéger l'autonomie des provinces, la Cour devrait surveiller l'exercice par le gouvernement fédéral de son pouvoir de dépenser. La surveillance du pouvoir de dépenser ne constitue cependant pas un sujet distinct de contrôle judiciaire. Si une loi n'est ni inconstitutionnelle ni contraire à la Charte canadienne des droits et libertés, les tribunaux n'ont nullement compétence pour surveiller l'exercice du pouvoir législatif^{s9}.

D'autre part, rappelant une vérité fondamentale du système fédéral canadien, Thomas J. Courchene remarque, après avoir constaté que la *Loi sur les arrangements fiscaux* n'est qu'une loi fédérale :

The point here is that these are all *federal* programs and can be (and are!) altered at will and without notice^o by Ottawa. (^o This may not be true for equalization in the sense that provinces could mount a court challenge based on section 36 wording.)^{s10}.

De plus, bien que cette « *expenditure approach* » ne rencontrera jamais la faveur du gouvernement fédéral, cette possibilité que Thomas J. Courchene avait déjà évoquée pourrait alors s'étendre à l'atteinte de l'objectif du paragraphe 36 (2) :

^{s7} *Id.*, p. 725.

^{s8} *Id.*, p. 715.

^{s9} *Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada*, *supra*, note 169, p. 567.

^{s10} Thomas J. COURCHENE, *Canada 1992: Political Denouement or Economic Renaissance?*, dans : R. W. BOADWAY, T. J. COURCHENE et D. D. PURVIS (Ed.), *op. cit.*, note 235, pp. 45-69, p. 59.

However the possibility exist that, in response to a constitutional challenge, the courts would require a reworking of equalization payments along the lines of such an expenditure approach⁵³¹.

Enfin, et nous sommes en ce cas-ci en accord avec elle sur cette question, Andrée Lajoie a elle aussi dû reconnaître, après une analyse certes fort tortueuse fondée sur le *special assumpsit* du droit anglais du Moyen-Âge, la justiciabilité pratique du paragraphe 36 (2) :

Si [...] il faudrait conclure que l'exécution de l'engagement affirmé solennellement dans l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* serait peut-être sanctionnable par la Cour fédérale si elle était saisie d'un recours à cet effet par une province⁵³².

D'ailleurs, le seul recours judiciaire recensé parmi toutes les autres fédérations, qui invoquait directement l'inconstitutionnalité d'une formule de péréquation, soit celle établie en vertu du paragraphe 106 (4) de la Constitution de l'Allemagne et de la loi dérivée de péréquation financière de 1951, fut rejeté en 1952 par la Cour constitutionnelle qui a alors affirmé :

[...] le principe fédératif « ne fonde pas seulement des droits, mais aussi des obligations », l'une de ces obligations étant celle qui incombe aux pays financièrement forts d'aider les pays les plus faibles, sans pour autant pénaliser les riches⁵³³.

Ce paragraphe 106 (4) énonçait la possibilité :

[...] pour la fédération d'établir une péréquation financière horizontale entre les Länder. Par une loi adoptée avec l'accord du Conseil fédéral la fédération pouvait, sans y être obligée, prélever des fonds sur le produit de certains impôts du pays, pour les distribuer à ceux dont le revenu par tête serait inférieur à la moyenne nationale, ou au-dessus de l'indice de développement établi sur la base du développement économique moyen de l'ensemble des pays⁵³⁴.

Dans les faits, l'objectif de cette péréquation à la manière allemande était :

[...] d'une part, de permettre aux pays à faible capacité fiscale de s'acquitter efficacement de leurs tâches, et, d'autre part, d'assurer l'égalisation des dépenses en faveur des pays ayant à assurer des charges particulières⁵³⁵.

⁵³¹ Thomas J. COURCHENE, *Equalization Payments in the 1990's*, dans : T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *op. cit.*, note 16, Vol. 2, pp. 73-92, p. 83.

⁵³² A. LAJOIE et M. GAMACHE, *op. cit.*, note 14, p. 101.

⁵³³ J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, pp. 291-294., p. 292. Le mot : « pays » correspond à celui de : « Länder », qui équivaut à : « province » dans le système fédéral canadien.

⁵³⁴ *Ibid.*

⁵³⁵ *Ibid.*

Recherchant à alors établir le standard nécessaire à toute péréquation, la Cour constitutionnelle a déterminé :

Ce serait alors réellement une violation du principe constitutionnel d'une péréquation « juste », que de proposer une redistribution qui « affaiblirait d'une façon décisive la capacité des pays donateurs, ou conduirait au nivellement des finances des pays. »⁵³⁶.

Bien que ce litige portait sur la péréquation de premier niveau entre les Lânder par le paiement par l'entremise du gouvernement fédéral, mécanisme qui n'existe pas au Canada, de contributions compensatoires par les Lânder qui ont une forte productivité à ceux qui ont une faible productivité, nous croyons que le standard énoncé vaudrait tout autant pour la péréquation à la manière canadienne actuelle.

En plus de rendre la péréquation obligatoire, le paragraphe 36 (2) a aussi pour effet d'en encadrer l'évolution en balisant le contrôle direct de la constitutionnalité, certes théorique tant qu'il ne sera pas exercé, des actes et des faits du pouvoir fédéral quant à l'exécution de ce engagement.

D'autre part, une première décision judiciaire porte, de manière incidente, sur la nature et la portée de l'alinéa 36 (1) c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans cet arrêt *Manitoba Keewatinowi Okimakanak Inc.*, le juge Scott de la Cour d'appel du Manitoba énonce :

There have been no cases dealing with the interpretation of s. 36(1)(c) of the **Constitution Act, 1982**. [...] Suffice it to say I am satisfied that in the general sense a reasonable argument might be advanced that the section could possibly have been intended to create enforceable rights. However, it is not necessary to decide this point in light of the disposition I am about to make⁵³⁷.

En effet, la juridiction du « Manitoba Hydro-Electric Board » était limitée à la seule détermination des tarifs d'électricité dans la province. Suite à l'appel de l'intervenante qui représentait environ 2650 clients répartis dans onze des treize communautés autochtones isolées respectivement desservies par génératrices diesel de 15 ampères, au lieu du réseau provincial interconnecté de 100/200 ampères, le juge Scott, soulevant aussi de manière indirecte un soupçon de « Ripeness Doctrine » du droit constitutionnel américain, remarque :

It is not the business of the courts to deal with academic rights. In my opinion no useful purpose would be served by making what would amount to a declaration of potential constitutional applicability in a vacuum when the Board does not possess the statutory power to grant any effective relief flowing from the declaration⁵³⁸.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ *Manitoba Keewatinowi Okimakanak Inc. c. Manitoba Hydro-Electric Board, supra, note 477, p. 143.*

⁵³⁸ *Ibid.* Voir : Ronald D. ROTUNDA, John E. NOWAK et J. Nelson YOUNG, *Treatise on Constitutional Law*, Vol. 1, St. Paul, West Publishing, 1986, 828 p., pp. 115-118.

Bien que cet énoncé soit discutable en raison du statut du « Manitoba Hydro-Electric Board » en tant qu'organe du pouvoir exécutif du Manitoba, destinataire primaire de l'engagement de l'alinéa 36 (1) c), l'acceptation par le juge Scott de l'affirmation suivante du procureur de « Manitoba Hydro » est déficiente :

Counsel for Manitoba Hydro argued that there was simply no nexus between s. 36(1)(c) of the Constitution Act, 1982 and the powers of the Board. In other words, even if the section does create enforceable rights, the Board has no jurisdiction to order Manitoba Hydro to improve the level or quality of services because this in turn would require the expenditure of monies for capital projects. In my opinion this submission is correct⁵⁹⁹.

Cette affirmation paternaliste est plutôt incorrecte. En effet, quelqu'en soit la nature ou la valeur, le seul coût n'est pas un critère pertinent d'adjudication.

La reconnaissance d'un droit et la détermination de son effet sont deux éléments distincts et nécessairement consécutifs de l'appréciation de la normativité constitutionnelle.

L'effet d'obliger le « Manitoba Hydro » à effectuer une dépense de nature capitale pour améliorer la fourniture des services d'électricité n'est pas une raison suffisante en elle-même pour justifier ce refus de reconnaître de cette manière le droit qui résulte de l'obligation énoncée à l'alinéa 36 (1) c).

Présumant que la requête ait été fondée en fait, pourquoi alors reporter une décision qui peut avoir des conséquences financières lorsque la véritable question est celle de déterminer ce qui doit raisonnablement, normalement et proportionnellement être fait pour précisément exécuter cette obligation constitutionnelle ?

Ne s'agissait-il pas du forum approprié pour faire une telle intervention et requérir une telle ordonnance ? Sinon quel autre forum ?

Nous trouvons un appui de grande importance à notre conception de l'article 36 dans l'affirmation du juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schacter*, qui a été rendu le 9 juillet 1992, soit après celui de la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Manitoba Keewatinowi Okamakanac Inc.*, qui avait été rendu le 30 avril 1992 :

On a également fait ressortir qu'un vaste éventail d'ordonnances judiciaires ont entraîné des dépenses (voir Lajoie, « De l'interventionnisme judiciaire comme apport à l'émergence des droits sociaux » (1991) 36 *R.D. McGill* 1338, aux pp. 1344 et 1345). Lorsque l'on détermine s'il faut donner une interprétation large à un texte législatif, la question n'est donc pas de savoir si les tribunaux peuvent prendre des décisions qui entraînent des répercussions de nature financière, mais bien jusqu'à quel point il est de circonstance de le faire⁵⁰⁰.

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ *Schacter c. Canada, supra*, note 525, 709.

Ce principe étant clairement établi, restait alors au juge en chef Lamer à déterminer un limite externe à son application pragmatique par le juge constitutionnel :

De toute évidence, il ne conviendrait pas d'accorder une réparation qui entraîne un empiètement tellement important sur ce domaine qu'il modifie la nature du régime législatif en question⁵⁴¹.

Sous réserve de la possibilité prouvée, et non de la simple appréhension, de « *un empiètement tellement important* », cette affirmation du juge en chef Lamer a pour avantage de forcer le juge constitutionnel à ne pas éviter de décider en raison du seul aspect financier et budgétaire d'une question constitutionnelle.

De plus, il reconnaît au juge constitutionnel une marge de manoeuvre beaucoup plus grande que celle qui avait été jusque-là, de manière plus ou moins confuse, perçue par celui-ci à l'égard de la quotité des répercussions arithmétiques de ses décisions ou ordonnances en de tels litiges.

Nous souhaitons que les plaideurs ne seront pas intimidés par l'arrêt *Manitoba Keewatinowi Okimakanac Inc.*, arrêt d'importance mineure à cet égard, qui nous semble plutôt une bonne illustration du fait que les méandres de l'article 36 sont encore méconnus.

Enfin, conclusion générale de cette deuxième Partie, l'interprétation textuelle et conceptuelle de l'article 36 nous démontre qu'il n'est aucunement destiné à l'oubli ou à la désuétude. Puisqu'il n'y a pas d'obstacle théorique à ce que l'article 36 soit justiciable, il est donc très prévisible qu'il le soit en pratique.

Malgré son caractère utilitaire moins apparent que celui des autres parties de la *Loi constitutionnelle de 1982*, nous croyons plutôt que lorsque toutes les ramifications de cet article dans la vie fédérale seront vraiment comprises, son importance majeure sera alors reconnue puisqu'il porte sur deux des aspects les plus importants du fédéralisme canadien, son aspect social et économique et son aspect financier et fiscal.

⁵⁴¹ *Ibid.*

CONCLUSION

FORCE DE L'ARTICLE 36 EN TANT QUE NORME CONSTITUTIONNELLE

Nous avons démontré qu'une norme constitutionnelle ne doit pas être tenue pour effective si elle n'est pas observée par ses destinataires. Au-delà de cette constatation, la force d'une norme constitutionnelle s'apprécie plutôt selon le degré de fermeté de l'obligation commandée ou recommandée de comportement de ses destinataires.

Cette appréciation de la force de l'article 36 en tant que norme constitutionnelle nous a mené, dans une conception dualiste « valable » ou « non valable », à conclure, en théorie, au caractère valable de ses deux engagements comme normes constitutionnelles.

Dans une conception pluraliste qui fait place aux divers degrés de combinaisons entre les attributs de légitimité et d'effectivité de l'article 36 en tant que norme et les éléments de compétence et d'autorité du constituant de l'avoir édicté, la même appréciation nous a aussi conduit à conclure, en pratique, au caractère valable de sa force.

Puisque cette force peut fluctuer dans la pratique constitutionnelle, nous concluons que celle de l'article 36 en tant que norme constitutionnelle est, tout autant que son caractère valable, relative parce qu'elle est le résultat de son appréciation par les destinataires qui se comportent ou non conformément à ses objectifs.

Cet aspect relatif de la norme constitutionnelle a un fondement politique car la souveraineté des citoyens est le seul absolu en permanence dans un régime démocratique. C'est la force de ses objectifs qui est relative dans le temps.

En régime de démocratie parlementaire, la volonté des citoyens ainsi exprimée par le constituant est l'*alpha* et l'*omega* de la norme constitutionnelle. Puisque sa force résulte de son édicition « as the most solemn expression of the will of the sovereign people »⁵⁴², les normes constitutionnelles regroupent donc, de manière prioritaire aux normes dérivées et de manière conflictuelle entre elles, les principes fondamentaux et les idées principales du pays.

Cette constatation est spécifiquement illustrée par l'article 36 pour lequel la manifestation de cette souveraineté a pour source politique une tradition de partage pour imposer le maintien constant de l'harmonie sociale et économique entre les citoyens et les groupes et d'assurer la concorde financière et fiscale dans la fédération canadienne.

⁵⁴² T. C. GREY, *op. cit.*, note 202, p. 139. Selon la maxime : *ubi societas, ibi jus*.

En exprimant ainsi cette souveraineté qui est sans limite démocratique, les citoyens fondent et attribuent la juridicité à leur gouvernement. C'est pourquoi la force de ces objectifs s'impose aux destinataires qui doivent les reconnaître et s'y soumettre.

Parce que l'exercice de ces fonctions est plus particulièrement fondé sur la volonté des citoyens, ce respect, qui implique nécessairement l'obéissance, constitue donc une obligation. En effet :

A government elected under a constitution expressly or impliedly pledges with the electorate that it will hold to the constitution⁵⁴³.

En exerçant leurs fonctions respectives, les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs, qui en sont les destinataires primaires, et le pouvoir judiciaire, qui en est le destinataire secondaire, doivent respecter toutes les normes de la loi constitutionnelle, y compris celles de l'article 36, en respectivement les mettant en oeuvre et en les appliquant.

De plus, ces effets normatifs résultent aussi de l'obligation des destinataires de se conformer au deuxième élément du principe de légalité (*rule of law*) qui soumet le pouvoir exécutif au droit⁵⁴⁴.

Cette primauté du droit est, comme l'a récemment rappelé le juge Cory de la Cour suprême du Canada, « la pierre angulaire de notre système démocratique⁵⁴⁵ ».

Nous concluons donc que cette obligation d'exécuter l'objectif d'une norme constitutionnelle est pour chacun des pouvoirs constitués au moins une obligation de faire les meilleurs efforts pour éviter de se comporter de manière inconstitutionnelle⁵⁴⁶.

Plus positivement, une telle obligation oblige à faire ce qui est de leur compétence conformément au sens plénier qu'ils déterminent respectivement du contenu d'une telle norme⁵⁴⁷ selon son objectif qu'ils apprécient respectivement pour y donner effet conformément à sa nature et à sa portée.

Sous cet aspect, nous concluons aussi que l'exécution des objectifs des engagements de l'article 36, et plus particulièrement de ceux relatifs à « l'égalité des chances », dépend largement du comportement adopté par ses destinataires primaires.

⁵⁴³ J. M. EEKELAAR, *op. cit.*, note 498, p. 40.

⁵⁴⁴ Ivor JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 5th Ed., London, University of London Press, 1964, 354 p., pp. 53-62 et 229-238 et Henry W. JONES, *The Rule of Law and the Welfare State*, dans : *Essays on Jurisprudence from Columbia Law Review*, New-York, Columbia University Press, 1963, 414 p., pp. 398-413.

⁵⁴⁵ *Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.)*, *supra*, note 292, p. 250 (j. Cory).

⁵⁴⁶ Paul BREST, *The Conscientious Legislator's Guide to Constitutional Interpretation*, (1975) 27 *Stanford L. Rev.* 585-601.

⁵⁴⁷ *Thorson c. Procureur général du Canada et al.*, [1975] 1 R.C.S. 138, 163.

Ce comportement sera d'autant plus fortement constitutionnel que la vigilance des bénéficiaires saura s'inspirer d'une interprétation large de ces objectifs et vigoureuse de leurs mises en oeuvre respectives dans le temps et dans l'espace canadien soit par ceux-ci eux-mêmes ou soit, à défaut, par le juge constitutionnel. Celui-ci peut exercer et exercera le contrôle judiciaire de leur action et, s'il y a lieu, de leur inaction afin de les remettre dans le droit chemin constitutionnel.

Tout système fédéral ne vaut que ce que valent les efforts de ceux qui ont l'obligation de le faire fonctionner en raison des interrelations nécessaires entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des entités fédérées. Ainsi, l'article 36 les engage plus particulièrement à faire fonctionner le fédéralisme canadien dans le domaine des finances publiques et de la fiscalité.

Tel que Kenneth C. Wheare l'avait énoncé en 1964 :

There is and can be no final solution to the allocation of financial resources in a federal system. There can only be adjustments and re-allocations in the light of changing conditions⁵⁴⁸.

Cette conclusion a été réitérée quinze ans plus tard par Jean Anastopoulos de la manière suivante :

Il faut donc déduire de la pratique financière fédérale qu'il n'y a pas de solution définitive à la question de la répartition des ressources dans un système fédératif moderne. Dès lors, la recherche d'une organisation fiscale optimale ne peut y être à première vue qu'empirique, faite de réajustements et de redistributions, effectués en fonction de l'évolution de chaque système financier fédéral particulier⁵⁴⁹.

Comme nous l'avons démontré, ces conclusions n'ont pas été depuis lors démenties par l'évolution du fédéralisme fiscal canadien.

De plus, si nous présumons de l'application pratique du principe de management de l'efficacité administrative fondée sur le standard de la fourniture des services ou biens publics par le niveau de gouvernement qui est le mieux placé pour ce faire, à meilleur coût avec succès, la réalité antagoniste des relations intergouvernementales s'estompe. Sous cet aspect fondamental, Rémy Prud'homme a constaté :

Le problème du fédéralisme fiscal n'est donc pas de déterminer le niveau de gouvernement auquel chaque service doit être produit et financé, mais bien plutôt de déterminer les modalités de la co-responsabilité des différents niveaux de gouvernements dans la fourniture des services publics⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ K. C. WHEARE, *Federal Government*, 4th Ed., London, Oxford University Press, 1964, 266 p., p. 117.

⁵⁴⁹ J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, p. 217.

⁵⁵⁰ R. PRUD'HOMME, *op. cit.*, note 94, p. 348.

Donc, dans le cas du paragraphe 36 (2), l'engagement pris par les pouvoirs législatif et exécutif fédéraux ne leur permet pas de dérober devant la grande fermeté du principe ainsi établi de manière tangible par l'obligation particulière de verser de paiements de péréquation selon l'objectif et les standards d'appréciation qui y sont énoncés, la variabilité portant plus spécifiquement sur la formule de calcul de ces paiements et la détermination des sources de revenus incluses dans l'assiette fiscale assujettie à la péréquation.

Dans le cas des alinéas 36 (1) a) et b), les engagements pris par les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs, tant fédéraux que provinciaux, sont suffisamment fermes, bien qu'établis de manière intangible, puisqu'ils ne sont pas qualifiés restrictivement de quelconque façon, quoique la nature de leur généralité déteigne sur l'appréciation variable de leur portée.

Enfin, dans le cas de l'alinéa 36 (1) c), l'engagement pris par ces mêmes pouvoirs, à mi-chemin entre les deux précédents quant à sa formulation, est ferme dans son objectif, quoique les qualificatifs en rendent généralement déterminable la concrétisation de sa portée exacte selon des standards appréciés par l'un ou l'ensemble de ces pouvoirs qui y sont engagés.

La force de la norme constitutionnelle résulte plus spécifiquement de la fermeté avec laquelle elle oblige ses destinataires à se comporter de manière valide pour atteindre son objectif. Dans le cas de l'article 36, la constatation de cette réalité nous permet de conclure positivement à son caractère obligatoire. Il a une efficacité normative certaine qui résulte de son observation pratique par ses destinataires. Cette observation en confirme donc son caractère valable qui est, lui aussi, certain.

APPORT DE L'ARTICLE 36 DANS LE DROIT CONSTITUTIONNEL CANADIEN

D'une part, l'idée d'« *égalité des chances* » est plus facilement compréhensible lorsque l'expression plus appropriée, mais moins imagée, de « possibilités équivalentes » lui est substituée. Cette substitution a alors pour effet de clairement relativiser cet engagement de promotion.

À cet égard, nous sommes plutôt d'opinion que le « *bien-être* » comporte de nombreux éléments qu'il aurait probablement été plus efficace d'enchâsser spécifiquement dans la *Charte canadienne des droits et libertés* par la mention du droit à la dignité de la personne humaine. C'est ce que fait l'article 1 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* :

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité⁵⁸¹.

⁵⁸¹ *Supra*, note 459, p. 490.

C'est aussi ce que fait l'article 1 de la Constitution de la République fédérale allemande de 1949 :

1. La dignité de la personne humaine est sacrée. Tous les agents de la puissance publique ont l'obligation absolue de la respecter et de la protéger.
[...]
3. Les droits fondamentaux ci-après énoncés constituent des dispositions légales directement applicables qui lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire⁵⁵².

Cette idée de dignité a pour effet de placer sans ambiguïté la personne-citoyen au centre de l'activité étatique. L'État, et tous ses pouvoirs constitués, sont alors subordonnés à cette dignité, l'inverse n'étant pas vrai.

D'autre part, cette utilisation maintenant consacrée du mot « *chances* » dans l'expression « *égalité des chances* » en droit constitutionnel n'en fait pas une cause car les causes d'égalité sont spécifiquement énumérées aux articles 15 et 28 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*, mais en fait plutôt un effet de l'engagement de « *promouvoir* » cette sorte d'égalité.

Le fait de faire avancer la recherche d'un « *bien-être* », qu'il soit social ou économique, est une obligation constitutionnelle certes indéterminée mais qui est suffisamment déterminable, malgré la difficulté apparente de cerner la portée de la signification du verbe « *promouvoir* », pour avoir un effet relatif à moins de vouloir nier son existence.

C'est pourquoi nous concluons que l'alinéa 36 (1) a) constitue un apport normatif *important* dans le droit constitutionnel canadien.

Cependant, la réalité des choses de la vie nous oblige aussi à faire la constatation suivante :

Economic analysis must therefore be tempered by political consideration about what is constitutionally desirable⁵⁵³.

⁵⁵² Pour l'historique de cette phraséologie, voir : John F. GOLAY, *The Founding of the Federal Republic of Germany*, Chicago, The University of Chicago Press, 1958, 299 p., pp. 159-198. Contrairement à une telle affirmation claire, explicite et non-équivoque les Canadiens doivent retracer ce concept de dignité, par interprétation jurisprudentielle et doctrinale, dans l'article 7, section des « Garanties juridiques », de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui énonce partie de ce concept ainsi : « Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne: il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. » et dans le paragraphe 15 (1), section « Droits à l'égalité », qui énonce de plus : « La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales et physiques. ».

⁵⁵³ R. W. BOADWAY et J. MINTZ, *loc. cit.*, note 323, p. 554. C'est aussi probablement la raison pour laquelle la *Charte canadienne des droits et libertés* débute, en son article 1, non pas en affirmant la dignité de la personne humaine ... mais plutôt par une exception.

C'est d'ailleurs pourquoi l'aspect social⁵⁵⁴ a priorité en pratique, et continuera de l'avoir, sur le seul aspect économique de la réduction des « *inégalités régionales* ».

Cette faveur accordée au « *développement économique* » est, à l'inverse de la précédente, liée à celle de « *l'inégalité des chances* » et les mêmes commentaires sont pertinents. En effet, cette « *inégalité* » n'est pas en elle-même uniquement que de nature économique mais peut aussi bien être de nature sociale.

Le développement dit social, tel l'accroissement de la capacité d'emploi des chômeurs, si elle est ainsi définie dans le cadre d'une politique publique de plein emploi (soit un taux de chômage dit naturel alors de 4% et maintenant de 6%), comme cela en est d'ailleurs un des objectifs principaux au Canada depuis les Conférences de rétablissement de 1945-46⁵⁵⁵, peut tout aussi bien réduire les inégalités économiques en raison de l'interrelation directe entre l'augmentation des emplois et l'augmentation des recettes fiscales des gouvernements.

Le concept de réduction des inégalités régionales n'a que peu d'utilité constitutionnelle spécifique en raison de la manière dont il n'en est fait mention que dans l'intertitre de la partie III.

D'une part, cette mention ne fait qu'introduire un concept qui, tout en ne correspondant pas aux délimitations territoriales des entités fédérées, ouvre la boîte de Pandore à toutes les justifications des comportements des destinataires sans que l'alinéa 36 (1) b) ne nous autorise à donner préférence à l'une plutôt qu'aux autres.

D'autre part, il est implicite à toute activité gouvernementale moderne qu'elle ait, entre autres et à travers tous les cycles économiques, pour objectif de favoriser le développement économique de l'État⁵⁵⁶. Il n'est donc pas particulièrement utile de le mentionner dans la loi constitutionnelle à moins que le constituant ne veuille en préciser exceptionnellement la nature et la portée, ce qui n'est pas le cas ici.

C'est pourquoi nous concluons que cet alinéa 36 (1) b) constitue un apport normatif *maladroit* de ce concept dans le droit constitutionnel canadien.

⁵⁵⁴ Harry BEATTY, *Federal-Provincial Fiscal Arrangements: Their Impact on Social Policy and Current Prospects for Reform*, (1988) 3 *J.L. and S.P.* 36-65, Enid SLACK, *Tax Reform, Federal Transfers and Provincial Spending*, dans : N. BROOKS (Ed.), *The Quest for Tax Reform: The Royal Commission on Taxation Twenty Years Later*, Toronto, Carswell, 1988, 421 p., pp. 317-325, Derek P. J. HUM, *Some Reflections on Integrating Taxes and Transfers*, dans : N. BROOKS (Ed.), *id.*, pp. 301-315, George E. CARTER, *Established Programs Financing: A Critical Review of the Record*, (1988) 36 *C. T. J.* 1225-1243 et Stanley L. WINER, *Taxation and Federalism in a Changing World*, dans : R. M. BIRD et J. W. MINTZ (Ed.), *Taxation to 2000 and Beyond*, Canadian Tax Paper No. 93, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1992, 382 p., pp. 343-369.

⁵⁵⁵ J. A. MAXWELL, *op. cit.*, note 116, p. 14 et A. M. MOORE, J. H. PERRY et D. I. BEACH, *op. cit.*, note 115, p. 24.

⁵⁵⁶ Thomas J. COURCHENE, *Social Policy in the 1990s - Agenda for Reform*, Policy Study No. 3, Toronto, C. D. Howe Institute, 1987, 184 p., pp. 168-170.

L'engagement de « *fournir [...] les services publics essentiels* » est la détermination proprement fondée d'un des plus importants objectifs de l'activité étatique qui est ainsi identifiée et délimitée quant à son aspect qualitatif⁵⁵⁷. L'utilisation de standards explicites confirme l'appréciation positive que doivent faire ses destinataires.

Du point de vue formel, il aurait mieux valu intégrer cet engagement en un alinéa a) du paragraphe (2) de l'article 36 comme principe général et placer en un alinéa b) l'actuel paragraphe (2), tout en en uniformisant la terminologie, pour bien démontrer que les paiements de péréquation sont une application particulière et non-exclusive, mais la plus importante, de cet engagement.

Cependant, nous concluons que cet alinéa 36 (1) c) constitue un apport normatif *utile* dans le droit constitutionnel canadien.

Notre conclusion est en conséquence identique quant au paragraphe 36 (2) car, malgré la mince confusion entourant le mot « *principe* » et la limitation de l'engagement à l'aspect purement péréquationnel des paiements, à l'exclusion du concept plus vaste des paiements de transferts, il énonce des standards explicites qui permettent d'atténuer l'effet de ne pas avoir inclus quelque formule de calcul de ces paiements, ce qui n'aurait d'ailleurs pas été opportun, pour rendre les gouvernements provinciaux aptes à fournir les services publics.

Enfin, nous concluons que ce paragraphe 36 (2) constitue un apport normatif *très utile* dans le droit constitutionnel canadien.

IMPORTANCE DE L'ARTICLE 36 DANS LE SYSTEME POLITIQUE CANADIEN

Comme nous l'avons aussi démontré, l'article 36 ne dévoile tous ses aspects qu'après une interprétation exhaustive requise par l'indétermination apparente de son texte et une analyse complète adaptée à la complexité de ses objectifs.

Certes, cet article n'est pas rédigé de manière parfaite. En ce qui concerne la perfection en la matière, nous devons nous rappeler ce qu'en avait dit Thomas M. Cooley :

If we insist upon perfect laws, and will have no others, we shall never have any at all; we shall be left to battle for perfection in a condition of hopeless anarchy⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ Quant à l'aspect quantitatif : « [...] it costs on average approximately 2.5 times as much to provide government support for an elderly member of Canadian society as it costs to provide support for a young member. » : David K. FOOT, *Demographic Change and Provincial Government Finances: A Cause for Concern*, dans : M. L. MCMILLAN (Ed.), *op. cit.*, note 332, Vol. 2, pp. 144-163, p. 158.

⁵⁵⁸ T. M. COOLEY, *loc. cit.*, note 227, p. 343.

Cet article est relativement court, soit 119 mots seulement, clair et non technique pour que sa compréhension en soit ainsi facilitée pour l'utilité de ses destinataires et de ses bénéficiaires ultimes, soit les citoyens.

Sous l'aspect de l'efficacité constitutionnelle, l'article 36 répond aux critères que nous avons établis :

- a) de la norme-principe guide de comportement recommandé dans le premier cas des engagements relatifs au concept de la réduction des inégalités régionales, et
- b) de la norme-standard mesure de comportement commandé dans le second cas de l'engagement relatif au concept de la péréquation.

Dans un texte dont la vigueur est indéniable, l'article 36 incorpore des idées sociales et économiques qui ont un caractère de permanence dans le système politique canadien.

Ces idées ont été enchâssées après avoir débuté une carrière législative vingt-cinq ans, de 1957 à 1982, avant leur constitutionnalisation et une carrière idéologique quarante-deux ans, de 1940 à 1982, après la constatation de leur importance.

L'article 36 est le résultat d'un solide consensus des détenteurs de la force politique qui ont choisi par le constituant d'en faire par leurs interrelations dynamiques deux des principes fondamentaux du fédéralisme canadien en cette fin du XXe siècle. Il assure une cohésion sociale et économique en enchâssant une tradition de partage de la richesse collective.

L'article 36 contient des idées qui doivent guider l'exercice futur des compétences constitutionnelles, jusqu'à modification ou abrogation, avec une force apparente au moins équivalente à celle des autres principes fondamentaux du système politique canadien.

L'article 36 donne ouverture à l'actualisation des intérêts et des besoins des citoyens par l'appréciation par les pouvoirs constitués de ses standards qualitatifs et quantitatifs en permettant, de manière créative, d'en faire diverses mises en oeuvre conformes à ses objectifs auxquels les citoyens ont manifesté leur assentiment.

L'article 36 est adapté à la réalité politique canadienne⁵⁹⁹ et n'est pas une importation spécifiquement calquée sur quelque remède plus ou moins efficace en d'autres systèmes politiques ou en d'autres fédérations, y compris à cet égard l'article 37 de la Constitution de l'Inde.

⁵⁹⁹ « Federal government, after all does not stand for multiplicity alone. It stands for multiplicity in unity. It can provide unity where unity is needed, but it can ensure also that there is variety and independance in matters where unity and uniformity is not essential. » : K. C. WHEARE, *op. cit.*, note 17, p. 244.

L'article 36 répond aux intérêts et aux besoins sociaux et économiques propres du Canada. Ses objectifs ne sont pas en pratique rejetés du champ normatif de la Constitution. S'il s'avérait qu'un tel phénomène de rejet se manifestât, l'anti-inflammatoire constitué du contrôle judiciaire des actes inconstitutionnels des divers pouvoirs législatifs et exécutifs sera le médicament prescrit pour l'en guérir avec une efficacité réelle.

L'article 36 rappelle aux pouvoirs constitués l'interdépendance de leurs relations eu égard à leurs fonctions respectives dans l'intérêt des bénéficiaires communs, qu'ils soient contribuables fédéraux d'impôts ou de taxes, ou contribuables dans n'importe quelle province de d'autres impôts ou d'autres taxes. Les gouvernements, tant fédéral que provinciaux, sont toujours en présence des mêmes contribuables qui requièrent des services dont ils ont besoin et qu'ils veulent ou, en tenant compte de l'état actuel des finances publiques fédérales et provinciales⁵⁶⁰, peuvent se payer.

L'article 36 responsabilise les pouvoirs constitués, ce dont ils sont imputables, eu égard à leurs fonctions respectives dans l'intérêt efficient des bénéficiaires communs⁵⁶¹. Tous les politiciens étant tous des serviteurs publics, qu'ils soient élus au niveau fédéral ou au niveau provincial, les contribuables-électeurs s'attendent à ce qu'ils collaborent tous pour bien faire fonctionner le fédéralisme fiscal, ce fédéralisme du chéquier a-t-on trop souvent dit péjorativement, puisque leur portefeuille n'est ni fédéral, ni provincial et qu'ils ne sont pas financièrement que des Canadiens fédéraux ou que des Canadiens provinciaux.

L'article 36 oriente les pouvoirs exécutifs, fédéral et provinciaux, vers l'établissement d'une nécessaire collaboration positive et d'une relation de confiance mutuelle propice au service commun⁵⁶² des intérêts et des besoins des citoyens et des groupes⁵⁶³.

En plus de la constatation que les engagements des paragraphes 36 (1) et 36 (2) sont identiquement valables, nous concluons aussi qu'ils sont efficaces comme norme constitutionnelle dans le système politique canadien.

Cependant, le degré d'efficacité de l'« engagement relatif aux services publics » sera toujours plus élevé que celui des « engagements relatifs à l'égalité des chances » parce que celui-là est particulier et énoncé avec des standards explicites alors que ceux-ci sont généraux et énoncés, sous réserve de l'alinéa 36 (1) c), avec des standards implicites.

⁵⁶⁰ Irene IP, *An Overview of Provincial Government Finances*, dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *op. cit.*, note 332, Vol. 2, pp. 27-86.

⁵⁶¹ Albert BRETON, *Centralization, Decentralization and Intergovernmental Competition*, Reflections Paper No. 4, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, Queen's University, 1990, 26 p.

⁵⁶² James H. LYNN, *Federal-Provincial Fiscal Relations*, dans : J. P. MEEKISON (Ed.), *op. cit.*, note 152, 432 p., pp. 195-215, p. 201 et R. M. BURNS, *Federal-Provincial Relations: The Problem of Fiscal Adjustment*, (1972) 20 *C.T.J.* 246-255, 255.

⁵⁶³ CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Un projet commun - Aspects économiques des choix constitutionnels*, Vingthuitième Exposé annuel, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1991, 143 p., pp. 61-82.

En conséquence, notre thèse à l'effet que l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est normatif est prouvée et à l'effet qu'il est justiciable l'est aussi.

Enfin, nous concluons de manière générale que l'enchâssement du concept de la réduction des inégalités régionales et du concept de la péréquation a pour conséquence directe le maintien pratique du contrôle politique prioritaire de l'économie canadienne par le gouvernement fédéral afin de lui permettre de continuer d'assurer idéologiquement le partage de la richesse collective pour fournir les services publics à tous les citoyens et pour tendre vers « *l'égalité des chances* » de tous les Canadiens.

De plus, il a aussi pour conséquence indirecte le maintien permanent de la prépondérance de la capacité fiscale du gouvernement fédéral pour lui permettre d'exécuter de manière raisonnable, normale et proportionnelle ces engagements normatifs et justiciables qui sont fondamentaux, prioritaires et impératifs dans la Constitution du Canada, Constitution qui s'impose à tous, y compris aux pouvoirs constitués, dans un État de droit.

ADDENDUM

ARTICLE 7 DE L'ACCORD CONSTITUTIONNEL DE 1987

L'Accord constitutionnel de 1987⁶⁴, mieux connu sous le nom de l'Accord du Lac Meech-Langevin, intervenu le 3 juin 1987, n'a pas été proclamé avant son échéance du 23 juin 1990.

En effet, l'unanimité du gouvernement fédéral et des dix gouvernements provinciaux était requise en vertu de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cependant, les législatures de deux provinces, le Manitoba et Terre-Neuve, qui a renversé son assentiment antérieurement donné, n'ont pas respectivement adopté avant cette échéance une résolution d'agrément de cette *Modification constitutionnelle de 1987* conformément à son article 17.

Malgré le sort définitif qui a été fait à cet *Accord*, nous pensons cependant qu'il est nécessaire d'en examiner le contenu dans la mesure où celui-ci est utile à notre analyse de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Ce que l'article 36 a fait pour les paiements de transfert par subventions inconditionnelles, dont la plus importante est la péréquation, le projet de modifier la partie : « VIII. REVENUS; DETTES; ACTIF; TAXES » de la *Loi constitutionnelle de 1867* par l'insertion du nouvel article 106A qui était proposée par cet article 7 de l'*Accord constitutionnel de 1987* voulait le faire pour une des catégories de subventions conditionnelles, soit les programmes cofinancés par le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces :

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

⁶⁴ COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *L'entente constitutionnelle de 1987*, 2e session, 33e Législature, septembre 1987, pp. 73-82. Ce sujet était à l'ordre du jour de la conférence constitutionnelle de février 1979 et avait été, ainsi que celui de la taxation indirecte, sous réserve en partie de l'aspect relatif aux ressources naturelles, abandonné pour les conférences postérieures qui avaient mené à la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cet *Accord* ne comportait pas de dispositions relativement à la taxation indirecte. Voir aussi : *DOCUMENTS DU LAC MEECH*, (1992) 37 R.D. McGILL 144-220.

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

Contrairement à la tournure positive de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'article 106A énonçait ces dispositions en utilisant des tournures négatives : « choisit de ne pas » et « n'élargit pas ».

Après l'article 36 qui l'avait déjà reconnu de manière implicite, cet article 106A reconnaissait pour la première fois de manière explicite dans la Constitution le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral⁵⁶⁵ « dans un secteur de compétence exclusive provinciale ». Les compétences qui sont partagées, que la prépondérance soit fédérale ou provinciale, étaient donc exclues de sa portée.

L'article 106A aurait été positionné immédiatement après l'article 106 qui a, entre autres, fondé en partie l'argumentation en faveur de l'existence du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral.

De plus, le paragraphe 106A (1) n'énonçait aucune limite à la faculté du gouvernement fédéral d'offrir, à l'exclusion des plans conjoints ou des programmes à frais partagés existants, y compris leurs modifications futures, tout nouveau programme dans de tels secteurs de « compétence exclusive provinciale ».

Les deux seules obligations assumées par le gouvernement fédéral étaient qu'un tel programme devait être « national », c'est-à-dire qu'il devait être offert à tous les gouvernements des provinces et non pas seulement à l'un ou à plusieurs d'une région supra-provinciale particulière, et « cofinancé », c'est-à-dire qu'il requerrait une quelconque participation financière, qui ne devait pas nécessairement être égale, des gouvernements des provinces.

En conséquence, tous les programmes qui n'auraient pas été offerts aux gouvernements de toutes les provinces et tous les programmes qui n'auraient pas requis leur participation financière, même s'ils avaient été « dans un secteur de compétence exclusive provinciale » ne faisaient donc pas l'objet de cet article.

De plus, ces programmes auraient alors été eux aussi implicitement reconnus en pratique comme exercice valide du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral puisque les autres programmes dits « national cofinancé » auraient été offerts en vertu du même pouvoir de dépenser.

⁵⁶⁵ François CHEVRETTE, *Contrôler le pouvoir fédéral de dépenser : du gain ou de piège ?*, dans : ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech : points de vue juridiques et politiques*, Montréal, Éditions Thémis, 1988, 261 p., pp. 153-161, Andrée LAJOIE, *L'impact du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser*, dans : ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *id.*, pp. 163-180 et Stephen A. SCOTT, *Le droit d'une province à une compensation raisonnable en cas de non-participation à un programme national à frais partagés et le débat sur le «pouvoir fédéral de dépenser»*, dans : ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *id.*, pp. 181-184.

Le gouvernement d'une province aurait pu à sa discrétion exercer sa faculté de choisir de ne pas accepter une telle offre de participation financière à un tel programme.

L'enchâssement de cette faculté de ne pas participer n'aurait pas empêché le gouvernement fédéral, au-delà des considérations, secondaires sous cet aspect, relatives à l'administration quotidienne d'un tel programme et sous réserve de l'opinion publique, de passer outre à celle-ci et de mettre en oeuvre lui-même un tel programme dans le territoire d'une province qui aurait fait ce choix.

Ce scénario, qui ne rencontrait aucun obstacle constitutionnel autre que l'*obiter dictum* précité du Comité judiciaire du Conseil privé⁵⁶⁶, nous sert à démontrer que le seul moyen opportun à la disposition du gouvernement d'une province aurait résulté de l'unique condition énoncée à l'article 106A, soit celle qui obligeait alors ce gouvernement à adopter ou à appliquer « un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux ».

Tout programme de dépense du gouvernement fédéral a une nature normative. En leur sens général, les « objectifs nationaux » d'un « programme national cofinancé » peuvent être illustrés par analogie à ceux de l'article 3 de la *Loi canadienne sur la santé* :

POLITIQUE CANADIENNE DE SANTÉ

3. La politique canadienne de la santé a pour premier objectif de protéger, de favoriser et d'améliorer le bien-être physique et mental des habitants du Canada et de faciliter un accès satisfaisant aux services de santé, sans obstacles d'ordre financier ou autre⁵⁶⁷.

Ces « objectifs nationaux » peuvent être illustrés par ceux qui sont aussi énoncés dans le préambule de cette loi, à l'article 4 : « RAISON D'ÊTRE », aux articles 8 à 12 comme explicitations spécifiques de l'obligation générale de satisfaire aux « CONDITIONS D'OCTROI » de l'article 7 et aux « CONDITIONS DE VERSEMENT » de l'article 13 de cette loi.

La détermination de la pluralité de ces « objectifs nationaux » aurait été de la seule responsabilité du pouvoir exécutif fédéral qui aurait cependant dû agir de manière constitutionnelle⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, *supra*, note 82.

⁵⁶⁷ *Supra*, note 160.

⁵⁶⁸ A. W. JOHNSON, *The Meech Lake Accord and the Bonds of Nationhood*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, 328 p., pp. 145-153, pp. 148-150, Keith G. BANTING, *Political Meaning and Social Reform*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *id.*, pp. 163-173, Andrée LAJOIE, *The Federal Spending Power and Meech Lake*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *id.*, pp. 175-185, Andrew PETTER, *Meech Ado About Nothing? Federalism, Democracy and the Spending Power*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *id.*, pp. 187-201, J. Stephan DUPRE, *Section 106A and Federal-Provincial Fiscal Relations*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *id.*, pp. 203-211, Pierre FORTIN, *The Meech Lake Accord and the Federal Spending Power: A Good Maximin Solution*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *id.*, pp. 213-223, et Robin

Cette détermination aurait aussi été faite selon des standards de raisonabilité, de normalité et de proportionnalité similaires à ceux que nous avons établis pour l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La proposition originelle du gouvernement fédéral qui prévoyait l'obligation antérieure d'obtenir un « accord général national »⁵⁶⁹ favorable à l'exercice de son pouvoir de dépenser était plus contraignante que celle énoncée à l'article 106A.

Bien qu'il n'y était pas spécifiquement obligé par l'article 106A, le gouvernement fédéral aurait certes bien fait de consulter les gouvernements des provinces préalablement à son offre afin d'en assurer dans toute la mesure du possible les chances de succès rapide si ceux-ci avaient convenu avec lui de la nature et de la portée du contenu de ces « objectifs » dits « nationaux ».

Plus particulièrement, présumant que le Québec aurait exercé sa faculté de ne pas participer ou n'aurait pas appliqué un programme ou une mesure compatible, l'Ontario se voyait ainsi accorder dans les faits un poids décisionnel important, sinon un pouvoir de blocage, qui aurait pu contrecarrer les intentions du gouvernement fédéral, celui-ci ayant fort probablement hésité à instaurer un « programme national cofinancé » pour les seules huit autres provinces.

Cependant, l'histoire des subventions conditionnelles démontre que ces objectifs, bien qu'ils aient été généralement opportuns, ont toujours eu une portée contraignante indépendamment du fait qu'ils aient été énoncés de manière plus ou moins générale.

Malgré les perceptions politiques provinciales, nous affirmons que l'article 106A ne renforçait pas le fédéralisme exécutif de type européen⁵⁷⁰ qui valorise le pouvoir des régions en opposition au fédéralisme classique⁵⁷¹.

L'article 106A perpétuait plutôt la prédominance dirigiste du pouvoir fédéral dans la conduite des activités de l'État canadien.

La détermination des grandes priorités sociales ou économiques aurait continué d'être encore autant sinon plus qu'auparavant, en raison du partage non modifié des compétences d'imposer et de leur exercice concret, l'apanage du gouvernement fédéral.

En effet, cette compatibilité recherchée « avec les objectifs nationaux » n'était pas une équivalence identique mais plutôt celle d'un « programme », soit un « ensemble des actions,

BOADWAY, Jack M. MINTZ et Douglas D. PURVIS, *The Economic Policy Implications of the Meech Lake Accord*, dans : K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *id.*, pp. 225-235.

⁵⁶⁹ P. E. TRUDEAU, *op. cit.*, note 363.

⁵⁷⁰ William H. STEWART, *Concepts of Federalism*, Lanham, University Press of America, 1984, 241 p., p. 73.

⁵⁷¹ E. R. BLACK, *Divided Loyalties - Canadian Concepts of Federalism*, Montreal-London, McGill-Queen's University Press, 1975, 272 p., pp. 63-112.

des opérations que l'on prévoit de faire selon un ordre et des modalités déterminés », ou d'une « mesure », soit un « moyen que l'on se donne pour obtenir quelque chose »⁵⁷², qui n'a pas une ampleur administrative aussi grande que celle d'un « programme », dont la nature et l'étendue des « objectifs » auraient été conciliables ou auraient au moins convergées⁵⁷³ avec ceux du « programme national cofinancé » offert par le gouvernement fédéral.

L'appréciation de cette compatibilité selon le sens du paragraphe 106A (1) aurait eu pour effet de mettre les gouvernements des provinces, qui auraient exercé leur faculté de ne pas participer à de tels programmes, à la merci financière de l'appréciation et de la détermination qui aurait dû être faite par le gouvernement fédéral.

Cette appréciation et cette détermination n'auraient pu être faites qu'après une certaine période de temps d'application de ce « programme » ou de cette « mesure » pour que celui-ci ait alors été capable de l'apprécier en pratique conformément au standard de comparaison énoncé au paragraphe 106A (1) et d'en déterminer les conséquences financières et fiscales.

La confirmation d'une appréciation insatisfaisante par le gouvernement fédéral, indépendamment de l'opinion du gouvernement provincial ou de l'opinion publique provinciale contraires, n'aurait alors laissé place qu'au recours judiciaire de la constitutionnalité de cette appréciation du gouvernement fédéral et de cette manifestation de son pouvoir de dépenser.

La raisonnable de cette « compensation » aurait été déterminable selon l'appréciation faite par le gouvernement fédéral. Même si la version française utilisait l'expression : « juste compensation », la version anglaise utilisait plutôt : « reasonable compensation ». Pour les mêmes raisons explicitées dans l'analyse de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'emploi du seul standard de « raisonnable » aurait été préférable.

Depuis 1957, l'expérience démontre qu'un équivalent fiscal⁵⁷⁴ égal au coût d'un tel programme calculé selon le produit de la multiplication du résultat de la moyenne *per capita* du coût total dans les provinces qui y participent, selon leur population totale statistiquement recensée à une date déterminée d'avance, par la population établie de la même manière de la province qui n'y participe pas, par analogie à la méthode actuelle de calcul des moyennes de la formule de péréquation, aurait été raisonnable et, en pratique, suffisant pour exécuter cette obligation constitutionnelle.

Même si les gouvernements des provinces auraient eu la faculté absolue de ne pas participer, l'exercice de cette faculté aurait financièrement été conditionné par la nécessité de la compatibilité substitutive de leurs « programme » ou « mesure » respectives auxquels auraient obligatoirement dû être alors affectés l'équivalent fiscal reçu du gouvernement fédéral.

⁵⁷² HACHETTE, *op. cit.*, note 31, p. 1033.

⁵⁷³ P. BLACHE, *loc. cit.*, note 398, p. 57.

⁵⁷⁴ A. M. MOORE, J. H. PERRY et D. I. BEACH, *op. cit.*, note 115.

De plus, celui-ci aurait eu en conséquence l'obligation de créditer cet équivalent fiscal directement au Trésor respectif des provinces qui n'auraient pas participé, et non pas à la totalité ou à partie de leur population, institutions ou sociétés.

Quant à leur paiement aux gouvernements des provinces, ces versements auraient pu être effectués en espèces ou en espace fiscal dégageant des points de l'impôt sur le revenu des particuliers et de l'impôt sur le revenu des sociétés ou en combinaison variable de ces deux méthodes de paiement. D'ailleurs, le Québec exerce un tel choix depuis 1965.

Ce transfert conditionnel compensatoire aurait donc eu pour objectif de continuer la fourniture le plus uniformément possible des services publics, essentiels ou non, à la grandeur du territoire des dix provinces.

D'une part, cette reconnaissance du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral aurait rendu formelle son existence qui cependant était jusqu'alors indéniable. D'ailleurs, c'est l'exercice de ce pouvoir fédéral de dépenser qui a permis de réaliser au cours des cinquante dernières années des ajustements faits sur mesure au prêt-à-porter constitutionnel canadien.

Cette reconnaissance aurait aussi été l'aboutissement pragmatique⁵⁷⁵ d'une évolution historique et politique des intérêts communs et des besoins divergents du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux.

Elle aurait matérialisé l'évolution structurelle du fédéralisme canadien quant à l'affectation d'une autre partie, en plus de la péréquation, des recettes fiscales du gouvernement fédéral en enchâssant spécifiquement son obligation de compenser les gouvernements provinciaux qui auraient opté d'exercer leur faculté de ne pas participer à de tels programmes.

D'autre part, le principe classique de la responsabilité en finances publiques fédérales de chaque gouvernement pour ses propres recettes et ses dépenses⁵⁷⁶ aurait été encore plus marginalisé par la constatation constitutionnelle qui aurait résulté de l'article 106A du déséquilibre de l'exercice des capacités fiscales respectives du gouvernement fédéral et des gouvernements des provinces, plus particulièrement des provinces pauvres⁵⁷⁷, eu égard à leurs compétences respectives.

L'article 106A avait pour effet de cryogéner le pouvoir fédéral de dépenser dans son état actuel. Pour le futur, il était plutôt un simple encadrement relatif à l'exercice ainsi balisé de ce pouvoir.

⁵⁷⁵ G.-A. BEAUDOIN, *op. cit.*, note 201, pp. 811-846.

⁵⁷⁶ J. ANASTOPOULOS, *op. cit.*, note 36, pp. 29-32 et A. PETTER, *loc. cit.*, note 397, pp. 463-468.

⁵⁷⁷ Keith G. BANTING, *Constitutional Reform and Provincial Programs: Life with and without the Meech Lake Accord*, dans : M. L. MCMILLAN (Ed.), *op. cit.*, note 332, Vol. 2, pp. 129-143, p. 134.

Il aurait cependant constitué un obstacle d'importance⁵⁷⁸ à la saine évolution future du fédéralisme canadien tant du point de vue des gouvernements des provinces, plus spécifiquement ceux des provinces pauvres, que de celui du gouvernement fédéral qui aurait en conséquence dû changer sa stratégie interventionniste pour l'orienter vers le cas par cas des situations particulières.

L'article 106A ouvrait pratiquement et directement les portes à des offres du gouvernement fédéral dans tous les secteurs « *de compétence exclusive provinciale* » sans avoir fondamentalement remis en cause le financement des programmes conditionnels existants, qu'ils soient établis ou non, et, ce qui est fondamentalement aussi important, le partage efficient des compétences.

L'article 106A ne restreignait pas de manière efficace le comportement du gouvernement fédéral contrairement à ce qu'avait fait le paragraphe 36 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui, tout au moins, énonce l'objectif de l'obligation du gouvernement fédéral de verser des paiements de péréquation.

L'effet de la sauvegarde du paragraphe 106A (2), paragraphe qui fut ajouté au texte original en résultat d'un compromis politique, était limité aux « *compétences législatives* » contrairement à la réserve introductive de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui couvre les compétences législatives *et* les compétences exécutives.

En ne mentionnant pas les compétences exécutives, le paragraphe 106A (2) aurait aussi eu pour effet indirect de maintenir et de protéger de cette manière le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral existant au moment de l'entrée en vigueur de cet *Accord*.

Même en ne limitant pas directement le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral, car seul son exercice l'était, il n'aurait véritablement pas eu pour effet de l'étendre puisque sa seule limite aurait été celle qui aurait résulté de la capacité fiscale du gouvernement fédéral⁵⁷⁹. L'ampleur antérieure de ce pouvoir demeurerait inchangée puisqu'elle était déjà maximale.

Enfin, les mots : « [...] *ou des législatures des provinces* » nous semblent superflus tant à ce paragraphe 106A (2) qu'à l'article 106A en entier. En effet, l'objectif du paragraphe 106A (1) ne visait pas l'élargissement des compétences provinciales et l'article 106A ne s'appliquait pas au pouvoir de dépenser des gouvernements provinciaux.

L'article 106A enchâssait une pratique constitutionnelle qui devait auparavant être justifiée cas par cas par le gouvernement fédéral. Il constituait une modification majeure à la lettre et à l'esprit du partage des compétences selon la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'interprétation judiciaire qui en a été fait au cours des années.

⁵⁷⁸ Deborah COYNE, *The Meech Lake Accord and the Spending Power Proposals: Fundamentally Flawed*, dans : M. D. BEHIELS (Ed.), *The Meech Lake Primer: Conflicting Views of the 1987 Constitutional Accord*, Ottawa, University of Ottawa Press, 1989, 564 p., pp. 245-271.

⁵⁷⁹ Peter W. HOGG, *Meech Lake Constitutional Accord Annotated*, Toronto, Carswell, 1988, 85 p., p. 39.

Plus particulièrement, l'article 106A accommodait, même si ce n'était que leur esprit respectif, les deux arrêts relatifs à l'assurance-chômage en réconciliant de manière pratique le point de vue des deux juges minoritaires de la Cour suprême à celui des juges majoritaires et à celui du Comité judiciaire du Conseil privé⁵⁹⁰.

L'article 106A additionnait explicitement aux compétences du gouvernement fédéral en justifiant *ex post facto* ses interventions antérieures dans des secteurs « *de compétence exclusive provinciale* » en contrepartie de la seule fourniture conditionnelle d'une « *juste compensation* » financière.

L'article 106A constituait plutôt une limitation implicite de la compétence d'imposer des provinces pour financer l'exercice de leurs autres compétences, y compris plus particulièrement celles qui sont exclusives.

Enfin, les historiens feront bien de se rappeler que l'article 106A était aussi le résultat d'une concession spécifique du gouvernement du Québec qui, contrairement à ses positions traditionnelles depuis 1920⁵⁹¹ et malgré le fait apparent qu'il en ait fait l'une de ses cinq conditions de négociation, avait adopté en 1987 à cet égard une attitude différente qui avait malheureusement pour objectif de ménager la chèvre et le chou.

Cette attitude ne devra pas les surprendre car le premier ministre du Québec, Robert Bourassa, avait, au début de son premier mandat en 1970, dès lors affirmé :

Le Québec continue à croire que, idéalement, ce pouvoir fédéral de dépenser dans des matières relevant de la compétence exclusive des provinces devrait tout simplement ne pas exister et que le gouvernement fédéral ferait mieux d'y renoncer tout bonnement. Toutefois, le Québec serait prêt à accepter les propositions fédérales, sous réserve que la formule de compensation des provinces non participantes soit améliorée de telle sorte qu'elles ne soient vraiment pas affectées par l'exercice de leur droit constitutionnel de s'abstenir⁵⁹².

Cependant, notre analyse de l'histoire des relations financières et fiscales entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces démontre que l'apparence de souplesse s'est dans la plupart des cas avérée factice.

En effet, le gouvernement fédéral a toujours eu, directement ou indirectement, le dernier mot sur ce qui lui importe vraiment, soit l'imposition de ses priorités sociales ou économiques, donc financières et fiscales, y compris ... de ses « *objectifs* » pancanadiens.

⁵⁹⁰ *Reference re Employment and Social Insurance Act*, supra, note 380, (j. en chef Duff et j. Kerwin) et *Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al.*, supra, note 82.

⁵⁹¹ MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *op. cit.*, note 379, p. 83-88.

⁵⁹² Robert BOURASSA, *Déclaration*, Ottawa, Conférence constitutionnelle, septembre 1970, p. 16, cité dans : MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *id.*, p. 87.

C'est aussi ce dont le juge Irving dans l'arrêt *Winterhaven Stables Ltd.* avait pris connaissance judiciaire :

No citizen would doubt that Canada, over many years, has established a robust posture in negotiating with the provinces toward establishing these shared-cost programmes which are intended to provide all Canadians with common national standards of services³⁰³.

Enfin, l'article 106 n'aurait pas fait disparaître cette « robust posture » du gouvernement fédéral, celui-ci n'aurait alors eu qu'à raffiner encore plus ses manières d'agir envers les gouvernements provinciaux en vue de s'assurer de l'atteinte de ses « objectifs » pancanadiens.

³⁰³ *Winterhaven Stables Ltd. c. Attorney-General of Canada*, supra, note 375, p. 432.

ADDENDUM**ARTICLES 11, 16, 30 ET 31 DE L'ENTENTE DE CHARLOTTETOWN DE 1992**

Cette *Entente de Charlottetown de 1992*⁵⁸⁴, qui comprenait aussi plusieurs autres modifications d'importance à la Constitution du Canada, est intervenue le 28 août 1992.

Cette *Entente* a été soumise à un référendum pancanadien le 26 octobre 1992. Les citoyens l'ont rejeté à 54,8% des votes valides. Six provinces, sauf Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard, le Nouveau-Brunswick et l'Ontario où le résultat favorable ne fut que de 50,1% des votes valides, ont voté pour le rejet de cette *Entente*. Le Québec l'a rejeté à 56,6% des votes valides.

Malgré ce rejet, nous pensons qu'il est nécessaire d'en examiner de manière sommaire le contenu dans la mesure où celui-ci est utile à notre analyse et à notre interprétation de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'article 11 de l'*Entente de Charlottetown* énonce :

11. La même loi est modifiée par insertion, après l'article 93, de ce qui suit :

« [...] »

Développement régional

93D. (1) [Négociation d'un accord] Sur demande du gouvernement d'une province ou d'un territoire, le gouvernement du Canada négocie avec celui-ci en vue de conclure un accord en matière de développement régional dans la province ou le territoire.

(2) [Délai raisonnable] Dans le cas de la demande visée au paragraphe (1), les gouvernements en cause concluent un accord dans un délai raisonnable.

⁵⁸⁴ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Entente de Charlottetown - Rapport du consensus sur la Constitution*, Ministre des approvisionnements et Services Canada, Ottawa, 1992, no. de catalogue CP22-45/1992, 28 août 1992, 25 p., et GOUVERNEMENT DU CANADA, *Entente de Charlottetown - Projet de texte juridique*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 9 octobre 1992, 51 p., ci-après désignée : « *Entente de Charlottetown* » ou « *Entente* » sans autre indication.

(3) [Égalité de traitement des provinces] Il est consenti à la province partie à la négociation d'un accord aux termes du présent article, en ce qui concerne les conditions de l'accord, l'égalité de traitement par rapport à toute autre province partie à un accord conclu aux termes du présent article, compte tenu des différences existant entre les diverses provinces quant à la nécessité de porter une attention particulière aux provinces, ou aux régions d'une province, les plus désavantagées.

(4) Le paragraphe (3) s'applique aux territoires pour ce qui est de l'égalité de traitement entre eux, compte tenu des différences existant entre les divers territoires quant à leurs besoins et à leur situation.

Non-élargissement des compétences législatives

32F. [Non-élargissement des compétences législatives] Les articles 93A à n'élargissent pas les compétences législatives du Parlement du Canada.»

L'article 30 de l'Entente de Charlottetown énonce :

« La même loi est modifiée par insertion, après l'article 106, de ce qui suit :

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

(2) [Non-élargissement des compétences législatives] Le présent article n'élargit pas les compétences législatives du Parlement du Canada ou des législatures des provinces.

(3) [Protection de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*] Il est entendu que le présent article ne porte pas atteinte aux engagements du Parlement et du gouvernement du Canada énoncés à l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. »

L'article 30 de l'Entente de Charlottetown énonce:

30. (1) Le passage du paragraphe 36(1) de la même loi qui précède l'alinéa a) est abrogé et remplacé par ce qui suit :

« 36. (1) [Engagements relatifs à l'égalité des chances] Sous réserve des compétences législatives du Parlement, des législatures et des autorités législatives territoriales et de leur droit de les exercer, le Parlement, les législatures et les autorités législatives territoriales, ainsi que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, s'engagent à : »

(2) Le paragraphe 36(1) de la même loi est modifié par adjonction de ce qui suit :

« d) assurer la mise en place et le maintien dans chaque province et territoire du Canada d'une infrastructure économique à caractère national sensiblement comparable. »

(3) Le paragraphe 36(2) de la même loi est abrogé et remplacé par ce qui suit :

« (2) [Engagement relatif aux paiements de péréquation] Le Parlement et le gouvernement du Canada s'engagent à faire des paiements de péréquation permettant aux gouvernements provinciaux d'avoir des revenus suffisants pour assurer les services publics à un niveau de qualité et de fiscalité sensiblement comparables.

(3) [Consultation] Le gouvernement du Canada s'engage à tenir des consultations significatives avec les gouvernements provinciaux avant de déposer tout projet de loi portant sur l'exécution de paiements de péréquation.

(4) [Engagement relatif au développement économique régional] Le Parlement, les législatures et les autorités législatives territoriales, ainsi que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, s'engagent à favoriser le développement économique régional afin de réduire les inégalités économiques. »

L'article 31 de l'Entente de Charlottetown énonce :

31. La même loi est modifiée par insertion, après la parité III, de ce qui suit :

« PARTIE III.1

UNION SOCIALE ET ÉCONOMIQUE

36.1 (1) [Engagements relatifs à l'union sociale et économique] Sous réserve des compétences du Parlement, des législatures et des autorités législatives territoriales ou de celles des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, et de leur droit de les exercer, le Parlement, les législatures et les autorités législatives territoriales, ainsi que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, prennent l'engagement de principe de préserver et de développer l'union sociale et économique du Canada.

(2) [Union sociale] La préservation et le développement de l'union sociale ont notamment les objectifs politiques suivants :

a) assurer dans tout le Canada un régime de soins de santé complet, universel, transférable, à gestion publique et qui soit accessible;

b) fournir des services et des avantages sociaux suffisants pour permettre à tous les habitants du Canada de satisfaire leurs besoins fondamentaux dans une mesure convenable, notamment en matière d'alimentation et de logement;

c) fournir un enseignement de qualité supérieure aux niveaux primaire et secondaire à tous les habitants du Canada et veiller à rendre l'enseignement postsecondaire normalement accessible;

d) protéger le droit d'association et de négociation collective des travailleurs;

e) protéger, préserver et assurer l'intégrité de l'environnement pour les générations présentes et futures.

(3) [Union économique] La préservation et le développement de l'union économique ont notamment les objectifs politiques suivants :

a) collaborer au renforcement de l'union économique canadienne;

b) favoriser la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux;

c) viser au plein emploi;

d) assurer à tous les Canadiens un niveau de vie acceptable;

e) assurer un développement durable et équitable.

(4) [Aucune modification de l'interprétation] La présente partie n'a pas pour effet de modifier l'interprétation des droits et libertés visés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

36.2 [Suivi] Il incombe aux premiers ministres du Canada et des provinces d'instituer, dans le cadre d'une conférence convoquée conformément à l'article 37.1, une méthode de suivi des progrès accomplis dans la réalisation des objectifs énoncés aux paragraphes 36.1 (2) et (3).

PARTIE IV

ENCADREMENT DE CERTAINES DÉPENSES FÉDÉRALES

37. (1) [Encadrement de certaines dépenses] Les gouvernements fédéral et provinciaux s'engagent à mettre en place, à l'égard des dépenses fédérales engagées dans les provinces dans des secteurs de compétence provinciale exclusive, un système d'encadrement propre à garantir, notamment, que ces dépenses :

a) favorisent la réalisation des objectifs nationaux;

b) réduisent les chevauchements et les doubles emplois;

- c) respectent et ne faussent pas les ordres de priorité des provinces;
- d) assurent l'égalité de traitement des provinces dans la reconnaissance des différences existant entre elles quant à leur besoins et à leur situation.

(2) [Examen aux conférences des premiers ministres] Après la mise en place du système prévu au paragraphe (1), il incombe aux premiers ministres du Canada et des provinces d'examiner une fois par an, aux conférences convoquées conformément à l'article 37.1, les progrès accomplis dans la réalisation des objectifs du système.

PARTIE IV.1

CONFÉRENCES DES PREMIERS MINISTRES

37.1 [Conférences des premiers ministres] Dans les douze mois suivant l'entrée en vigueur de la présente partie et au moins une fois par an ultérieurement, le premier ministre du Canada convoque une conférence réunissant les premiers ministres des provinces et lui-même. ».

En raison de l'envergure de ces dispositions, nous procéderons à leur analyse sommaire par ordre de leur numérotation.

ARTICLE 11

D'une part, l'article 93D aurait eu pour effet d'enchâsser la pratique existante au sein du fédéralisme canadien où des accords de cette nature existent déjà⁵⁸⁵.

D'autre part, il réitérait ici aussi l'idée de « l'égalité de traitement » de chacune des provinces qui était affirmée dans la « *Disposition Canada* », article 1 de l'*Entente de Charlottetown*, alinéa 2 (1) h), de la manière suivante :

- h) le fait que les Canadiens confirment le principe de l'égalité des provinces dans le respect de leur diversité.

De plus, le paragraphe 93D (3) confirmait notre conclusion quant à l'interprétation⁵⁸⁶ du mot « *régionales* » en faisant pour la première fois la distinction entre chacune des provinces en tant que limite territoriale politique et les « *régions d'une province* » en tant qu'entités sociales ou économiques.

De même, le paragraphe 93D (2) était habilement rédigé en imposant, tant au gouvernement fédéral qu'au gouvernement de la province qui aurait fait une demande à cet

⁵⁸⁵ *Supra*, note 285.

⁵⁸⁶ *Supra*, pp. 96-98.

effet en vertu du paragraphe 93D (1), l'obligation de conclure un tel accord « *dans un délai raisonnable* ».

L'utilisation du verbe « *concluent* », verbe performatif⁵⁸⁷, aurait donc imposé l'obligation positive de conclure un accord. De manière implicite, il imposait aussi l'obligation de prendre les dispositions pour agir de manière à atteindre ce résultat.

Il n'aurait pas été dans l'intérêt ni du gouvernement fédéral ni du gouvernement d'aucune province de prévoir un délai fixe pour conclure un tel accord. D'ailleurs, la pratique des dix dernières années démontrent que les gouvernements ont généralement collaboré positivement en vue de la conclusion de tels accords.

Enfin, l'article 93E serait venu confirmer le fait juridique que les compétences antérieures du Parlement du Canada n'auraient pas été élargies puisque les articles 93A à 93D auraient précisément eu pour objet de clarifier ce partage des compétences en faveur des provinces en matière d'affaires municipales et urbaines, de tourisme, de loisirs, de logement, de mines et forêts (93A), de développement et formation de la main d'oeuvre (93B et 93C), et de développement régional (93D).

ARTICLE 16

Cet article était identique aux paragraphes 106A (1) et (2) proposés en vertu de l'article 7 de l'*Accord constitutionnel de 1987*, soit l'Accord dit du Lac Meech-Langevin.

En conséquence, tous nos commentaires relatifs à celui-ci⁵⁸⁸ valent tout autant pour celui-là.

Le paragraphe 106A (3) aurait été ajouté pour être certain que les pouvoirs exécutif et législatif fédéraux auraient continuer d'effectuer des paiements de péréquation.

Cette crainte résultait plus particulièrement de la portée analogique que pourrait avoir l'arrêt *Renvoi : Régime d'assurance publique du Canada*⁵⁸⁹ si le même raisonnement était appliqué à l'engagement relatif aux paiements de péréquation.

En ajoutant cette « protection », présumant que l'article 36 en avait besoin, ce qui n'était pas le cas, tout au moins pour cette seule raison, les négociateurs de ce projet de révision constitutionnelle mêlaient ainsi l'article 36 à la confusion des genres qui, comme nous le verrons ci-après, a imprégné cette *Entente*.

⁵⁸⁷ *Supra*, note 258.

⁵⁸⁸ *Supra*, pp. 192-200.

⁵⁸⁹ *Supra*, note 169.

ARTICLE 30

Cet article aurait spécifiquement eu pour objet d'amender l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le premier paragraphe aurait ajouté le pouvoir exercé par les « *autorités législatives territoriales* » à celui des « *Parlement* » et des « *législatures* ». Cette modification visait le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et, lorsqu'il aura une existence juridique au plus tard le 1er avril 1999, le Nunavut⁵⁹⁰.

De manière très maladroite, le paragraphe 30 (2) aurait ajouté aux « *engagements relatifs à l'égalité des chances* » un autre engagement relatif à une « *infrastructure économique* ».

Si, et seulement si, il avait été opportun d'ajouter cet engagement, il aurait dû être placé entre les alinéas 36 (1) b) et c) ou, ce qui aurait été préférable, isolé en un paragraphe spécifique.

Ce paragraphe 30 (2) ne cadrerait pas du tout dans la terminologie de l'article 36 (1) qui utilise les verbes : « *promouvoir* », « *favoriser* » et « *fournir* », alors que « *assurer* » se retrouve plutôt au paragraphe 36 (2). De même, le standard de « *sensiblement comparable* » aurait été un standard explicite de même nature que l'un de ceux qui sont énoncés au paragraphe 36 (2) relativement aux niveaux « *de qualité et de fiscalité* ».

De plus, argument qui serait suffisant en lui-même pour justifier notre affirmation, les alinéas 36 (1) a), b) et c) visent directement « *tous les Canadiens* » en tant que personne individuelle ou groupes particularisés alors que ce paragraphe 30 (2) ne s'adressait spécifiquement pas à ceux-ci.

Cette insertion incorrectement conçue, parce qu'elle ne déterminait aucun objectif, contrairement à l'alinéa 36 (1) b) qui fixe au moins l'objectif de « *réduire les inégalités des chances* » aurait engendré une plus grande confusion normative dans le même article de la loi constitutionnelle.

Enfin, tel que les quarante dernières années l'ont démontré⁵⁹¹, il est humainement et physiquement impossible de refaire la géographie du pays, de modifier la répartition des richesses naturelles, de changer l'urbanisation et de résister aux forces du marché, en économie capitaliste ... libre et démocratique.

Serait-ce à dire que la route 138 qui traverse le Québec devrait nécessairement se rendre jusqu'à Blanc-Sablon ? Le coût exorbitant de la construction d'une telle route pour desservir un petit nombre d'habitants de cette région pourrait-il se justifier en priorité à d'autres besoins relatifs à une « *infrastructure économique* » ?

⁵⁹⁰ *Loi sur le Nunavut*, L.C., 1993, c. 28, art. 79 (1).

⁵⁹¹ *Supra*, pp. 104-115.

D'autre part, le paragraphe 30 (3) aurait énoncé une modification substantielle au paragraphe 36 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il avait pour objet de régler l'une des principales difficultés d'interprétation de ce paragraphe en énonçant de manière directe et positive l'engagement du « *Parlement et du gouvernement du Canada* » relativement aux paiements de péréquation.

Cette modification était très bien rédigée et constituait une amélioration très utile et fort pertinente au texte de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En fait, c'est cette rédaction qui aurait dû être préférée lors des négociations de 1978 à 1981 si une attention plus particulière avait alors été accordée à ce paragraphe 36 (2).

En remplaçant les trois expressions suivantes :

- a) « [...] *prennent l'engagement de principe de faire des* [...] »
par : « [...] *s'engagent à* [...] »,
- b) « [...] *propres à donner aux* [...] »
par : « [...] *permettant aux* [...] », et
- c) « [...] *pour les mettre en mesure d'assurer les* [...] »
par : « [...] *d'avoir des revenus suffisants pour* [...] »,

le constituant aurait réalisé son intention de sécuriser les provinces à l'égard de l'engagement ferme ainsi énoncé, sans toutefois que la nature ou la portée de l'« *engagement relatif aux services publics* », soit à la péréquation, en aient été d'autre part modifiées.

Enfin, nous remarquons aussi que la situation existante relativement à la formule de calcul des paiements de péréquation, aux sources de revenus et à l'assiette fiscale qui y sont assujettis n'aurait pas été affectée par cette modification. Ceux-ci auraient continué de faire l'objet d'une loi dérivée et de ses règlements d'application.

Le paragraphe 30 (3) aurait complété cette sécurisation relative des gouvernements provinciaux en restreignant dans le temps la compétence du gouvernement du Canada avant qu'il n'aurait pu « [...] *déposer tout projet de loi portant sur l'exécution de paiements de péréquation.* ».

Comme cela était jusqu'à un certain point la pratique depuis 1957, y compris les nombreuses rencontres de négociation ou de consultation des Premiers ministres, des ministres des Finances, des hauts fonctionnaires et des groupes de travail spécialisés en la matière, cet engagement n'aurait que reconnu cet état de fait.

Encore dans la foulée de l'arrêt *Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada*⁵⁹², les gouvernements provinciaux auraient cependant eu le droit formel, remarquons le pluriel, à des « *consultations significatives* ».

⁵⁹² *Supra*, note 169.

L'appréciation de ce qui aurait été significatif pour l'un et de ce qui ne l'aurait pas été pour l'autre aurait assurément fondé le juge constitutionnel à sortir son calendrier et son chronomètre pour mesurer si les pouvoirs exécutifs se seraient effectivement consultés de manière dite significative.

Aurait ainsi été enchâssée dans la Constitution du Canada une modalité qui relève de la simple politesse, sinon de la pure bienséance, entre gouvernements au service des mêmes citoyens.

Dans une autre tentative d'exorcisme de la récession par la voie facile du texte constitutionnel en répétant le plus souvent possible le mot magique : « économique », pour mettre instantanément un baume sur les malheurs des assistés sociaux et des chômeurs, le paragraphe 30 (4) énonçait un « engagement relatif au développement économique régional ».

Ce paragraphe reprenait la terminologie de l'alinéa 36 (1) b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour aussi donner comme deuxième objectif au « développement économique », ici dit « régional », après celui de « réduire l'inégalité des chances » d'en outre « réduire les inégalités économiques » en favorisant plutôt en ce cas-ci le « développement économique régional ».

Il se serait donc agi de la *neuvième* sorte d'« égalité » ou d'« inégalité » dont il aurait été fait mention par le constituant dans la Constitution du Canada.

En effet, ces « inégalités économiques » auraient été ajoutées à celles qui résultent des quatre de l'article 15 et de celle de l'article 28 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*, des deux des paragraphes 36 (1) a) et b) de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et à celle de l'égalité de traitement des provinces qui aurait aussi été introduite par cette *Entente de Charlottetown*.

À peu près tout ce que nous avons analysé et dit relativement à l'alinéa 36 (1) b) de la *Loi constitutionnelle de 1982* se serait appliqué à ce paragraphe 30 (4) et nos conclusions à son égard auraient été substantiellement les mêmes.

En plus, il nous aurait alors fallu définir la nature et la portée de ce qui relève du champ dit « économique » par opposition à tous les autres champs normatifs dont, plus particulièrement, le champ social, et déterminer les lignes de démarcation entre ces champs.

ARTICLE 31

Cet article qui portait sur l'« union sociale et économique » nécessiterait à lui seul de nombreux commentaires et une analyse détaillée qui nous obligerait à reprendre de la même manière la méthodologie que nous avons utilisée pour l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C'est pourquoi nous nous en tiendrons qu'à nos principaux commentaires et ne le soumettrons pas à notre collimateur interprétatif.

Dans le cadre de cette Ronde Canada des négociations constitutionnelles, c'est le gouvernement de l'Ontario qui avait été l'instigateur, en septembre 1991, de cette proposition d'inclure dans la Constitution du Canada, en plus de la « *Disposition Canada* » qui énumérait « *les caractéristiques fondamentales* » qui devaient servir à « *Toute interprétation de la Constitution du Canada, notamment de la Charte canadienne des droits et libertés* », ce qui avait été présenté comme une Charte sociale canadienne.

Même si tous sont favorables à la vertu en politique, il n'en résulte pas nécessairement qu'un tel article ainsi rédigé comportant des mots inappropriés et des expressions confuses, incorporant incorrectement des notions économiques non fondées, et des concepts porteurs de conflits majeurs doit nécessairement se retrouver enchâssé dans la Constitution.

De plus, il n'en résulte pas aussi que toutes les vertus doivent être énumérées dans la Constitution.

À cet égard, nous sommes en ce cas-ci d'accord avec le même commentaire qu'avait alors fait Elmer A. Driedger⁵⁹³ relatif à l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, quoique nous étions dans ce cas-là d'opinion divergente plus particulièrement en ce qui concerne l'enchâssement des paiements de péréquation, à l'effet que cet article 31 n'a pas sa place dans la Constitution et serait plus confortable dans le programme du Nouveau Parti démocratique de l'Ontario et même, si tel était leur choix respectif, de tous les partis politiques au Canada.

Si l'on veut des symboles de cette nature, soyons conséquents avec nous-mêmes et ayons alors le courage politique de ne pas les parer en « quelque chose qui est en forme de droit »⁵⁹⁴ sans en être vraiment.

Si l'on veut des droits de cette nature, soyons conséquents avec nous-mêmes et ayons alors la volonté constitutionnelle de les inscrire dans la *Charte canadienne des droits et libertés* afin que la situation soit claire et que les remèdes soient judiciairement disponibles aux citoyens et aux groupes.

Le reste n'avait donc rien à voir avec la constitution, y incluant la « tiers-mondialisation »⁵⁹⁵ constitutionnelle des droits sociaux et économiques⁵⁹⁶ autrement reconnus

⁵⁹³ *Supra*, note 13.

⁵⁹⁴ *Supra*, note 42.

⁵⁹⁵ Constitue une telle « tiers-mondialisation » constitutionnelle, la décision du constituant timoré qui insère équivoquement des droits individuels ou collectifs dans le texte de la constitution sans les rendre, ou sans volonté de les rendre, justiciables. Craignant alors la portée potentielle de ces droits dans la vie sociale, économique, politique, administrative, législative dérivée et judiciaire de l'État, il choisit de les amputer, ou de tenter de les amputer, de leur effectivité pratique. Pour un exemple, parmi de nombreux autres, voir : l'article 37 de la Constitution de l'Inde, *supra*, pp. 156-158.

⁵⁹⁶ Robert HOWSE, *Economic Union, Social Justice, and Constitutional Reform: Towards a High but Level Playing Field*, North York, North York University Center for Public Law and Public Policy, 1992, 171 p.

par la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁵⁹⁷ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁵⁹⁸.

Ce n'aurait pas été en faisant une bouillabaisse de symboles et de droits dans un emballage que d'apparence théoriquement logique mais qui camouflait des contradictions irréconciliables que nous aurions pratiquement fait progresser ainsi le « bien-être » des citoyens, y compris leur dignité, dans le système fédéral canadien.

Dans « *La préservation et le développement de l'union sociale ont notamment les objectifs politiques suivants :* » et dans « *La préservation et le développement de l'union économique ont notamment les objectifs politiques suivants :* », les adverbes « *notamment* » illustraient encore mieux que tous les autres arguments la confusion inhérente et les conflits qu'aurait engendré cet article 31. De plus, les mots « *politiques* » venaient confirmer toutes les appréhensions quand à la vraie nature du contenu de cet article.

Cet encadrement artificiel proposé par l'Ontario, insatisfaite à l'origine de la *Loi sur la compression des dépenses publiques*⁵⁹⁹ et ensuite de la *Loi modifiant le Régime d'assistance publique du Canada*⁶⁰⁰ qui ont limité la croissance de la participation du gouvernement fédéral dans le *Régime d'assistance publique du Canada* dans les trois provinces qui ne sont pas admissibles à recevoir des paiements de péréquation, soit la Colombie-Britannique, l'Alberta et l'Ontario, n'avait pas pour effet de régler des problèmes constitutionnels du Canada, mais aurait plutôt eu pour conséquence de les exacerber.

Vouloir introduire partie du fondement constitutionnel de la péréquation dans « *l'union sociale* » de manière indirecte dans l'alinéa 36.1 (2) b), qui réutilisait le vocabulaire de l'alinéa 36 (1) c) et du paragraphe 36 (2) de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n'aurait qu'erronément empêtré dans des conditions⁶⁰¹ ce qui est de nature intrinsèque *totale*ment inconditionnel.

En voulant généraliser des symboles, qui d'ailleurs peuvent être forts divergents, aurait ainsi été donné ouverture à toutes les revendications dites « *sociale* » ou « *économique* » sans autre guide constitutionnel que l'imprécision des « *notamment* ».

Au-delà des multiples problèmes de sémantique du texte de l'article 31, nous devons aussi constater le fait que le texte de l'*Entente de Charlottetown - Rapport du consensus sur la Constitution* du 28 août 1992 énonçait spécifiquement :

⁵⁹⁷ *Supra*, note 459.

⁵⁹⁸ *Supra*, note 461.

⁵⁹⁹ *Supra*, note 168.

⁶⁰⁰ *Supra*, note 172.

⁶⁰¹ George FALLIS, *The Costs of Constitutional Change*, Toronto, James Lorimer and Company, 1992, 108 p., pp. 72-74.

Cette nouvelle disposition, intitulée *L'union sociale et économique*, devrait être rédigée de façon à énoncer une série d'objectifs sous-tendant l'union sociale et économique, respectivement. Elle ne devrait pas être justiciable⁶⁰².

Il était donc exact d'affirmer que le texte de l'*Entente de Charlottetown - Projet de texte juridique* du 9 octobre 1992, en son article 31, ne contenait pas de disposition, similaire à celle de l'article 37 de la Constitution de l'Inde⁶⁰³, à l'effet de *prohiber explicitement* la justiciabilité de cet article 31.

L'argument à l'effet que le constituant n'avait pas à mentionner cette prohibition pour que les citoyens présument qu'il n'aurait pas été justiciable était, comme nous l'avons démontré et prouvé⁶⁰⁴, totalement inexact en droit constitutionnel canadien.

D'ailleurs, cet argument est d'autant plus insoutenable que le paragraphe 35.3 (1) et le paragraphe 35.3 (3) de la même *Entente* relatifs au droit des autochtones à l'autonomie gouvernementale énonçaient explicitement :

35.3 (1) [Moratoire] [...] les tribunaux ne peuvent admettre d'office, ni interpréter, ni appliquer l'article 35.1 avant l'expiration d'un délai de cinq ans suivant son entrée en vigueur.

[...]

35.3 (3) [Idem] [...] le paragraphe (1) ne fait que reporter de cinq ans l'admission d'office, l'interprétation ou l'application de cet article par les tribunaux.

Enfin, se retrancher derrière la généralité du contenu normatif de l'article 31 n'aurait pas aussi été, comme nous l'avons démontré⁶⁰⁵, suffisant pour régler les multiples imbroglios qui en auraient résulté précisément en raison de cet oubli, qu'il ait été volontaire ou involontaire, du constituant, si telle était son intention.

D'autre part, cet article 31, tel que rédigé, aurait constituer un cadeau de Grec au juge constitutionnel. En effet, celui-ci aurait eu à prendre quotidiennement des décisions affectant les finances publiques après que les pouvoirs exécutifs et les pouvoirs législatifs aient ainsi renoncé à eux-mêmes déterminer, au fur et à mesure de l'évolution sociale et économique, la politique publique.

À moins de vouloir soit renoncer à l'exécution de ses propres obligations constitutionnelles, soit abaisser les tribunaux à exécuter les basses manoeuvres « politiques » des gouvernements timorés de vivre avec les conséquences de leur imprévoyance financière

⁶⁰² *Supra*, note 584., p. 2.

⁶⁰³ *Supra*, note 450.

⁶⁰⁴ *Supra*, pp. 152-160.

⁶⁰⁵ *Supra*, pp. 69-72.

et de leur manque d'abstinence fiscale, ce domaine de la politique publique ne relève pas du pouvoir judiciaire.

Tel que nous l'avons expliqué⁶⁰⁶, le juge constitutionnel canadien respecte les choix qui sont faits de manière constitutionnelle par les pouvoirs législatifs et les pouvoirs exécutifs en matière de politique publique. Pourquoi alors lui imposer le fardeau de rendre aujourd'hui des ordonnances pour des décisions qu'auraient dû prendre hier les gouvernements ?

En ce contexte de contrôle des dépenses de programmes, de réduction de plus en plus importante des services publics et de limitation de la croissance de la dette publique, quelle était l'utilité sociale ou économique de demander au juge constitutionnel de déterminer les priorités gouvernementales entre de multiples programmes sociaux et de multiples programmes économiques en faisant les choix qui relèvent des politiciens ?

Les politiciens reconnaissaient ainsi leur difficulté de dire non de temps à autre aux revendications financières ou fiscales des individus, des institutions ou des groupes et leur crainte de faire quotidiennement les choix pour lesquels ils ont été élus. Serait-ce qu'ils voulaient se débarrasser de leur obligations de rendre compte de leur gestion aux citoyens, le bouc émissaire judiciaire leur servant alors de commode paravent ?

C'est pourquoi nous concluons que cela aurait été une très grave erreur constitutionnelle que d'avoir enchâssé cet article 31 rédigé de cette manière et positionné à cet endroit dans la Constitution du Canada.

Cependant, cela ne veut pas nécessairement dire qu'il n'y aurait pas place à l'amélioration de certaines dispositions à caractère social ayant des effets économiques et qu'il ne serait pas opportun d'en ajouter certaines autres de cette nature dans la Constitution du Canada.

Mais la seule manière réaliste de le faire est :

- a) d'édicter
- b) des droits
- c) justiciables.

Et la bonne manière efficace de le faire est :

- a) d'édicter clairement
- b) des droits positifs
- c) tous justiciables.

⁶⁰⁶ *Supra*, pp. 161-167.

Ainsi sera réduit le nombre de recours judiciaires plus ou moins inutiles et plus ou moins coûteux, et ainsi seront cernés les preuves nécessaires et les champs d'argumentation des plaideurs de ces droits sociaux ou de ces droits économiques.

Enfin, contrairement à la prohibition du paragraphe 36.1 (4) de l'*Entente de Charlottetown*, qui aurait eu pour effet de restreindre « l'union sociale et économique » à un symbole non interprétatif, l'imposition d'obligations constitutionnelles normatives aux pouvoirs exécutifs et législatifs, tant fédéral que provinciaux, est la voie évidemment préférable pour faire avancer de manière pratique, et non pas uniquement théorique, le bénéfice et la protection des droits sociaux et économiques des citoyens et des groupes dans un État de droit.

ANNEXE I

Trente sources de revenus assujettis à la péréquation

Les trente sources de revenu qui composent l'assiette fiscale assujettie au calcul des paiements de péréquation conformément à l'article 36 de la *loi constitutionnelle de 1982* et à l'article 4 (2) de la partie I de la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*⁶⁰⁷ sont maintenant ainsi classifiées :

- a) impôts sur le revenu des particuliers,
- b) impôts sur le revenu des personnes morales, revenus retirés d'entreprises publiques non visées aux autres alinéas de la présente définition et revenus reçus du gouvernement du Canada conformément à la *Loi sur le transfert de l'impôt sur le revenu des entreprises d'utilité publique*,
- c) impôts sur le capital des personnes morales,
- d) taxes générales et diverses sur les ventes et impôts sur les spectacles et droits d'entrée,
- e) taxes sur le tabac,
- f) taxes sur les carburants retirées de la vente de l'essence,
- g) taxes sur les carburants retirées de la vente de carburant diesel,
- h) revenus provenant des permis et de l'immatriculation des véhicules à moteur non commerciaux,
- i) revenus provenant des permis et de l'immatriculation des véhicules à moteur commerciaux,

⁶⁰⁷ L.R.C. 1985, c. F-8, *supra*, note 171, L.C. 1987, c. 14, soit L.R., c. 11 (3e suppl.), art. 3, *supra*, note 166, et L.C. 1992, c. 10, art. 3, *supra*, note 174.

- j)⁶⁰⁸ revenus tirés de la vente des boissons alcoolisées,
- m) primes d'assurance-hospitalisation et d'assurance-maladie,
- (n)⁶⁰⁹
- o) taxes afférentes aux pistes de course,
- p) revenus provenant des exploitations forestières,
- q) revenus tirés du nouveau pétrole obtenu selon des méthodes classiques, [soit le nouveau pétrole et le pétrole désigné P.R.N.P.]
- r) revenus tirés de l'ancien pétrole obtenu selon des méthodes classiques,
- s) revenus tirés du pétrole lourd,
- t) revenus tirés du pétrole obtenu par des opérations minières,
- u) revenus provenant du gaz naturel vendu à l'intérieur du pays,
- v) revenus provenant du gaz naturel exporté,
- w) cessions des concessions de la Couronne et des droits de réserve sur les terrains recelant du pétrole ou du gaz naturel,
- x) revenus provenant du pétrole et du gaz autres que ceux visés aux alinéas q) à w),
- y) revenus provenant des minerais métalliques et non métalliques, à l'exception des revenus provenant de la potasse, [soit l'amiante, l'uranium, le charbon, le fer et autres, à l'exception de la potasse]
- z) revenus provenant de la potasse,
- aa) location d'énergie hydro-électrique,
- bb) impôts sur les primes d'assurance,
- cc) impôts sur la feuille de paie,
- dd) impôts immobiliers provinciaux et locaux,
- ee) revenus tirés de loteries,

⁶⁰⁸ L'ancien alinéa : « j) revenus retirés de la vente des spiritueux », l'ancien alinéa : « k) revenus retirés de la vente du vin » et l'ancien alinéa : « l) revenus retirés de la vente de la bière » ont été abrogés et remplacés par le nouvel alinéa j) par la *Loi de 1992, supra*, note 174, art. 3 (2).

⁶⁰⁹ L'alinéa : « n) droits de successions et impôts sur les dons » a été abrogé par la *Loi de 1987, supra*, note 166, art. 3 (2).

ff) revenus et impôts provinciaux divers, y compris les revenus divers provenant de ressources naturelles, de concessions et de franchises, de la vente de biens provinciaux et de la fourniture de services provinciaux et les revenus locaux provenant de la vente de biens et de la fourniture de services et des taxes locales diverses,

gg) revenus que le gouvernement du Canada retire de tout ou partie des sources mentionnées dans la présente définition et qu'il partage avec les provinces, autres que ceux partagés en vertu de la *Loi sur le transfert de l'impôt sur le revenu des entreprises d'utilité publique*.

Les définitions détaillées de chacune de ces sources de revenus et les limites précises de l'assiette de chacune de celles-ci sont plus amplement élaborées et établies, en 57 pages, dans le *Règlement de 1992 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*⁶¹⁰.

⁶¹⁰ SOR/93-194 du 14 avril 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 9, pp. 1768-1826.

ANNEXE II

 Paiements de péréquation
 par province
 de 1957-1958 à 1993-1994
 en millions de dollars⁴¹¹

	C.-B.	Alta	Sesk.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
57-58	5,5	12,0	20,3	14,2		46,3	8,6	17,2	3,1	11,8	139,1
58-59	6,7	13,4	30,4	13,5		63,3	22,6	26,3	5,6	20,1	191,9
59-60	5,9	16,4	23,5	14,8		78,1	24,6	27,9	6,0	22,1	219,4
60-61	6,1	15,4	21,9	13,3		69,9	24,0	25,9	5,6	20,3	202,2
61-62	5,6	14,3	23,3	13,4		72,7	24,1	26,3	5,4	21,0	206,0
62-63		12,3	22,9	13,7		68,8	25,5	29,1	6,9	24,0	203,3
63-64		7,1	21,9	12,9		65,3	27,0	31,3	7,2	23,8	196,5
64-65		1,2	22,0	18,7		96,1	33,0	37,7	8,1	27,1	243,9
65-66			29,2	27,2		133,1	39,9	43,8	9,5	34,9	317,6
66-67			31,4	30,5		151,3	44,2	47,9	10,5	39,2	355,0
67-68			25,1	39,9		268,7	63,6	75,1	14,2	65,7	552,3
68-69			26,4	49,3		386,6	71,8	84,0	16,2	73,2	707,5
69-70			66,1	52,6		430,7	88,0	96,8	19,5	95,7	849,3
70-71			99,0	54,7		420,1	93,1	99,5	19,9	97,3	883,6
71-72			88,8	72,0		453,3	93,0	107,6	20,0	105,2	939,8
72-73			102,0	68,1		534,3	103,2	123,9	25,1	113,7	1070,4
73-74			116,2	112,6		737,1	146,3	186,0	33,3	156,0	1487,4
74-75			50,6	124,5		918,4	168,5	232,0	42,5	174,7	1711,3
75-76				150,8		1049,4	187,4	252,0	47,7	189,1	1876,5
76-77			10,4	153,3		1062,9	232,4	298,1	54,4	229,2	2040,7

⁴¹¹ Tableau préparé avec les données fournies pour 1957-1958 à 1989-1990 par : DEPARTMENT OF FINANCE (Federal-Provincial Relations Division), *op. cit.*, note 185, p. 17 et avec les données les plus à jour pour 1990-1991 à 1993-1994 par ce Ministère directement à l'auteur le 19 juillet 1993.

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
77-78			58,2	236,5		1322,0	273,3	342,1	62,9	278,1	2573,1
78-79			32,7	291,7		1482,8	331,3	375,4	71,6	321,2	2906,7
79-80			73,5	343,5		1766,2	310,3	427,5	80,8	344,2	3346,0
80-81			29,6	368,1		2034,9	370,4	468,7	91,9	363,8	3727,4
81-82				398,6		2489,9	445,2	527,6	107,0	426,8	4395,1
82-83				439,1		2781,9	488,2	574,0	118,0	464,0	4865,1
83-84				466,1		2976,6	516,8	605,0	125,3	539,5	5229,3
84-85				479,6		3074,0	540,5	620,4	129,0	578,4	5421,8
85-86				427,3		2727,9	603,8	596,4	134,0	653,2	5142,6
86-87			284,7	471,1		2941,6	642,6	619,5	137,9	677,7	5775,1
87-88			299,1	727,4		3151,2	723,5	733,5	163,3	807,0	6604,9
88-89			457,4	794,9		3392,5	771,1	835,0	177,1	838,7	7266,8
89-90			638,9	957,7		3354,5	884,1	885,3	192,0	895,1	7807,6
90-91			531,9	914,7		3627,8	867,3	948,2	194,1	918,0	8002,0
91-92			473,8	840,4		3420,8	951,1	860,0	186,6	874,0	7606,9
92-93			543,5	914,1		3657,0	937,2	910,9	172,9	881,5	8023,1
93-94			558,0	952,3		3730,0	981,9	972,1	186,3	929,6	8310,2

ANNEXE III

Paieiments de péréquation
per capita
par province
de 1957-1958 à 1993-1994
en dollars⁴¹²

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
57-58	4	10	23	16		10	15	25	31	28	13
58-59	4	11	23	15		13	40	37	56	47	17
59-60	4	13	26	17		16	42	39	59	50	19
60-61	4	12	24	15		14	41	36	54	45	17
61-62	3	11	25	15		14	40	36	51	46	17
62-63		9	25	15		13	42	39	65	51	22
63-64		5	23	14		12	44	42	67	50	21
64-65		1	23	19		17	54	50	74	56	26
65-66			31	28		23	65	58	87	72	33
66-67			33	32		26	72	63	96	79	37
67-68			26	41		46	103	99	130	132	57
68-69			28	51		65	115	110	148	145	72
69-70			69	54		72	140	125	176	186	85
70-71			105	56		70	148	127	181	188	89
71-72			96	73		75	147	136	179	202	94
72-73			112	68		88	161	156	223	215	107
73-74			128	113		121	226	231	292	290	148
74-75			56	124		150	258	286	369	323	169
75-76				149		170	282	308	407	344	201
76-77			11	150		170	343	360	460	411	197

⁴¹² Tableau préparé avec les données fournies pour 1957-1958 à 1989-1990 par : DEPARTMENT OF FINANCE (Federal-Provincial Relations Division), *op. cit.*, note 185, p. 18 et avec les données les plus à jour pour 1990-1991 à 1993-1994 par ce Ministère directement à l'auteur le 19 juillet 1993.

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
77-78			62	230		211	398	410	524	493	246
78-79			35	282		236	477	446	587	565	277
79-80			77	333		281	443	504	657	600	318
80-81			31	359		318	532	555	748	644	351
81-82				388		387	639	623	873	752	453
82-83				424		429	698	674	961	816	499
83-84				445		457	730	702	1 008	937	532
84-85				453		470	756	712	1 024	999	548
85-86				402		419	850	685	1 064	1 143	522
86-87			282	440		450	905	709	1 089	1 192	530
87-88			294	674		478	1 016	835	1 282	1 421	602
88-89			451	733		511	1 080	947	1 378	1 475	659
89-90			635	882		501	1 232	997	1 478	1 567	703
90-91			537	844		535	1 205	1 062	1 500	1 621	717
91-92			469	755		482	1 269	934	1 421	1 504	656
92-93			538	819		511	1 247	982	1 367	1 512	687
93-94			553	850		517	1 299	1 042	1 416	1 587	707

ANNEXE IV

Croissance
des paiements de péréquation
de 1958-1959 à 1993-1994
en pourcentage annuel⁴³

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
58-59	21,8	11,7	0,5	- 4,9		36,7	162,8	52,9	80,6	70,3	38,0
59-60	- 11,9	22,4	15,2	9,6		23,4	8,8	6,1	7,1	10,0	14,3
60-61	3,4	- 6,1	- 6,8	- 10,1		- 10,5	- 2,4	- 7,2	- 6,7	- 8,1	- 7,8
61-62	- 8,2	- 7,1	6,4	0,8		4,0	0,4	1,5	- 3,6	3,4	1,9
62-63		- 14,0	- 1,7	2,2		- 5,4	5,8	10,6	27,8	14,3	- 1,3
63-64		- 42,3	- 4,4	- 5,8		- 5,1	5,9	7,6	4,3	- 0,8	- 3,3
64-65		- 83,1	0,5	45,0		47,2	22,2	21,4	12,5	13,9	24,1
65-66			32,7	45,0		38,5	20,9	16,2	17,3	28,8	30,2
66-67			7,5	12,1		13,7	10,8	9,4	10,5	12,3	11,8
67-68			- 20,1	30,8		77,0	43,9	56,8	35,2	67,6	55,6
68-69			5,2	23,6		43,9	12,9	11,9	14,1	11,4	28,1
69-70			150,4	6,7		11,4	22,6	15,2	20,4	30,7	20,0
70-71			49,8	4,0		- 2,5	5,8	2,8	2,1	1,7	4,0
71-72			- 10,3	31,6		7,9	- 0,1	8,1	0,5	8,1	6,4
72-73			14,9	- 5,4		17,9	11,0	15,1	25,5	8,1	13,9
73-74			13,9	65,3		38,0	41,8	50,1	32,7	37,2	39,0
74-75			- 56,5	10,6		24,6	15,2	24,7	27,6	12,0	15,1
75-76				21,1		14,3	11,2	8,6	12,2	8,2	9,7
76-77				1,7		1,3	24,0	18,3	14,0	21,2	8,8

⁴³ Tableau préparé avec les données fournies pour 1958-1959 à 1989-1990 par : DEPARTMENT OF FINANCE (Federal-Provincial Relations Division), *op. cit.*, note 185, p. 20 et avec les données les plus à jour pour 1990-1991 à 1993-1994 par ce Ministère directement à l'auteur le 19 juillet 1993.

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
77-78			459,6	54,3		24,4	17,6	14,8	15,6	21,3	26,1
78-79			- 43,8	23,3		12,2	21,2	9,7	13,8	15,5	13,0
79-80			124,8	17,8		19,1	- 6,3	13,9	12,8	7,2	15,1
80-81			- 59,7	7,2		15,2	19,4	9,6	13,7	5,7	11,4
81-82				8,3		22,4	20,2	12,6	16,4	17,3	17,9
82-83				10,2		11,7	9,7	8,8	10,3	8,7	10,7
83-84				6,1		7,0	5,9	5,4	6,2	16,3	7,5
84-85				2,9		3,3	4,6	2,5	3,0	7,2	3,7
85-86				- 10,9		- 11,3	11,7	- 3,9	3,9	12,9	- 5,1
86-87				10,3		7,8	6,4	3,9	2,9	3,8	12,3
87-88			5,1	54,4		7,1	12,6	18,4	18,4	19,1	14,4
88-89			52,9	9,3		7,7	6,6	13,8	8,5	3,9	10,0
89-90			39,7	20,5		- 1,1	14,7	6,0	8,4	6,7	7,4
90-91			- 16,7	- 4,5		8,1	- 1,9	7,1	1,1	2,6	2,5
91-92			- 10,9	- 8,1		- 5,7	9,7	- 9,3	- 3,9	- 4,8	- 4,9
92-93			14,7	8,8		6,9	- 1,5	5,9	- 4,1	0,9	5,5
93-94			2,7	4,2		2,0	4,8	6,7	4,1	5,5	3,6

ANNEXE V

Ventilation
des paiements de péréquation
par province
de 1957-1958 à 1993-1994
en pourcentage annuel⁶¹⁴

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
57-58	4,0	8,6	14,6	10,2		33,3	6,2	12,4	2,2	8,5	100
58-59	3,5	7,0	10,6	7,0		33,0	11,8	13,7	2,9	10,5	100
59-60	2,7	7,5	10,7	6,7		35,6	11,2	12,7	2,7	10,1	100
60-61	3,0	7,6	10,8	6,6		34,6	11,9	12,8	2,8	10,0	100
61-62	2,7	6,9	11,3	6,5		35,3	11,7	12,8	2,6	10,2	100
62-63		6,1	11,3	6,7		33,8	12,5	14,3	3,4	11,8	100
63-64		3,6	11,1	6,6		33,2	13,7	15,9	3,7	12,1	100
64-65		0,5	9,0	7,7		39,4	13,5	15,5	3,3	11,1	100
65-66			9,2	8,6		41,9	12,6	13,8	3,0	11,0	100
66-67			8,8	8,6		42,6	12,5	13,5	3,0	11,0	100
67-68			4,5	7,2		48,7	11,5	13,6	2,6	11,9	100
68-69			3,7	7,0		54,6	10,1	11,9	2,3	10,3	100
69-70			7,8	6,2		50,7	10,4	11,4	2,3	11,3	100
70-71			11,2	6,2		47,5	10,5	11,3	2,3	11,0	100
71-72			9,4	7,7		48,2	9,9	11,4	2,1	11,2	100
72-73			9,5	6,4		49,9	9,6	11,6	2,3	10,6	100
73-74			7,8	7,6		49,6	9,8	12,5	2,2	10,5	100
74-75			3,0	7,3		53,7	9,8	13,6	2,5	10,2	100
75-76				8,0		55,9	10,0	13,4	2,5	10,1	100
76-77			0,5	7,5		52,1	11,4	14,6	2,7	11,2	100

⁶¹⁴ Tableau préparé avec les données fournies pour 1957-1958 à 1989-1990 par : DEPARTMENT OF FINANCE (Federal-Provincial Relations Division), *op. cit.*, note 185, p. 19 et avec les données les plus à jour pour 1990-1991 à 1993-1994 par ce Ministère directement à l'auteur le 19 juillet 1993. Certaines données ayant été arrondies, la somme du total annuel peut différer de celles-ci.

	C.-B.	Alta	Sask.	Man.	Ont.	Qué.	N.-B.	N.-É.	I.-P.-É.	T.-N.	Total
77-78			2,3	9,2		51,4	10,6	13,3	2,4	10,8	100
78-79			1,1	10,0		51,0	11,4	12,9	2,5	11,1	100
79-80			2,2	10,3		52,8	9,3	12,8	2,4	10,3	100
80-81			0,8	9,9		54,6	9,9	12,6	2,5	9,8	100
81-82				9,1		56,7	10,1	12,0	2,4	9,7	100
82-83				9,0		57,2	10,0	11,8	2,4	9,5	100
83-84				8,9		56,9	9,9	11,6	2,4	10,3	100
84-85				8,8		56,7	10,0	11,4	2,4	10,7	100
85-86				8,3		53,0	11,7	11,6	2,6	12,7	100
86-87			4,9	8,2		50,9	11,1	10,7	2,4	11,7	100
87-88			4,5	11,0		47,7	11,0	11,1	2,5	12,2	100
88-89			6,3	10,9		46,7	10,6	11,5	2,4	11,5	100
89-90			8,2	12,3		43,0	11,3	11,3	2,5	11,5	100
90-91			6,6	11,4		45,3	10,8	11,9	2,4	11,5	100
91-92			6,2	11,0		45,0	12,5	11,3	2,5	11,5	100
92-93			6,8	11,4		45,6	11,7	11,4	2,2	11,0	100
93-94			6,7	11,5		44,9	11,8	11,7	2,2	11,2	100

TABLE DES LOIS

(Les numéros ► renvoient aux notes infrapaginales.)

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 5 ► 4, 193 et 380

Loi constitutionnelle de 1907 (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 22 ► 53

Loi d'encouragement à l'agriculture, S.C. 1912, c. 3 ► 386

Loi de la subvention à la province de l'Île-du-Prince-Édouard, S.C. 1912, c. 42 ► 56

Loi d'instruction agricole, S.C. 1913, c. 5 ► 386

Loi d'enseignement technique, S.C. 1919, c. 73 ► 387

Loi sur les subventions aux provinces, S.R.C. 1927, c. 192 ► 56

Statut de Westminster de 1931 (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 27 ► 193

Loi sur le placement et les assurances sociales, S.C. 1935, c. 38 ► 348

Loi constitutionnelle de 1940 (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 28 ► 360 et 406

Loi de 1942 sur les accords fiscaux entre le Dominion et les provinces, S.C. 1942, c. 13 ► 113

Loi de 1942 sur les subventions supplémentaires aux Provinces maritimes, S.C. 1942-43, c. 14 ► 56

Loi concernant une convention entre le gouvernement fédéral et la province pour la suspension de certaines taxes en temps de guerre, S.Q. 1942, c. 27 ► 113

Loi de 1945 sur un accord supplémentaire entre le Dominion et l'Alberta, S.C. 1945, c. 17 ► 57

Loi de 1947 sur les conventions entre le Dominion et les provinces en matière de location de domaines fiscaux, S.C. 1947, c. 58 ► 117 et 118

Loi de l'impôt sur les corporations, S.Q. 1947, c. 33 ► 119

Loi modifiant la Loi de 1947 sur les conventions entre le Dominion et les provinces en matière de location de domaines fiscaux, S.C. 1949, c. 19 ► 117

Acte de l'Amérique du Nord britannique (no. 2) 1949 (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 33, abrogé par l'Annexe, Actualisation de la Constitution, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 22 ► 193

Loi de 1950 sur la révision du droit statutaire (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 34 ► 54

Acte de l'Amérique de Nord britannique, 1951, (R.-U.), L.R.C. (1985), App. II, no. 35, abrogé par l'Annexe, Actualisation de la Constitution, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 23 ► 361

Loi de 1952 sur les conventions de location de domaines fiscaux, S.C. 1952, c. 49 ► 120

Loi de l'impôt sur le revenu des particuliers, S.Q. 1953-54, c. 17 ► 122

Loi sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts, S.C. 1956, c. 29 ► 45, 124 et 125

Loi de 1958 modifiant la Loi de 1956 sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts, S.C. 1957-58, c. 29 ► 128

- Loi de 1959 modifiant la Loi de 1956 sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*, S.C. 1959, c. 26 ▶ 129
- Loi de 1960 modifiant la Loi de 1956 sur les arrangements entre le Canada et les provinces relativement au partage d'impôts*, S.C. 1960, c. 13 ▶ 130
- Loi sur la remise en valeur et l'aménagement des terres agricoles*, S.C. 1960-61, c. 30 ▶ 300
- Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.C. 1960-61, c. 58 ▶ 131
- Loi modifiant la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces relativement au partage d'impôts*, S.C. 1962-63, c. 14 ▶ 133
- Loi sur l'Office d'expansion économique de la région atlantique*, S.C. 1962-63, c. 10 ▶ 301
- Loi constitutionnelle de 1964 (R.-U.)*, L.R.C. (1985), App. II, no. 38 ▶ 361
- Loi de 1964 sur la révision des arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.C. 1964-65, c. 26 ▶ 134
- Loi stimulant le développement de certaines régions*, S.C. 1965, c. 12 ▶ 302
- Loi sur les programmes établis (Arrangements provisoires)*, S.C. 1964-65, c. 54 ▶ 136
- Loi de 1967 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.C. 1966-67, c. 89 ▶ 139
- Loi de 1969 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1968-69, c. 28 ▶ 303
- Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63 ▶ 141
- Loi de 1972 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.C. 1972, c. 8 ▶ 143
- Loi modifiant la Loi de 1972 sur les arrangements entre le gouvernement fédéral et les provinces, la Loi de 1964 sur la révision des arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et la Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1973-74, c. 45 ▶ 145
- Loi modifiant la Loi de 1972 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, S.C. 1974-75-76, c. 65 ▶ 146
- Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis*, S.C. 1976-77, c. 10 ▶ 149
- Loi visant à modifier certaines lois relatives à des transferts fiscaux aux provinces*, S.C. 1980-81-82-83, c. 46 ▶ 154
- Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis et prévoyant des paiements à certaines provinces*, S.C. 1980-81-82-83, c. 94 ▶ 156 et 187
- Loi de 1982 sur le Canada, y compris la Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.)*, L.R.C. (1985), App. II, no. 44 ▶ 1, 2, 6, 193, 264, 361, 508 et 552
- Proclamation d'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.)*, L.R.C. (1985), App. II, no. 45 et TR 82-97 du 12 mai 1982, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 116, no. 9, p. 1808 ▶ 1
- Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, L.R.C. (1985), App. II, no. 46 et TR 84-102 du 11 juillet 1984, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 118, no. 14, p. 2984 ▶ 3 et 508
- Loi organique de 1983*, S.C. 1980-81-82-83, c. 167 ▶ 304
- Loi canadienne sur la santé*, S.C. 1984, c. 6 ▶ 160, 161, 376 et 567
- Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur le financement des programmes établis*, S.C. 1984, c. 13 ▶ 162
- Loi sur les paiements de péréquation supplémentaire (1982-1987)*, S.C. 1985, c. 29 ▶ 163
- Régime d'assurance publique du Canada*, L.R.C. (1985), c. C-1 ▶ 493

- Loi sur la Société de développement du Cap-Breton*, L.R.C. (1985), c. C-25 ▶ 286
- Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, L.R.C. (1985), c. F-8 ▶ 171 et 607
- Loi sur le développement industriel et régional*, L.R.C. (1985), c. I-8 ▶ 305
- Loi sur le transfert de l'impôt sur le revenu des entreprises d'utilité publique*, L.R.C. (1985), c. P-37 ▶ 182
- Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), c. U-1 ▶ 177 et 183
- Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, L.C. 1986, c. 34 (L.R.C. (1985), c. 26, 2e suppl.) ▶ 164
- Loi de mise en oeuvre de l'Accord atlantique Canada - Terre-Neuve*, L.C. 1987, c. 3 ▶ 208, 285 et 585
- Loi modifiant la Loi de 1977 sur les accords fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, L.C. 1987, c. 14 (L.R.C. (1985), c. 11, 3e suppl.) ▶ 166, 607 et 609
- Loi sur la diversification de l'économie de l'Ouest canadien*, L.C. 1988, c. 17 (L.R.C. (1985), c. 11, 4e suppl.) ▶ 283
- Loi de mise en oeuvre de l'Accord Canada - Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*, L.C. 1988, c. 28 ▶ 209, 285 et 585
- Loi organique de 1987 sur le Canada atlantique*, L.C. 1988, c. 50 (L.R.C. (1985), c. 41, 4e suppl.) ▶ 284
- Loi sur l'exploitation du champ Hibernia*, L.C. 1990, c. 41 ▶ 287
- Loi sur la compression des dépenses publiques*, L.C. 1991, c. 9 ▶ 168 et 599
- Loi sur la protection du revenu agricole*, L.C. 1991, c. 22 ▶ 176
- Loi sur la rémunération du secteur public*, L.C. 1991, c. 30 ▶ 181
- Loi d'exécution du budget 1991*, L.C. 1991, c. 51 ▶ 170
- Loi modifiant le Régime d'assistance publique du Canada*, L.C. 1992, c. 9 ▶ 172 et 600
- Loi modifiant la Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces et sur les contributions fédérales en matière d'enseignement postsecondaire et de santé*, L.C. 1992, c. 10 ▶ 174, 607 et 608
- Loi sur le compte de service et de réduction de la dette*, L.C. 1992, c. 18 ▶ 178
- Loi limitant les dépenses publiques*, L.C. 1992, c. 19 ▶ 175
- Loi de crédits no. 1 pour 1993-1994*, L.C. 1993, c. 10 ▶ 41
- Loi no. 2 sur la compression des dépenses publiques*, L.C. 1993, c. 13 ▶ 180
- Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28 ▶ 590
- Règlement de 1992 sur les paiements de péréquation - Modification*, DORS/93-138 du 16 mars 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 7, pp. 1417-1419 ▶ 40
- Règlement de 1992 sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, DORS/93-194 du 14 avril 1993, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 127, no. 9, pp. 1768-1826 ▶ 610
- Décret chargeant le ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie de l'application de la Loi et chargeant le ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie de l'application de cette loi, sauf l'article 3, en ce qui a trait à la province de Québec*, TR/91-99 du 13 juin 1991, *Gazette du Canada Partie II*, vol. 125, no. 14, p. 2266 ▶ 305

Décret transférant du ministre de la Santé nationale et du Bien-être social au ministre du Travail, l'ensemble des attributions relativement au développement économique régional dans la province de Québec et la responsabilité du Bureau fédéral de développement régional (Québec), TR/93-98 du 18 juin 1993, Gazette du Canada Partie II, vol. 127, no. 14, p. 3189 et DORS/93-359 du 18 juin 1993, Gazette du Canada Partie II, vol. 127, no. 14, p. 3098 ▶ 305

Décret désignant le ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie comme ministre compétent à l'égard du Bureau fédéral de développement régional (Québec), TR/93-118 du 25 juin 1993, Gazette du Canada Partie II, vol. 127, no. 14, p. 3210 ▶ 305

TABLE DES ARRÊTS

(Les numéros ► renvoient aux notes infrapaginales.)

- Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143 ► 105, 109 et 490
Angers c. Ministre du revenu national, [1957] Ex.C.R. 83 ► 383
Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada, [1896] A.C. 348 ► 369
Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al., [1937] A.C. 355 ► 82, 348, 380, 401, 403, 404, 566 et 580
- Brown c. YMHA Jewish Community Center of Winnipeg Inc., [1989] 4 W.W.R. 673 ► 413 et 414
- Canadian Industrial Gas and Oil Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan, [1978] 2 R.C.S. 545 ► 349
- Central Mortgage and Housing Corp. c. Co-operative College Residences, Inc. et al., [1977] 13 O.R. (2d) 394 (Ont. C.A.) ► 381
- Conseil canadien des églises c. Canada (M.E.I.), [1992] 1 R.C.S. 237 ► 292, 474 et 498
Conseil du patronat du Québec c. Québec (P.G.), [1991] 3 R.C.S. 685 ► 474
Curr c. La Reine, [1972] R.C.S. 889 ► 515
- Dunbar c. Attorney-General for Saskatchewan, [1984] 11 D.L.R. (4th) 374 (Sask. Q.B.) ► 410, 476 et 487
- Finlay c. Canada (Ministre des Finances), [1990] 2 C.F. 790 (C.A.) ► 190 et 482
Four B Manufacturing Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique, [1980] 1 R.C.S. 1031 ► 381
- Griswold c. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965) ► 486
- In re Bowater's Newfoundland Pulp and Paper Mills, Ltd., [1950] S.C.R. 608 ► 347
In re Gibson and The United Counties of Huron and Bruce, [1860] U.C.L.J. 277 ► 35
In re Taxation Agreement Between Saskatchewan and Canada, [1946] 1 W.W.R. 257 ► 505
- Jabour et al. c. Law Society of British Columbia, [1982] 2 R.C.S. 307 ► 446
Jackman c. Rosenbaum Co., 260 U.S. 22 (1922) ► 384
- Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357 ► 500
- Mahe c. Alberta, [1990] 1 R.C.S. 342 ► 507
Manitoba Keewatinowi Okimakanak Inc. c. Manitoba Hydro-Electric Board, (1992) 78 Man. R. (2d) 141 ► 477 et 537 à 539
- Marbury c. Madison, 1 Cranch 137 (1803) ► 500
Ministre des Finances du Canada et al. c. Finlay, [1986] 2 R.C.S. 607 ► 473 et 474
Munro c. National Capital Commission, [1966] S.C.R. 663 ► 381

- Operation Dismantle Inc. et al. c. La Reine et al., [1985] 1 R.C.S. 441 ▶ 489
Ordonnance : Droits linguistiques au Manitoba, [1985] 2 R.C.S. 347 et [1990] 3 R.C.S. 1417 ▶ 507 et 509
- Porter c. The Queen, [1965] 1 Ex.C.R. 200 ▶ 383
- R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295 ▶ 280
R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society, [1992] 2 R. C. S. 606 ▶ 441 à 445
R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 ▶ 280
Reference re Employment and Social Security Act, [1936] S.C.R. 427 ▶ 380 et 580
Renvoi : Constitution du Canada, [1982] 2 R.C.S. 793 ▶ 192
Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba, [1985] 1 R.C.S. 721 ▶ 244 et 509
Renvoi : Loi anti-inflation, [1976] 2 R.C.S. 373 ▶ 383
Renvoi : Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, [1978] 2 R.C.S. 1198 ▶ 348, 400 et 407
Renvoi : le Motor Vehicle Act de Colombie-Britannique, [1985] 2 R.C.S. 486 ▶ 248 et 515
Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.), [1991] 2 R.C.S. 525 ▶ 169, 189, 416 à 418, 432, 491, 492, 494, 495, 503, 529, 589 et 592
Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753 ▶ 240
Renvoi : Taxe sur le gaz naturel exporté, [1982] 1 R.C.S. 1004 ▶ 48 et 249
Renvoi : Taxe sur les produits et services, [1992] 2 R.C.S. 445 ▶ 346
- Schacter c. Canada, [1992] 2 R.C.S. 679 ▶ 525 à 528, 540 et 541
Simpson Sears Ltée c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick et al., [1978] 2 R.C.S. 869 ▶ 347
- Smith, Kline and French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général), [1987] 2 C.F. 359 ▶ 106
- The Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. The Receiver-General of New-Brunswick, [1892] A.C. 437 ▶ 374
- Thorson c. Procureur général du Canada, [1975] 1 R.C.S. 138 ▶ 547
- United States c. La Jeune Eugénie, 26 Fed. Cas. 832 (1822) ▶ 100
- Winterhaven Stables Ltd. c. Attorney-General of Canada, [1988] 53 D.L.R. (4th) 394 (Alta Q.B.) ▶ 375, 411, 412 et 583

BIBLIOGRAPHIE

(Les numéros ► renvoient aux notes infrapaginales.)

A. OUVRAGES CANADIENS

- AULD, D. A. L. et F. C. MILLER, *Principles of Public Finance*, 2nd Ed., Toronto, Methuen, 1984, 402 p., pp. 321-394 ► 352, 353 et 396
- BEAUDOIN, G.-A., *La Constitution du Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990, 987 p. ► 201, 288, 402 et 575
- BIRD, R. M., *Federal Finance in Comparative Perspective*, Financing Canadian Federation No. 6, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1986, 250 p. ► 342
- BIRD, R. M., *Financing Canadian Government: A Quantitative Overview*, Financing Canadian Federation: 1, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1979, 146 p., pp. 56-68 ► 343
- BLACK, E. R., *Divided Loyalties - Canadian Concepts of Federalism*, Montreal-London, McGill-Queen's University Press, 1975, 272 p. ► 571
- BOADWAY, R. W., *Intergovernmental Transfers in Canada*, Financing Canadian Federation: 2, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 93 p. ► 314
- BOADWAY, R. W. et H. M. KITCHEN, *Canadian Tax Policy*, 2nd Ed., Canadian Tax Paper No. 76, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1984, 390 p., pp. 1-21, 285-360 et 370-376 ► 339
- BRETON, A., *Centralization, Decentralization and Intergovernmental Competition*, Reflections Paper No. 4, Institute of Intergovernmental Relations, Kingston, Queen's University, 1990, 26 p. ► 561
- BRETON, A. et A. SCOTT, *The Economic Constitution of Federal States*, Toronto, University of Toronto Press, 1978, 166 p., pp. 106-156 ► 305
- BROWN, D., *Intergovernmental Relations in Canada: The Year in Review 1979*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1980, 129 p. ► 46 et 271
- BRUN, H. et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, 798 p. et *Droit constitutionnel*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, 1232 p. ► 16
- BURNS, R. M., *The Acceptable Mean: The Tax Rental Agreements, 1941-1962*, Financing Canadian Federation: 3, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 285 p. ► 345
- BURNS, R. M., *Liaison intergouvernementale dans le domaine de la fiscalité et de l'économie*, Kingston, Institut des relations intergouvernementales, Université Queen's, 1968, 469 p. ► 522
- BRYCE, R. B., *Maturing in Hard Times: Canada's Department of Finance through the Great Depression*, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1986, 278 p., pp. 145-211 ► 59

- CANADIAN TAX FOUNDATION, *The National Finances 1992*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1992, pp. 16:1 à 16:23 ▶ 165, 184 et 188
- CARTER, G. E., *Canadian Conditional Grants Since World War II*, Canadian Tax Paper No. 54, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1971, 130 p. ▶ 358
- CLARK, D. H., *Fiscal Need and Revenue Equalization Grants*, Canadian Tax Papers No. 49, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1969, 56 p. ▶ 140
- CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, 766 p. ▶ 281
- COURCHENE, T. J., *The Evolution of Equalization Payments: The BNA Act to The Constitution Act, 1982*, Institute for Economic Research, Discussion Paper No. 510, Kingston, Queen's University, 1983, 67 p. ▶ 335
- COURCHENE, T. J., *Social Policy in the 1990s - Agenda for Reform*, Policy Study No. 3, Toronto, C. D. Howe Institute, 1987, 184 p., pp. 167-174 ▶ 556
- DRIEDGER, E. A., *Construction of Statutes*, 2nd Ed., Toronto, Butterworths, 1983, 385 p. ▶ 252
- DUNN, S. M., *The Year in Review 1981: Intergovernmental Relations in Canada*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1981, 230 p. ▶ 46
- DUNN, S. M., *The Year in Review 1982: Intergovernmental Relations in Canada*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1982, 192 p. ▶ 46
- EGGLESTON, W., *The Road to Nationhood - A Chronicle of Dominion-Provincial Relations*, Toronto, University of Toronto Press, 1946, 337 p., pp. 42-159 ▶ 345
- FALLIS, G., *The Costs of Constitutional Change*, Toronto, James Lorimer and Company, 1992, 108 p. ▶ 601
- FORGET, C. E., *The Power of the Purse in a Revised Constitution*, Montreal, Canadian Economic Policy Committee, 1970, 46 p. ▶ 521
- GILLESPIE, W. I., *The Redistribution of Income in Canada*, The Carleton Library No. 124, Ottawa, Gage Publishing, 1980, 214 p., pp. 1-2, 152 et 170-173 ▶ 321
- GRAHAM, J. F., *Inter-Government Fiscal Relationships - Fiscal Adjustment in a Federal Country*, Canadian Tax Papers No. 40, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1964, 77 p., pp. 5-31 ▶ 135
- HANSON, E. J., *Federal-Provincial Implications of Canadian Tax Reform*, Toronto, CCH Canadian, 1971, 48 p. ▶ 142
- HODGE, C. C., *Canadian Regionalism or Canadian Federalism*, Occasional Papers No. 10, Ottawa, Carleton University, 1984, 46 p. ▶ 329
- HODGINS, B., *Where the Economy and the Constitution Meet in Canada*, Observation No. 24, Toronto, C. D. Howe Institute, 1981, 53 p. ▶ 11
- HOGG, P. W., *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswell, 1982, 155 p., pp. 83-84 ▶ 7
- HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada*, 2nd Ed., Toronto, Carswell, 1985, 1062 p. ▶ 8 et 419
- HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1992, pp. 6-1 à 6-25 ▶ 9
- HOGG, P. W., *Meech Lake Constitutional Accord Annotated*, Toronto, Carswell, 1988, 85 p., pp. 37-42 ▶ 579

- HOWSE, R., *Economic Union, Social Justice, and Constitutional Reform: Toward a High but Level Playing Field*, North York, North York Center for Public Law and Public Policy, 1992, 171 p. ► 596
- KLINCK, D. R., *The Word of the Law - Approaches to Legal Discourse*, Ottawa, Carleton University Press, 1992, 458 p., pp. 133-170 et 208-251 ► 439
- LA FOREST, G. V., *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd Ed., Canadian Tax Paper No. 65, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1981, 219 p. ► 7, 280, 339, 379, 422 et 505
- LAJOIE A. et M. GAMACHE, *Droit de l'enseignement supérieur*, Montréal, Éditions Thémis, 1990, 643 p., pp. 1-105 ► 14, 207, 409, 415 et 532
- LAMONTAGNE, M., *Le fédéralisme canadien : évolution et problèmes*, Québec, P.U.L., 1954, 298 p. ► 191 et 294
- LASKIN, B., *Canadian Constitutional Law*, 3rd Ed., Toronto, Carswell, 1969, 1104, pp. 1-20 et 665-671 ► 379
- LEGAULT, G. A., *La structure performative du langage juridique*, Montréal, P.U.M., 1977, 522 p., pp. 470-505 ► 259
- MCWHINNEY, E., *Canada and the Constitution 1979-1982: Patriation and the Charter of Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, 227 p. ► 47
- MCWHINNEY, E., *Constitution-making: Principles, Process, Practice*, Toronto, University of Toronto Press, 1981, 231 p. ► 437, 454 et 464
- MCWHINNEY, E., *Quebec and the Constitution 1960-1978*, Toronto, University of Toronto Press, 1979, 170 p. ► 47
- MOORE, A. M., J. H. PERRY et D. I. BEACH, *Le financement de la fédération canadienne - Le premier siècle*, Études fiscales canadiennes no. 43, Toronto, Association canadienne d'études fiscales, 1966, 164 p. ► 115, 385, 555 et 574
- MORIN, J.-Y., F. RIGALDIES et D. TURP, *Droit international public, notes et documents*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1987, 1006 p., pp. 173-204 et 489-495 ► 459 à 461, 551, 597 et 598
- ORBAN, E., *La dynamique de la centralisation dans l'État fédéral : un processus irréversible ?*, Montréal, Québec-Amérique, 1984, 526 p., pp. 441-459 ► 429
- PERRY, J. H., *Background of Current Fiscal Problems*, Canadian Tax Paper No. 68, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1982, 159 p. ► 58
- PERRY, J. H., *Federal-Provincial Tax Negotiations, An Interim Report*, Canadian Tax Papers No. 10, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1956, 24 p. ► 127
- PERRY, J. H., *A Fiscal History of Canada: The Postwar Years*, Canadian Tax Paper No. 85, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1989, 1058 p., pp. 367-473 ► 345
- PERRY, J. H., *Taxation in Canada*, 4th Ed., Canadian Tax Paper No. 74, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1984, 248 p. ► 339
- PIGEON, L.-P., *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, 1978 (1965), 70 p. ► 215

- RABEAU, Y., *The Federal-Provincial Fiscal Policies: A Short Term Analysis with Applications to the Quebec Economy*, thèse de doctorat, Massachusetts Institute of Technology, 1970, 290 p., pp. 289 et 290 ▶ 296
- RÉMILLARD, G., *Le fédéralisme canadien*, t. I, Montréal, Québec-Amérique, 1983, 734 p. ▶ 224
- ROMANOW, R., J. D. WHYTE et H. LEESON, *Canada... Notwithstanding - The Making of the Constitution 1976-1982*, Toronto, Carswell-Methuen, 1984, 286 p. ▶ 47
- SALYZIN, V., *Canadian Income Tax Policy - An Economic Evaluation*, 3rd Ed., Don Mills, CCH Canadian, 1986, 289 p., pp. 3-17 et 35-51 ▶ 339
- SAVOIE, D. J., *The Politics of Public Spending in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1990, 433 p., pp. 267-315 ▶ 306
- SIMEON, R. E., *Federal-Provincial Diplomacy - The Making of Recent Policy in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1972, 324 p., pp. 67-87, 108-111 et 168-184 ▶ 226
- SMILEY, D. V., *Canada in Question: Federalism in the Seventies*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1972, 190 p., pp. 31-35 et 105-142 ▶ 370
- SMILEY, D. V., *Canada in Question: Federalism in the Eighties*, 3rd Ed., Toronto, McGraw-Hill Ryerson, 1980, 347 p., pp. 96 et 158-213 ▶ 307, 317, 391 et 504
- STRAYER, B. L., *The Canadian Constitution and the Courts*, Toronto, Butterworths, 1988, 352 p., pp. 145-352 ▶ 506
- TREMBLAY, A., *Précis de droit constitutionnel*, Montréal, Éditions Thémis, 1982, 341 p., pp. 61-104, 125-130, 153-154 et 313-336 ▶ 194, 402 et 408
- TRUDEAU, P. E., *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, Montréal, Éditions H M H, 1967, 229 p., pp. 79-103 ▶ 359
- VEILLEUX, G., *Les relations intergouvernementales au Canada 1867-1967*, Montréal, P.U.Q., 1971, 142 p. ▶ 522
- ZUKOWSKI, R. J., *Intergovernmental Relations in Canada: The Year in Review 1980*, Vol. 1, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, Queen's University, 1981, 128 p. ▶ 46

B. OUVRAGES DE D'AUTRES PAYS

- ANASTOPOULOS, J., *Les aspects financiers du fédéralisme*, Paris, L.G.D.J., 1979, 440 p. ▶ 36, 191, 354 à 356, 372, 373, 378, 423, 424, 430, 533 à 536, 549 et 576
- ANTIEAU, C. J., *Constitutional Construction*, New-York, Oceana Publications, 1982, 295 p. ▶ 384, 480 et 481
- ARISTOTLE, *The Politics*, Trans. T. A. Sinclair - T. J. Saunders, London, Penguin Books, 1981, 506 p. ▶ 290 et 456
- AUSTIN, J. L., *Quand dire, c'est faire*, trad. G. Lane, Paris, Éditions du Seuil, 1970, 184 p. ▶ 258, 260 et 587

- BAGEHOT, W., *The English Constitution*, New York, Appleton, 1911, p. 72 ▶ 448
- BAYLES, M. D., *Principles of Law - A Normative Analysis*, Boston, D. Reidel Publishing Company, 1987, 398 p. ▶ 256
- BENNETT, R. J., *The Geography of Public Finance - Welfare under Fiscal Federalism and Local Government Finance*, New York, Methuen, 1980, 498 p., pp. 359-370 ▶ 308
- BIRCH, A. H., *Federalism, Finance and Social Legislation in Canada, Australia and the United States*, Oxford, Clarendon Press, 1957, 314 p., pp. 45-79, 177-204, 245-254 et 288-306 ▶ 342
- BOUCHARD, L., *Étude sur l'administration des finances de l'Empire Romain*, Paris, Librairie de Guillaumin et Cie, 1890, 526 p., pp. 227-257, 325-345 et 417-438 ▶ 30
- BRAMLEY, G., *Equalization Grants and Local Expenditure Needs*, Avebury, Aldershoot, 1990, 296 p., pp. 144-152 et 168-175 ▶ 272
- CHEVALIER, J.-J., *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nos jours*, 6e éd., Paris, Dalloz, 898 p. ▶ 45i
- CHHABRA, G. S., *The Indian Constitutional System*, Jullundur, New Academic Publishing Company, 1973, 248 p., pp. 26-50 ▶ 471
- CHITALEY, D. V., et S. A. RAO, *The Constitution of India*, Vol. II, Articles 19-123, 2nd Ed., Bombay, The All India Reporter, Ltd., 1970, 976 p., pp. 717-761 ▶ 471
- CHRISTIE, G.C., *Law, Norms and Authority*, London, Duckworth, 1982, 181 p. ▶ 211
- COX, A., *The Warren Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1968, 144 p. ▶ 229
- DAWSON, D., *Revenue Equalization in Australia, Canada, West Germany and the U.S.A.*, Research Paper No. 9, Commission on the Constitution, London, Her Majesty's Stationary Office, 1973, 94 p. ▶ 342
- DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*, London, Duckworth, 293 p. ▶ 438 et 440
- GADGIL, D. R., *Some Observations on the Draft Constitution*, Publication No. 19, Poona, Gokhale Institute of Politics and Economics, 1948, 112 p., pp. 24-43 ▶ 471
- GAUTAM, R. S., *Indian National Congress and Constitutional Changes in India, 1885-1979*, New Delhi, Chetana Publications, 1981, 344 p., pp. 229-234 ▶ 471
- GOLAY, J. F., *The Founding of the Federal Republic of Germany*, Chicago, University of Chicago Press, 1958, 299 p., pp. 159-198 ▶ 552
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, 262 p., pp. 79-88, 175-180, 189-195 et 232-257 ▶ 205
- HELLER, W. W., *New Dimensions of Political Economy*, New York, Norton, 1967, p. 141 ▶ 378
- JENNINGS, I., *The Law and the Constitution*, 5th Ed., London, University of London Press, 1964, 354 p., pp. 53-62, 229-238 et 305-317 ▶ 544
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, 496 p. ▶ 42 et 594
- KELSEN, H., *What Is Justice?*, Los Angeles, University of California Press, 1971, 397 p. ▶ 93
- KING, D. N., *Fiscal Tiers: The Economics of Multi-Level Government*, London, George Allen and Unwin, 1984, 326 p., pp. 164-198 ▶ 342

- LALANDE A., *Vocabulaire technique et critique de la Philosophie*, 15e éd., Paris, P.U.F., 1985, 1323 p., p. 459 ▶ 213
- MALEY, J. M., *The Impact of Federal Grants on Provincial Budgets: Canada*, thèse de doctorat, Rochester, University of Rochester, Department of Economics, 1972, 203 p., pp. 11-61 ▶ 364
- MANAI, D., *Le juge entre la loi et l'équité - Essai sur le pouvoir d'appréciation du juge en droit suisse*, Lausanne, Payot, 1985, 317 p. ▶ 273
- MARTIN, J.-P., *Les finances de guerre du Canada*, Paris, Librairie Armand Collin, 1951, 212 p., pp. 71-128 ▶ 114
- MAXWELL, J. A., *Federal Subsidies to the Provincial Governments in Canada*, Cambridge, Harvard University Press, 1937, 284 p. ▶ 49 et 52
- MAXWELL, J. A., *Recent Developments in Dominion-Provincial Fiscal Relations in Canada*, New-York, National Bureau of Economic Research, 1948, 56 p. ▶ 116 et 555
- MUSGRAVE, R. A., *The Future of Fiscal Policy - A Reassessment*, Leuven, Leuven University Press, 1978, 73 p. ▶ 309
- OATES, W. E., *Fiscal Federalism*, New-York, Harcourt Brace Jovanovich, 1972, 256 p., pp. 3-20, 65-94, 145-153 et 221-241 ▶ 89
- PEASLEE, J. A., *Constitutions of Nations*, 2nd Ed., Vol. II, The Hague, Martinus Nijoff, 1956, 881 p. ▶ 450, 451, 469 et 603
- PUGET, H., *Les constitutions d'Asie et d'Australie*, Paris, Éditions de l'Espagne, 1965, 925 p. ▶ 452
- RAZ, J., *Practical Reason and Norms*, London, Hutchison, 1975, 172 p. ▶ 200
- REES, J., *Equality*, London, Macmillan, 1971, 152 p. ▶ 108
- RIALS, S., *Le juge administratif français et la technique du standard*, Paris, L.G.D.J., 1980, 564 p. ▶ 273, 277 et 278
- RIALS, S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, 1988, 771 p. ▶ 457
- RIGAUX, M.-r., *La théorie des limites matérielles à l'exercice de la fonction constituante*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1985, 335 p. ▶ 204, 220 et 230
- ROTUNDA, R.A., J. E. NOWAK et J. N. YOUNG, *Treatise on Constitutional Law*, Vol. 1, St. Paul, West Publishing, 1986, 828 p., pp. 115-118 ▶ 538
- SCHNEBB, R., *La péréquation fiscale de l'Assemblée constituante (1790-1791)*, Clermont-Ferrand, Imprimerie générale de Bussac, 1936, 115 p., pp. 1-6 ▶ 32 et 33
- STEWART, W. H., *Concepts of Federalism*, Lanham, University Press of America, 1984, 241 p. ▶ 570
- STIMSON, F. J., *The Law of the Federal and State Constitutions of the United States*, Boston, Boston Book Company, 1908, 386 p. ▶ 456 et 457
- VAN MAARSEVEEN, H., et G. VAN DER TANG, *Written Constitutions - A Computerized Comparative Study*, New-York, Oceana Publications, 1978, 335 p. ▶ 449

- WHEARE, K. C., *Federal Government*, 4th Ed., London, Oxford University Press, 1964, 266 p., pp. 93-168 et 244 ▶ 548
- WHEARE, K. C., *Modern Constitutions*, London, Oxford University Press, 1966, 150 p., pp. 67-82 ▶ 17, 18 et 559

C. RAPPORTS OU DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX CANADIENS

- BATES, S., *Histoire financière des gouvernements canadiens*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1939, 321 p., pp. 1-18, 31-90 et 148-179 ▶ 358
- BÉLANGER, G., *La division des pouvoirs dans un système fédéral: une recension des écrits économiques avec application au Canada*, dans R. E. SIMEON (dir.), *Le partage des pouvoirs et la politique d'État*, vol. 61, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1985, 233 p., pp. 1-29 (Commission Macdonald) ▶ 502
- BENSON, E. J., *Déclaration du Canada*, Ottawa, Conférence fédérale-provinciale des ministres des Finances, 1968, 98 p., pp. 1-9 ▶ 78
- BENSON, E. J., *Les pouvoirs d'imposer et la constitution canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1969, 81 p., pp. 5-15, 55-63 et 71-73 ▶ 363
- BOADWAY, R., *La répartition constitutionnelle des pouvoirs vue sous l'angle économique*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992, 79 p. ▶ 338 et 426
- BOADWAY, R. et F. FLATTERS, *Une analyse économique de la péréquation*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982, 78 p. ▶ 425
- BURNS, A., *L'impact de certains arrangements fiscaux sur le bien-être des régions*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992, 50 p. ▶ 333
- CHRÉTIEN, J., *Les fondements constitutionnels de l'union économique canadienne*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1980, 53 p. ▶ 312
- COMITÉ MIXTE SPÉCIAL DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *L'entente constitutionnelle de 1987*, 2e session, 33e Législature, 9 septembre 1987, pp. 73-82, 2A: 85-87 et 118-120 ▶ 564
- COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES FINANCES NATIONALES, *La politique gouvernementale et le développement régional*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982, 167 p. ▶ 307, 313, 315, 327 et 328
- COMITÉ SPÉCIAL MIXTE DU SÉNAT ET DE LA CHAMBRE DES COMMUNES SUR LA CONSTITUTION DU CANADA, *Rapport final*, 4e session, 28e Législature, 1972, 128 p. ▶ 203 et 363
- COMMISSION DE L'UNITÉ CANADIENNE, *Se retrouver : observations, Définir pour choisir - Vocabulaire du débat, et Un temps pour parler : les commentaires du public*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1979, 160 p., 125 p. et 343 p. ▶ 330
- COMMISSION ROYALE SUR LES ACCORDS FINANCIERS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES MARITIMES, *Rapport*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1935, 25 p. (Commission White) ▶ 55

- COMMISSION ROYALE DES RELATIONS ENTRE LE DOMINION ET LES PROVINCES, *Canada : 1867-1939*, vol. I, et *Recommandations*, vol. II, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1940, 283 p. et 310 p. (Commission Rowell-Sirois) ▶ 44, 61 à 70, et 82
- COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LES PROBLÈMES CONSTITUTIONNELS, *Rapport*, vol. I, II et III, Québec, Gouvernement du Québec, 1956, 398 p., 336 p. et 346 p. (Commission Tremblay) ▶ 393 et 523
- COMMISSION ROYALE SUR L'UNION ÉCONOMIQUE ET LES PERSPECTIVES DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA, *Rapport*, vol. I, II et III, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985, 424 p., 912 p. et 779 p. (Commission Macdonald) ▶ 5, 82, 318 et 396
- CONFÉRENCE CONSTITUTIONNELLE DE DÉCEMBRE 1969, *Délibérations*, Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 1970, 266 p. ▶ 467
- CONFÉRENCE CONSTITUTIONNELLE DE JUIN 1971, *Délibérations*, Ottawa, Information Canada, 1971, 77 p. ▶ 470
- CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION, *Notes pour une déclaration du premier ministre du Canada sur la péréquation*, Document : 800-14/070, Ottawa, Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, 1980, 2 p. ▶ 22
- CONFÉRENCE FÉDÉRALE-PROVINCIALE DES PREMIERS MINISTRES SUR LA CONSTITUTION DE SEPTEMBRE 1980, *Textes légaux formant les annexes des rapports du CPMC aux premiers ministres*, Document : 800-14/058, Ottawa, Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, 1980, p. 4 ▶ 470
- CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Le financement de la Confédération : D'aujourd'hui à demain*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1982, 202 p. ▶ 421
- CONSEIL ÉCONOMIQUE DU CANADA, *Un projet commun - Aspects économiques des choix constitutionnels*, Vingt-huitième Exposé annuel, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1991, 143 p. ▶ 563
- CONSTITUTIONAL CONFERENCE, *Proceedings*, Ottawa, Queen's Printer, 1968, 548 p. ▶ 295
- COURCHENE, T. J., *Equalization Payments: Past, Present and Future*, Toronto, Ontario Economic Council, 1984, 433 p. ▶ 81
- COURCHENE T. J., *La gestion économique et le partage des pouvoirs au Canada*, vol. 67, Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1986, 293 p., pp. 145-172 (Commission Macdonald) ▶ 428
- DÉBATS DE LA CHAMBRE DES COMMUNES, *passim*, ▶ 7, 29, 73, 74, 76, 264, 270, 389 à 392, 394 et 395
- DEPARTMENT OF FINANCE (FEDERAL-PROVINCIAL DIVISION), *The Equalization Program*, Ottawa, November 1992, 20 p. ▶ 185, 186, 427, 611 à 614
- DOMINION-PROVINCIAL CONFERENCE, *Plenary Sessions*, Ottawa, Printer to the King, 1941, 117 p., pp. 5-14 et 111-116 ▶ 71
- EGGLESTON, W. et C. T. KRAFT, *Subventions et allocations du Dominion aux provinces*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1939, 202 p., pp. 1-69, 118-26 et 188-202 ▶ 358

- FIRESTONE, O. J., *Regional and Social Disparity*, p. 215, dans COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES FINANCES NATIONALES, *La politique gouvernementale et le développement régional*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1982, 167 p. ► 327
- GOUIN, L. M. et B. CLAXTON, *Expédients constitutionnels adoptés par le Dominion et les provinces*, Ottawa, Imprimeur de sa très Excellente Majesté le Roi, 1939, 76 p. ► 358
- GOUVERNEMENT DU CANADA, *Entente de Charlottetown - Projet de texte juridique*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 9 octobre 1992, 51 p. ► 508 et 584
- GOUVERNEMENT DU CANADA, *Entente de Charlottetown - Rapport du consensus sur la Constitution*, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 28 août 1992, no. de catalogue CP22-45/1992, 25 p. ► 584 et 602
- GOUVERNEMENT DU CANADA, *Propositions constitutionnelles 1971-1978*, Ottawa, Secrétariat des Conférences intergouvernementales canadiennes, 1978, 410 p., pp. 119-129 ► 470
- GROUPE DE TRAVAIL PARLEMENTAIRE SUR LES ACCORDS FISCAUX ENTRE LE GOUVERNEMENT FÉDÉRAL ET LES PROVINCES, *Le fédéralisme fiscal au Canada*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1981, 230 p. ► 421
- LÉGISLATURE DU CANADA, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord (3e session, 8e Parlement Provincial du Canada)*, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, 1865, 1027 p. ► 26 à 28, 48, 298 et 299
- MACEACHEN, A. J., *Les arrangements fiscaux dans les années quatre-vingt - Propositions du gouvernement du Canada*, Ottawa, Ministère des Finances, 1981, 59 p. ► 421
- MACEACHEN, A. J., *Les relations fiscales fédérales-provinciales dans les années 80*, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1981, 93 p. ► 421
- MINISTÈRE DES AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES, *Les positions traditionnelles du Québec sur le partage des pouvoirs 1900-1976*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, 120 p., pp. 5-11, 51-65 et 77-105 ► 379, 581 et 582
- MINISTÈRE DES FINANCES, *Les préférences fiscales du régime d'imposition au Canada*, Québec, Gouvernement du Québec, 1981, 70 p., pp. 5-14 et 21 ► 421
- MINISTRE DES FINANCES, *Budget 1986-1987 - Discours sur le budget et renseignements supplémentaires*, Québec, Gouvernement du Québec, 1er mai 1986, 28 p. et annexes ► 520
- MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1992*, Ottawa, Ministère des finances, 25 février 1992, 181 p. ► 39 et 173
- MINISTRE DES FINANCES, *Le budget 1993*, Ottawa, Ministère des finances, 26 avril 1993, 100 p. ► 39, 178 et 314
- PARENTEAU, R., *Les aspects financiers de l'inégalité économique des provinces canadiennes*, Annexe au Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels, Québec, Gouvernement du Québec, 1955, 108 p. (Commission Tremblay) ► 297

- PEARSON, L. B., *Le fédéralisme et l'avenir*, Ottawa, Conférence sur la constitution, 1968, 49 p., pp. 13 et 33-45 ▶ 295
- SAFARIAN, A. E., *Le fédéralisme canadien et l'intégration économique*, Ottawa, Information Canada, 1974, 130 p. ▶ 312
- SECRETARY'S REPORT, *The Constitutional Review: 1968-1971*, Ottawa, Canadian Intergovernmental Conference Secretariat, 1974, 501 p. ▶ 468
- SHARP, M., *The Objectives of Canadian Federalism*, dans J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, 2nd Ed., Toronto, Methuen, 1968, 432 p., pp. 233-241 ▶ 78 et 79
- TRUDEAU, P. E., *La Constitution canadienne et le citoyen*, Ottawa, Conférence sur la constitution, 1969, 87 p., pp. 11-13 et 49 ▶ 295
- TRUDEAU, P. E., *Established Programs Financing: A Proposal Regarding the Major Shared-Cost Programs in the Fields of Health and Post-Secondary Education*, dans J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, 3rd Ed., Toronto, Methuen, 1977, 525 p., pp. 246-258 ▶ 152
- TRUDEAU, P. E., *Les subventions fédérales-provinciales et le pouvoir de dépenser du Parlement canadien*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1969, 59 p. ▶ 363 et 569
- WHYTE, J. D., *Les dimensions constitutionnelles des mesures d'expansion économique*, dans R. E. SIMEON (dir.), *Le partage des pouvoirs et la politique d'État*, vol. 61, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1985, 233 p., pp. 31-76 (Commission Macdonald) ▶ 293

—————, *Documents relatifs à la Loi constitutionnelle de 1982*, (1985) 30 R.D. McGill 646-751 ▶ 20, 21, 23 et 25

—————, *Documents du Lac Meech*, (1992) 37 R.D. McGill 144-220 ▶ 564

D. ARTICLES DE REVUES ET CHAPITRES DANS DES RECUEILS CANADIENS

- ABEL, A. S., *Constitutional Charter for Canada*, (1978) 28 U.T.L.J. 261-363 ▶ 37, 81, 357 et 379
- ALWAY, R. M. H., *Hepburn, King, and the Rowell-Sirois Commission*, (1967) 48 C.H.R. 113-141 ▶ 72
- ANGERS, F. A., *Conséquences des nouveaux arrangements fiscaux proposés par le gouvernement Diefenbaker*, (1962) 5 A.P.C. 1-8 ▶ 132
- AULD, D. A. L., *Financing Confederation: Stabilization and Harmonization*, (1982) 8 C.P.P. 307-310 ▶ 336
- BAKAN, J. C., *Constitutional Arguments: Interpretation and Legitimacy in Canadian Constitutional Law*, (1989) 27 Osgoode Hall L.J. 123-193 ▶ 112

- BAKAN, J. C., *Constitutional Interpretation: You Can't Always Get What You Want (Nor What You Need)*, (1991) *Can. Bar Rev.* 307-328 ▶ 499
- BAKER, D., *The Changing Norms of Equality in the Supreme Court of Canada*, (1987) 9 *S.C.L. Rev.* 497-555 ▶ 95
- BALLEM, J. B., *Oil and Gas Under the New Constitution*, (1983) 61 *Can. Bar Rev.* 547-558 ▶ 349
- BANTING, K. G., *Constitutional Reform and Provincial Programs: Life with and without the Meech Lake Accord*, dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: Plaudits, Problems and Prospects*, Vol. 2, Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, 443 p., pp. 129-143 ▶ 577
- BANTING, K. G., *Political Meaning and Social Reform*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, 328 p., pp. 163-173 ▶ 568
- BARRY, L., *Offshore Petroleum Agreements: The Analysis of the Nova Scotia and Newfoundland Experience*, dans J. O. SAUNDERS (Ed.), *Managing Natural Resources in a Federal Country*, Toronto, Carswell, 1986, 336 p., pp. 177-189 ▶ 285 et 585
- BASTIEN, R., *La structure fiscale du fédéralisme canadien : 1945-1973*, (1974) 17 *A.P.C.* 96-118 ▶ 126
- BEATTY, H., *Federal-Provincial Fiscal Arrangements: Their Impact on Social Policy and Current Prospects for Reform*, (1988) 3 *J.L. and S.P.* 36-65 ▶ 554
- BEAUDOIN, G.-A., *La philosophie « constitutionnelle » du Rapport Pepin-Robarts*, (1979) 57 *R. du B. Can.* 428-445 ▶ 330
- BEAUDOIN, G.-A., *Le juge, créateur du droit, un commentaire*, (1988) 19 *R.D.G.* 245-253 ▶ 483
- BEAUDOIN, G.-A., *Le rôle de la pratique dans la formation du droit public*, (1984) 14 *R.D.U.S.* 375-390 ▶ 228
- BEAUPRÉ, R. M., *Vers l'interprétation d'une constitution bilingue*, (1984) 25 *C. de D.* 939-958 ▶ 245
- BEETZ, J., *Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867*, dans P.-A. CRÉPEAU et C. B. MACPHERSON (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien*, Montréal, P.U.M., 1965, 188 p., pp. 113-138 ▶ 420 et 519
- BERNARD, J.-T., *Le financement de la Confédération : la rente des ressources naturelles*, (1982) 8 *C.P.P.* 297-299 ▶ 349
- BERNARD, S., *Les facteurs de la décision politique en régime démocratique*, (1968) 1 *C.J.P.S.* 147-163 ▶ 222
- BERNHARDT, P., *Mobility Rights: Section 6 of the Charter and the Canadian Economic Union*, (1987) 12 *Queen's L.J.* 199-238 ▶ 325
- BERNIER, I., *Le concept d'union économique dans la Constitution canadienne : de l'intégration commerciale à l'intégration des facteurs de production*, (1979) 20 *C. de D.* 177-228 ▶ 379
- BINAVINCE, E. S., *Federalism and the Accomodation of Regionalism in Canada: Taxation*, (1974) 12 *Coll. I. Dr. Comp.* 200-212 ▶ 292
- BINAVINCE, E. S., *The Impact of the Mobility Rights: The Canadian Economic Union - A Boom or a Bust?*, (1982) 14 *Ottawa L. Rev.* 340-365 ▶ 325
- BIRD, R. M., *Federal-Provincial Arrangements: Is There an Agenda for the 1990s?* dans R. L. WATTS et D. M. BROWN (Ed.), *Canada: The State of the Federation*, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, 1990, 289 p., pp. 109-134 ▶ 179
- BIRD, R. M., *Federal-Provincial Fiscal Transfers in Canada: Retrospect and Prospect*, (1987) 35 *C.T.J.* 118-133 ▶ 167
- BIRD, R. M., *Tax Harmonization and Federal Finance: A Perspective on Recent Canadian Discussion*, (1984) 10 *C.P.A.* 253-266 ▶ 336

- BIRD, R. M. et E. SLACK, *Equalization: The Representative Tax System Revisited*, (1990) 38 *C.T.J.* 913-927 ► 81 et 428
- BISSON, A.-F., *Aristote, rue Wellington, ou des principes et des juges*, (1989) 20 *R.G.D.* 391-406 ► 497
- BISSON, A.-F., *La Charte québécoise des droits et libertés de la personne et le dogme de l'interprétation spécifique des textes constitutionnels*, (1986) 17 *R.D.U.S.* 19-48 ► 231
- BISSON, A.-F., *Préambules et déclarations de motifs ou d'objets*, (1980) 40 *R. du B.* 58-74 ► 453
- BLACHE, P., *Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne*, (1993) 24 *R.G.D.* 29-64 ► 398 et 573
- BLACK, W. et L. SMYTH, *Les droits à l'égalité*, dans G.-A. BEAUDOIN et E. RATUSHNY (dir.), *Charte canadienne des droits et libertés*, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1989, 1058 p., pp. 621-670 et addendum ► 242
- BOADWAY, R. W., *Economic Implications of Revenue-Sharing Alternatives*, dans J. O. SAUNDERS (Ed.), *Managing Natural Resources in a Federal Country*, Toronto, Carswell, 1986, 336 p., pp. 103-120 ► 210
- BOADWAY, R. W. et F. FLATTERS, *Federal-Provincial Fiscal Relations Revisited: Some Consequences of Recent Constitutional and Policy Developments*, dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: P'audits, Problems and Prospects*, Vol. 2, Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, 443 p., pp. 87-128 ► 426
- BOADWAY, R. W. et F. FLATTERS, *Financing Confederation: Rejoinder*, (1982) 8 *C.P.P.* 622-624 ► 421
- BOADWAY, R. W., F. FLATTERS et A. LEBLANC, *Revenue-Sharing and the Equalization of Natural Resources Revenues*, (1983) 9 *C.P.P.* 174-180 ► 158
- BOADWAY, R. W. et J. MINTZ, *Issues in Public Finance: Reflections on a Conference Held at Queen's University*, (1982) 30 *C.T.J.* 537-561 ► 323 et 553
- BOADWAY, R. W., J. M. MINTZ et D. D. PURVIS, *The Economic Policy Implications of the Meech Lake Accord*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, pp. 225-235 ► 568
- BOURASSA, R., *Les stimulants fiscaux et le développement économique*, (1969) 4 *R.J.T.* 15-21 ► 319
- BRANDT, G. J., *Structural Adjustments in Canadian Federalism*, (1967) 2 *R.J.T.* 75-91 ► 392
- BRETON, A., *Comment*, dans R. M. BIRD (Ed.), *Fiscal Dimensions of Canadian Federalism*, Financing Canadian Federation: 4, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 151 p., pp. 83-86 ► 396
- BRETON, A., *Mobility and Federalism*, (1987) 37 *U.T.L.J.* 318-326 ► 325
- BREWIS, T. N., *The Problem of Regional Disparities*, dans W. D. WOOD et R. S. THOMAN (Ed.), *Areas of Economic Stress*, Kingston, Queen's University Press, 1965, 221 p., pp. 99-114 ► 297
- BRUN, H., *L'évolution récente de quelques principes généraux régissant le partage des compétences entre le fédéral et les provinces*, dans *Congrès annuel du Barreau du Québec*, Montréal, Barreau du Québec, 1992, 1184 p., pp. 23-31 ► 399
- BRUNELLE, C., *L'interprétation des droits constitutionnels par le recours aux philosophes*, (1990) 50 *R. du B.* 353-390 ► 484
- BURNS, R. M., *Federal-Provincial Relations: The Problem of Fiscal Adjustment*, (1972) 20 *C.T.J.* 246-255 ► 562

- CARIGNAN, P., *De l'exégèse et de la création dans l'interprétation judiciaire des lois constitutionnelles*, (1986) 20 R.J.T. 27-54 ► 246, 247 et 479
- CAMERON, D. M., *Financing Confederation: Equity and Efficiency*, (1982) 8 C.P.P. 299-303 ► 318
- CAMERON, D. M. et J. S. DUPRE, *The Financial Framework of Income Distribution and Social Services*, dans S. M. BECK et I. BERNIER (Ed.), *Canada and the New Constitution - The Unfinished Agenda*, Montreal, The Institute for Research on Public Policy, 1983, 399 p., pp. 333-399 ► 321
- CARTER, G. E., *Established Programs Financing: A Critical Review of The Record*, (1988) 36 C.T.J. 1225-1243 ► 554
- CARTER, G. E., *Financing Health and Post-Secondary Education: A New and Complex Fiscal Arrangement*, (1977) 25 C.T.J. 534-550 ► 153
- CERTOSIMO, M., *Does Canada Need a Social Charter?*, (1992) 15 Dalhousie L.J. 568-614 ► 5
- CHEVRETTE, F., *Les trois visages du constitutionnalisme canadien*, (1986) 20 R.J.T. 505-514 ► 218
- CHEVRETTE, F., *Contrôler le pouvoir fédéral de dépenser : du gain ou de piège ?*, dans ASSOCIATION DU BAREAU CANADIEN, *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech : points de vue juridiques et politiques*, Montréal, Éditions Thémis, 1988, 261 p., pp. 153-161 ► 565
- CLARK, D. H., *Federal-Provincial Fiscal Relations - Federal-Provincial Arrangements for the 1972-6 Period*, dans *Report of the Proceedings of the Twenty-Third Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1971, 558 p., pp. 271-278 ► 144
- CLOUTIER, E., *Les conceptions américaine, canadienne-anglaise et canadienne-française de l'idée d'égalité*, (1976) C.J.P.S. 581-604 ► 107
- CORNELL, P. M., *Federal-Provincial Implications - A Framework for Federal-Provincial Co-operation?*, dans *Report of the Proceedings of the Nineteenth Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1967, 524 p., pp. 398-403 ► 522
- CORRY, J. A., *The Uses of a Constitution*, dans *The Constitution and the Future of Canada*, Lectures L.S.U.C., Toronto, Richard De Boo, 1978, 300 p., pp. 1-15 ► 290
- CÔTÉ, P.-A., *L'interprétation de la loi, une création sujette à des contraintes*, (1990) 50 R. du B. 329-351 ► 496
- COURCHENE, T. J., *Canada 1992: Political Denouement or Economic Renaissance?*, dans R. W. BOADWAY, T. J. COURCHENE et D. D. PURVIS (Ed.), *Economic Dimensions of Constitutional Change*, Vol. 1, Kingston, John Deutsch Institute for the Study of Economic Policy, 1991, 331 p., pp. 45-69 ► 530
- COURCHENE, T. J., *Canada's New Equalization Program: Description and Evaluation*, (1983) 9 C.P.P. 458-475 ► 157
- COURCHENE, T. J., *Equalization Payments in the 1990's*, dans T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 2, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 343 p., pp. 73-92 ► 531
- COURCHENE, T. J., *The Fiscal Arrangements: Focus on 1987*, dans T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 1, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 341 p., pp. 3-21 ► 167
- COURCHENE, T. J., *The New Fiscal Arrangements and The Economics of Federalism*, dans *Options, Proceedings of the Conference on the Future of the Canadian Federation*, Toronto, University of Toronto, 1977, 493 p., pp. 311-349 ► 81 et 155
- COURCHENE, T. J. et D. A. BEAVIS, *Federal-Provincial Tax Equalization: An Evaluation*, (1973) 6 C.J.E. 483-502 ► 504

- COURCHENE, T. J. et G. H. COPPLESTONE, *Alternative Equalization Programs: Two-Tier Systems*, dans R. M. BIRD (Ed.), *Fiscal Dimensions of Canadian Federalism*, Financing Canadian Federation: 4, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1980, 151 p., pp. 8-45 ▶ 148
- COURTNEY, J. M. et A. SHORTT, *Dominion Finance, 1867-1912*, dans A. SHORTT et A. G. DOUGHTY (Ed.), *Canada and Its Provinces - Political Evolution*, Vol. 6, 7 et 8, Glasgow, Brook and Company, 1914, 958 p., Vol. 7, pp. 471-514 ▶ 345
- COYNE, D., *The Meech Lake Accord and the Spending Power Proposals: Fundamentally Flawed*, dans M. D. BEHIELS, *The Meech Lake Primer: Conflicting Views of the 1987 Constitutional Accord*, Ottawa, University of Ottawa Press, 1989, 564 p., pp. 245-271 ▶ 578
- CUMMING, P. A., *Federal-Provincial Fiscal Arrangements and the Search for Fiscal Equity Through Reformulation of the Equalization Program*, dans T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et C. G. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 1, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 341 p., pp. 96-124 ▶ 147
- DALES, J. H., *Distorsions and Dissipations*, (1983) 9 C.P.P. 257-263 ▶ 318
- DEAN, J. A. et G. C. WATKINS, *Fiscal Federalism and the Yukon Northern Accord*, (1991) 39 C.T.J. 1537-1555 ▶ 285 et 585
- DE MONTIGNY, Y., *La Charte des droits et libertés, la prérogative royale et les «questions politiques»*, (1984) 44 R. du B. 156-172 ▶ 488
- DEUTSH, A., *Three Fiscal Irritants in Confederation*, (1981) 7 C.P.P. 343-347 ▶ 382
- DEUTSH, J. J., *War Finance and the Canadian Economy, 1914-20*, (1940) 6 C.J.E.P.S. 525-537 ▶ 345
- DICKSON, B., *The Judiciary - Law Interpreters or Law-Makers*, (1982-83) 12 Man. L.J. 1-8 ▶ 512
- DION, G., *Les ententes fiscales de 1967*, (1968) 28 R. du B. 35-49 ▶ 140
- DOBELL, A. R., *Financing Confederation: Politics and Process*, (1982) 8 C.P.P. 303-307 ▶ 433
- DOWD, K. et A. SAYEED, *Federal-Provincial Fiscal Relations: Some Background*, dans T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 2, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 343 p., pp. 253-275 ▶ 50
- DRIEDGER, E. A., *The Spending Power*, (1981) 7 Queen's L.J. 124-134 ▶ 368 et 379
- DRIEDGER, E.A., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, (1984) 14 Ottawa L. Rev. 366-378 ▶ 13 et 593
- DUPONT, J., *Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral : « A Dead Issue » ?*, (1967) C. de D., édition du Centenaire, 69-102 ▶ 379
- DUPRE, J. S., *Section 106A and Federal-Provincial Fiscal Relations*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, 328 p., pp. 203-211 ▶ 568
- DUPRE, J. S., *Tax Powers v. Spending Responsibilities - Historical Analysis*, dans *Report of the Proceedings of the Seventeenth Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1963, 392 p., pp. 249-260 ▶ 351
- FINKELSTEIN, N., *Laskin's Four Classes of Liberty*, (1987) 66 Can. Bar Rev. 227-266 ▶ 366
- FLETCHER, G. P., *Human Dignity as a Constitutional Value*, (1984) 22 U.W.O.L. Rev. 171-182 ▶ 88, 232 et 447

- FOOT, D. K., *Demographic Change and Provincial Government Finances: A Cause for Concern*, dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: Plaudits, Problems and Prospects*, Vol. 2, Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, 443 p., pp. 144-163 - 557
- FORTIN, B., *Should The Current Tax-Transfer System be Replaced by a Flat-Rate Income Tax*, (1988) 26 *Osgoode H.L.J.* 423-432 ▶ 81
- FORTIN, P., *The Meech Lake Accord and the Federal Spending Power: A Good Maximin Solution*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, 328 p., pp. 213-233 ▶ 568
- FOSTER, W. E. et G. PINHEIRO, *Constitutional Protection of the Right to an Education*, (1987-88) *Dalhousie L.J.* 789-832 ▶ 207
- FOWKE, V. C., *The National Policy - Old and New*, (1952) 18 *C.J.E.P.S.* 271-286 ▶ 225
- GALLOWAY, J. D. C., *Three Models of (In)Equality*, (1993) 38 *McGill L.J.* 64-90 ▶ 109
- GÉLINAS, F., *La primauté du droit et les effets d'une loi inconstitutionnelle*, (1988) 67 *R. du B. Can.* 455-488 ▶ 196
- GÉRIN-LAJOIE, P., *Looking to a New Era in Federal-Provincial Relations*, (1957) 5 *C.T.J.* 62-68 ▶ 121
- GILLESPIE, W. I., *Postwar Canadian Fiscal Policy Revisited, 1945-1975*, (1979) *C.T.J.* 265-276 ▶ 345
- GILLESPIE, W.I., *On the Redistribution of Income in Canada*, (1976) 24 *C.T.J.* 417-450 ▶ 321
- GOODMAN, M., *The National Finances, 1867-68*, (1967) 15 *C.T.J.* 506-517 ▶ 50
- GRISWOLD, E. N., *Interpreting a Constitution or a Charter: "original intent", Strict or Liberal Construction, and Other Approaches*, (1988) 20 *Ottawa L.R.* 403-413 ▶ 245
- HAASE, G., *The Theory of Regional Economic Development*, dans *Proceedings of the Fifth Annual Conference of the Institute of Public Administration of Canada*, 1953, 463 p., pp. 281-288 ▶ 297
- HARTT, S. H., *Sovereignty and the Economic Union*, dans J. MACCULLUM (Ed.), *Tangled Web: Legal Aspects of Deconfederation*, Toronto, C. D. Howe Institute, 1992, 130 p., pp. 3-30 ▶ 331
- HAURIE, A. et J. P. PAQUIN, *Sur l'existence, l'unicité et la stabilité d'une solution non-coopérative au jeu de la péréquation*, (1976) 9 *C.J.E.* 138-149 ▶ 81
- HELLIWELL, J. F., M. E. MACGREGOR, R. N. MACRAE et A. PLOURDE, *The Western Accord and Lower Oil Prices*, (1986) 12 *C.P.P.* 341-355 ▶ 282
- HENDRY, C. E., *Well-Being and the Administration of Welfare*, dans *Proceedings of the Fifth Annual Conference of the Canadian Institute of Public Administration of Canada*, 1953, 463 p., pp. 93-104 ▶ 265
- HODGETTS, J. E., *Regional Interests and Policy in a Federal Structure*, (1966) 32 *C.J.E.P.S.* 3-14 ▶ 297
- HONORE, A. W., *Social Justice*, (1961-62) *McGill L.J.* 77-105 ▶ 99
- HUM, D. P. J., *Some Reflections on Integrating Taxes and Transfers*, dans N. BROOKS (Ed.), *The Quest for Tax Reform: The Royal Commission on Taxation Twenty Years Later*, Toronto, Carswell, 1988, 421 p., pp. 301-315 ▶ 554

- IP, I., *An Overview of Provincial Government Finances*, dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: Plaudits, Problems and Prospects*, Vol. 2, Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, 443 p., pp. 27-86 ▶ 560
- ISSALYS, P., *L'harmonisation du droit dans le système canadien et québécois de sécurité sociale*, (1991) 32 *C. de D.* 845-911 ▶ 415
- JACKMAN, M., *Interprovincial Mobility Rights Under the Charter*, (1985) 43 *U.T.F.L. Rev.* 16-44 ▶ 325
- JOHNSON, A. W., *Federal-Provincial Fiscal Relations: An Historical Perspective*, dans T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 2, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 343 p., pp. 107-143 ▶ 75
- JOHNSON, A. W., *Problems of Provincial Finance*, (1960) 8 *C.T.J.* 76-87 ▶ 340
- JOHNSON, A. W., *The Meech Lake Accord and the Bonds of Nationhood*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, 328 p., pp. 145-153 ▶ 568
- JOHNSON, M., *Relations fiscales (1867-1945)*, (1954-55) 5 *Thémis* 71-90 ▶ 345
- JOHNSON, M., *Relations fiscales (1945-1955)*, (1954-55) 5 *Thémis* 155-185 ▶ 345
- JOHNSTONE, I., *Section 7 of the Charter and Constitutionally Protected Welfare*, (1988) 46 *U.T.F.L. Rev.* 1-47 ▶ 472
- JORDAN, Z. A., *The Concept of Social Inequality in Canada*, dans J. HARP et J. R. HOFLEY (Ed.), *Structured Inequality in Canada*, Scarborough, Prentice Hall of Canada, 1980, 495 p., pp. 60-78 ▶ 98 et 279
- KAPSALIS, C., *Block-Funding and Provincial Spending on Social Programs*, (1982) 30 *C.T.J.* 219-227 ▶ 365
- KNIGHT, F. H., *Unemployment: And Mr. Keynes's Revolution in Economic Theory*, (1937) 3 *C.J.E.P.S.* 100-123 ▶ 80
- LAJOIE, A., *Contribution à une théorie de l'émergence du droit, 1. Le droit, l'État, la société civile, le public, le privé : de quelques définitions interreliées*, (1991) 25 *R.J.T.* 103-143 ▶ 238
- LAJOIE, A., *L'impact du Lac Meech sur le pouvoir de dépenser*, dans ASSOCIATION DU BUREAU CANADIEN, *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech : points de vue juridiques et politiques*, Montréal, Éditions Thémis, 1988, pp. 160-180 ▶ 565
- LAJOIE, A., *Nouvelle offensive du pouvoir fédéral de dépenser*, *Le Devoir*, 6 et 7 mars 1984 ▶ 14
- LAJOIE, A., *The Federal Spending Power and Meech Lake*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, pp. 175-185 ▶ 568
- LAJOIE, A. et P. A. MOLINARI, *Partage constitutionnel des compétences en matière de santé au Canada*, (1978) 56 *R. du B. Can.* 579-602 ▶ 82 et 379
- LASKIN, B., *The Institutional Character of the Judge*, dans F. L. MORTON (Ed.), *Law, Politics and the Judicial System in Canada*, Calgary, University of Calgary Press, 1984, 348 p., pp. 314-319 ▶ 518
- LAUZIÈRE, L., *Le sens ordinaire des mots comme règle d'interprétation*, (1987) 28 *C. de D.* 367-395 ▶ 257
- LAVIGNE, W., *L'orientation des dépenses publiques depuis la Confédération*, (1930) 16 *R.T.C.* 396-424 ▶ 345

- LEDAIN, G., *Sir Lyman Duff and the Constitution*, (1974) 12 *Osgoode Hall L.J.* 261-338 ▶ 388
- LEE, T. et M. J. TREBILCOCK, *Economic Mobility and Constitutional Reform*, (1987) 37 *U.T.L.J.* 268-317, 307-311 ▶ 12, 16 et 326
- LESLIE, P. M., *Les politiques gouvernementales et le fédéralisme canadien : l'enjeu des modifications constitutionnelles*, dans *Colloque sur l'économie*, Kingston, Université Queen's, 1978, 449 p., pp. 269-298 ▶ 219
- LESLIE, P. M. et R. E. SIMEON, *La bataille des bilans*, dans R. E. SIMEON (dir.), *Le Canada face à son destin*, Québec, P.U.L., 1978, 360 p., pp. 281-299 ▶ 524
- LITHWICK, N. H., *Regional Policy: The Embodiment of Contradictions*, dans *How Ottawa Spends Your Tax Dollars*, Toronto, James Lorimer and Company, 1982, 256 p., pp. 131-146 ▶ 322
- LYNN, J. H., *Federal Provincial Fiscal Relations*, dans J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Realty*, Toronto, Methuen, 1968, 432 p., pp. 195-215 ▶ 562
- MACDONALD, H. I., *Federalism and the Accomodation of Regionalism in Canada: The Economic Aspect*, (1974) 12 *Coll. I. Dr. Comp.* 181-187 ▶ 297
- MACKLEM, P., *Constitutional Ideologies*, (1988) 20 *Ottawa L.R.* 117-156 ▶ 216
- MACMILLAN, C. M., *Social versus Political Rights*, (1986) 19 *C.J.P.S.* 283-304 ▶ 92, 263 et 455
- MALLORY, J. R., *Beyond "Manner and Form": Reading Between the Lines in Operation Dismantle Inc. v. R.*, (1986) 31 *McGill L.J.* 480-495 ▶ 501
- MANNING, M., *Proof of Facts in Constitutional Cases*, dans G.-A. BEAUDOIN, (Ed.) *Charter Cases 1986-1987*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1987, 443 p., pp. 271-329 ▶ 475
- MAXWELL, J. A., *The Adjustment of Federal - Provincial Financial Relations*, (1936) 2 *C.J.E.P.S.* 374-389 ▶ 60 et 362
- MAXWELL, J. A., *A Flexible Portion of the British North America Act*, (1933) 11 *Can. Bar Rev.* 149-157 ▶ 51
- MAXWELL, J. A., *Tax Abatements and Opting: An Appraisal*, (1968) 16 *C.T.J.* 438-444 ▶ 138
- MCARTHUR, D., *History of Public Finance 1840-1867*, dans A. SHORTT et A. G. DOUGHTY (Ed.), *Canada and Its Provinces - United Canada*, Vol. V, Toronto, Glasgow, Brook and Company, 1913, 404 p., pp. 165-182 ▶ 345
- MCIVOR, R. R., *Canadian War-Time Fiscal Policy, 1939-45*, (1948) 14 *C.J.E.P.S.* 62-93 ▶ 345
- MCMILLAN, M. L., *Introduction*, dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: Plaudits, Problems and Prospects*, Vol. 2, Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, 343 p., pp. 1-25 ▶ 332
- MCMURTRY, R. R., *The Search for a Constitutional Accord - A Personal Memoir*, (1982-3) 8 *Queen's L.J.* 28-73 ▶ 47
- MEEKISON, J. P., *Negotiating the Revenue-Sharing Agreements*, dans J. O. SAUNDERS (Ed.), *Managing Natural Resources in a Federal Country*, Toronto, Carswell, 1986, 336 p., pp. 84-102 ▶ 210
- MINTZ J. M. et T. A. WILSON, *The Allocation of Tax Authority in the Canadian Federation*, dans R. M. BOADWAY, T. J. COURCHENE et D. D. PURVIS (Ed.), *Economic Dimensions of Constitutional Change*, Vol. 1, Kingston, John Deutsch Institute for the Study of Economic Policy, 1991, 331 p., pp. 169-188 ▶ 334
- MONAHAN, P. J., *At Doctrine's Twilight: The Structure of Canadian Federalism*, (1984) 34 *U.T.L.J.* 47-99 ▶ 379
- MONAGHAN, P. J. et A. PETTER, *Developments in Constitutional Law: The 1985-86 Term*, (1987) 9 *S.C.L. Rev.* 69-180 ▶ 513
- MOORE, A.M., *What Alternative to the Tax Rental Agreements?*, (1954) 2 *C.T.J.* 281-289 ▶ 123

- MOORE, A. M., *Some Proposals for Adapting Federal-Provincial Agreements to Current Conditions*, (1981) 24 C.P.A. 232-256 ▶ 150
- MORRISSETTE, F., *Le droit de retrait (« opting out ») avec compensation au Canada et l'article 40 de la Loi constitutionnelle de 1982*, (1984) 15 R.G.D. 221-292 ▶ 10, 137 et 377
- MORRISSETTE, F., *Le droit à l'égalité de la Charte appliqué à certains programmes sociaux fédéraux*, (1991) 22 R.G.D. 509-613 ▶ 212
- MOULL, W. D., *Section 92A of the Constitution Act, 1867*, (1983) 61 Can. Bar Rev. 715-734 ▶ 349
- MUSGRAVE, R., *Tax Reform or Tax Deform?*, dans W. R. THIRSK et J. WHALLEY (Ed.), *Tax Policy Options in the 1980's*, Canadian Tax Paper No. 66, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1982, 452 p., pp. 289-297 ▶ 335
- NORRIE, K. H., R. W. BOADWAY et L. ORSBERG, *The Constitution and the Social Contract*, dans R. W. BOADWAY, T. J. COURCHENE et D. D. PURVIS (Ed.), *Economic Dimensions of Constitutional Change*, Vol. 1, Kingston, John Deutsch Institute for the Study of Economic Policy, 1991, 331 p., pp. 225-253 ▶ 235
- NORRIE, K. H., M. B. PERCY et L. S. WILSON, *Financing Confederation: Principles and Practices of Equalization*, (1982) 8 C.P.P. 290-293 et 624-626 ▶ 421
- NOWLAN, D. M., *Centrifugally Speaking: Some Economics of Canadian Federalism*, dans T. LLOYD et J. MCLEOD (Ed.), *Agenda 1970: Proposals for a Creative Politics*, Toronto, University of Toronto Press, 1968, 292 p., pp. 177-196 ▶ 311
- OATES, W. F., *The Theory of Public Finance in a Federal System*, (1968) 1 C.J.E. 37-54 ▶ 335
- PARIZEAU, J., *Federal-Provincial Fiscal Developments*, dans *Report of the Proceedings of the Eighteenth Tax Conference*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1964, 393 p., pp. 222-230 ▶ 367
- PERRY, D. B., *Equalization and Shifting Provincial Revenues*, (1979) 27 C.T.J. 730-736 ▶ 155
- PERRY, D. B., *Federal-Provincial Relations: The Last Six Years and the Next Five*, (1972) 20 C.T.J. 349-360 ▶ 144
- PERRY, D. B., *The Calculation of Equalization Payments to the Provinces*, (1974) 22 C.T.J. 166-173 ▶ 144
- PERRY, D. B., *The Federal-Provincial Fiscal Arrangements Introduced in 1977*, (1977) 25 C.T.J. 429-440 ▶ 151
- PERRY, D. B., *The Federal-Provincial Fiscal Arrangements for 1982-1987*, (1983) 31 C.T.J. 30-47 ▶ 157
- PERRY, D. B., *The Income Tax Revenue Guarantee Element in Federal-Provincial Fiscal Arrangements*, (1982) 30 C.T.J. 294-299 ▶ 159
- PERRY, D. B., K. TREFF et T. COOK, *Provincial Budget Roundup, 1992 - Part 1*, (1992) 40 C.T.J. 666-702 et - *Part 2*, 918-928 ▶ 38
- PERRY, J. H., *Some Aspects of Recent Fiscal Policy*, (1957) 5 C.T.J. 285-298 ▶ 123
- PERRY, J. H., *The Federal Tax Structure - Historical and Factual Survey*, (1956) 4 C.T.J. 308-320 ▶ 123
- PERRY, J. H., *The Historical Background and Development of Federal-Provincial Financial Relations*, (1962) 5 C.P.A. 23-27 ▶ 345
- PETTER, A., *Federalism and the Myth of the Federal Spending Power*, (1989) 68 Can. Bar. Rev. 448-479 ▶ 397 et 576

- PETTER, A., *Meech Ado About Nothing? Federalism, Democracy, and the Spending Power*, dans K. E. SWINTON et C. J. ROGERSON (Ed.), *Competing Constitutional Visions - The Meech Lake Accord*, Toronto, Carswell, 1988, 328 p., pp. 187-201 ▶ 568
- PIGEON, L.-P., *L'effectivité des décisions de justice en droit public interne (constitutionnel)*, (1985) 26 C. de D. 995-1003 ▶ 510
- PIGEON, L.-P., *The Human Element in the Judicial Process*, (1970) 8 *Alta L. Rev.* 301-304 ▶ 517
- PIGEON, L.-P., *The Meaning of Provincial Autonomy*, (1951) 24 *Can. Bar. Rev.* 1126-1135 ▶ 379
- PINARD, D., *Le principe d'interprétation issu de la présomption de constitutionnalité et la Charte canadienne des droits et libertés*, (1990) 35 *R. D. MCGILL* 305-344 ▶ 195
- PROULX, D., *L'objet des droits constitutionnels à l'égalité*, (1988) 29 C. de D. 567-598 ▶ 103, 104 et 478
- RABEAU, Y., *Bien-être social ou bien-être provincial : vers une refonte du programme de péréquation*, (1986) 29 *A.P.C.* 237-258 ▶ 81
- RATCHFORD, B. U., *The Constitutional Basis of Public Expenditure in Canada*, (1960) 8 *C.T.J.* 330-336 et 423-429 ▶ 371
- RÉMILLARD, G., *Le contrôle de la constitutionnalité des lois au lendemain de la Loi constitutionnelle de 1982*, (1982) 42 *R. du B.* 565-596 ▶ 506
- RÉMILLARD, G., *Historique du rapatriement*, (1984) 25 C. de D. 15-97 ▶ 47
- RÉMILLARD, G., *L'interprétation par le juge des règles écrites en droit constitutionnel au Canada*, (1978) 13 *R.J.T.* 59-67 ▶ 289
- REUBER G., *Politiques monétaires, fiscales et de gestion de la dette publique*, dans F. B. BYERS et R. W. REFORD (dir.), *Le défi canadien : La viabilité de la Confédération*, Institut canadien des affaires internationales, 1979, 382 p., pp. 232-249 ▶ 316
- ROBERT, M., *Challenges and Choices: Implication for Fiscal Federalism*, dans T. J. COURCHENE, D. W. CONKLIN et G. C. A. COOK (Ed.), *Ottawa and the Provinces: The Distribution of Money and Power*, Vol. 1, Toronto, Ontario Economic Council, 1985, 341 p., pp. 22-28 ▶ 16
- ROBERTSON, G., *Le conflit fédéral-provincial au Canada : raisons et solutions*, (1985) 26 C. de D. 57-67 ▶ 15 et 310
- ROMANOW, R., "Reworking the Miracle": *The Constitutional Accord 1981*, (1982-3) 8 *Queen's L.J.* 74-98 ▶ 47
- RUSSELL, P. H., *The Supreme Court and Federal-Provincial Relations: The Political Use of Legal Resources*, (1985) 11 *C.P.P.* 161-170 ▶ 43
- SCHRAMM, G., *Taxation, Expenditure Needs and Fiscal Equity*, (1968) 16 *C.T.J.* 379-394 ▶ 320 et 337
- SCOTT, A., *Financing Confederation - Le financement de la Confédération*, (1982) 8 *C.P.P.* 283-289 ▶ 421
- SCOTT, A. D., *Policy for Declining Regions: A Theoretical Approach*, dans W. D. WOOD et R. S. THOMAN (Ed.), *Areas of Economic Stress in Canada*, Kingston, Queen's University, 1965, 221 p., pp. 73-93 ▶ 297
- SCOTT, F. R., *Areas of Conflict in the Field of Public Law and Policy*, (1956) 3 *McGill L.J.* 29-50 ▶ 219
- SCOTT, F. R., *Constitutional Adaptations to Changing Functions of Government*, (1945) 11 *C.J.E.P.S.* 329-341 ▶ 359
- SCOTT, F. R., *The Constitutional Background of Taxation Agreements*, (1955) 2 *McGill L.J.* 1-10 ▶ 379

- SCOTT, F. R., *Political Nationalism and Confederation*, (1942) 8 C.J.E.P.S. 386-415 ▶ 224
- SCOTT, F. R., *La taxation directe et l'A.A.N.B.*, (1954-55) 5 *Thémis* 91-97 ▶ 434
- SCOTT, S. A., *Le droit d'une province à une compensation raisonnable en cas de non-participation à un programme national à frais partagés et le débat sur le «pouvoir fédéral de dépenser»*, dans ASSOCIATION DU BAREAU CANADIEN, *L'adhésion du Québec à l'Accord du Lac Meech: points de vue juridiques et politiques*, Montréal, Éditions Thémis, 1988, 261 p., pp. 181-184 ▶ 565
- SEWELL, D. O. et D. W. SLATER, *Financing Confederation: Rejoinder*, (1982) 8 C.P.P. 626-632 ▶ 421
- SHUMIATCHER, M. C., *Welfare Fifty Years Hence*, (1973) 51 *Can. Bar Rev.* 40-58 ▶ 466
- SIMEON, R. E., *Criteria for Choice in Federal Systems*, (1982-83) 8 *Queen's L.J.* 131-157 ▶ 219
- SIMEON, R. E., *Fiscal Federalism in Canada: A Review Essay*, (1982) 30 C.T.J. 41-51 ▶ 421
- SIMEON, R. E., *Intergovernmental Relations and the Challenges to Canadian Federalism*, (1980) 23 C.P.P. 14-32 ▶ 431
- SIMEON, R. E., *Regionalism and Canadian Political Institutions*, dans J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, 3rd Ed., Toronto, Methuen, 1977, 525 p., pp. 292-304 ▶ 297
- SLACK, E., *Tax Reform, Federal Transfers and Provincial Spending*, dans N. BROOKS (Ed.), *The Quest for Tax Reform: The Royal Commission on Taxation Twenty Years Later*, Toronto, Carswell, 1988, 421 p., pp. 317-325 ▶ 554
- SMILEY, D. V., *Conditional Grants and Canadian Federalism: The Issues*, dans J. P. MEEKISON (Ed.), *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, Methuen, 1968, 432 p., pp. 256-268 ▶ 379
- SMILEY, D. V., *The Rowell-Sirois Report, Provincial Autonomy and Post-War Canadian Federalism*, (1962) 28 C.J.E.P.S. 54-69 ▶ 379
- SMILEY, D. V., *The Two Themes of Canadian Federalism*, (1965) 31 C.J.E.P.S. 80-97 ▶ 370 et 379
- SMILEY, D. V., *The Federal Dimension of Canadian Economic Nationalism*, (1973) 1 *Dalhousie L.J.* 551-579 ▶ 225
- SMILEY, D. V., *The Structural Problem of Canadian Federalism*, (1971) 14 C.P.A. 326-343 ▶ 435
- SMILEY, D. V. et R. M. BURNS, *Canadian Federalism and the Spending Power: Is Constitutional Restriction Necessary?*, (1969) 17 C.T.J. 467-482 ▶ 379
- SMITH, P. J., *The Ideological Origins of Canadian Confederation*, (1987) 20 C.J.P.S. 3-29 ▶ 218
- STRICK, J. C., *Conditional Grants and Provincial Government Budgeting*, (1971) 14 C.P.A. 217-235 ▶ 379
- ST-HILAIRE, F. et J. WHALLEY, *Recent Studies of Efficiency and Distributional Impacts of Taxes: Implications for Canada*, dans W. R. THIRSK et J. WHALLEY (Ed.), *Tax Policy Options in the 1980's*, Canadian Tax Paper No. 66, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1982, 452 p., pp. 28-64 ▶ 337
- TREMBLAY, A., *Les techniques d'interprétation des constitutions*, (1967) 5 *Coll. I. Dr. Comp.* 49-66 ▶ 289
- TREMBLAY, G. et S. MARSOLAIS, *Reconnaître aux pouvoirs politiques une marge d'appréciation aux fins de l'article premier de la Charte canadienne*, (1992) 52 *R. du B.* 841-857 ▶ 280
- TRUDEAU, P. E., *Commentaires sur : « Comparative Federalism » de Edward McWhinney*, (1962-63) 65 *R. du N.* 458-461 ▶ 91
- TRUDEAU, H. et D. VEILLEUX, *L'intérêt à agir en droit public à la suite de l'arrêt Conseil du patronat du Québec*, (1992) 52 *R. du B.* 437-447 ▶ 474
- TURI, G., *Le déséquilibre constitutionnel fiscal au Canada*, (1959-60) 10 *Thémis* 31-53 ▶ 350

- VANDERKAMP, J., *Financing Confederation: Transfers and Migration*, (1982) 8 C.P.P. 293-297 et 632-633 ▶ 318
- VEILLEUX, G., *Intergovernmental Canada: Government by Conference? A Fiscal and Economic Perspective*, (1980) 23 C.P.A. 33-53 ▶ 522
- WAINES, W. J., *Dominion-Provincial Financial Arrangements: An Examination of Objectives*, (1953) 19 C.J.E.P.S. 304-315 ▶ 123
- WALLACE, E., *The Origin of the Social Welfare State in Canada, 1867-1900*, (1950) 16 C.J.E.P.S. 383-393 ▶ 466
- WATSON, W. G., *Quebec: Provincial Public Finances*, dans dans M. L. MCMILLAN (Ed.), *Provincial Public Finances: Plaudits, Problems and Prospects*, Vol. 1, Canadian Tax Paper No. 91, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1991, 343 p., pp. 130-159 ▶ 520
- WEXLER, S., *Discretion: The Unacknowledged Side of Law*, (1975) 25 U.T.L.J. 120-182 ▶ 514
- WHYTE, J. D., *Federal Powers over the Economy: Finding New Jurisdictional Room*, (1987-88) 13 *Can. Bus. L. J.* 257-302 ▶ 433
- WINER, S.L., *Taxation and Federalism in a Changing World*, dans R. M. BIRD et J. W. MINTZ (Ed.), *Taxation to 2000 and Beyond*, Canadian Tax Paper No. 93, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1992, 382 p., pp. 343-369 ▶ 554
- WOEHLING, J., *La Cour suprême et les conventions constitutionnelles : les renvois relatifs au «rapatriement» de la constitution canadienne*, (1984) 14 R.D.U.S. 391-440 ▶ 241
- WOODFINE, W. J., *Regional Disparities - Once Again*, (1983) 9 C.P.P. 499-505 ▶ 297 et 324
- YALDEN, R., *Liberalism and Canadian Constitutional Law: Tensions in an Evolving Vision of Liberty*, (1988) 47 U.T.F.L. Rev. 152-155 ▶ 96
- YOUNG, R. A., P. FAUCHER et A. BLAIS, *The Concept of Province-Building: A Critique*, (1984) 17 C.J.P.S. 783-818 ▶ 305
- , *Note de l'éditeur*, (1935) 13 *Can. Bar Rev.* 98-99 ▶ 463

E. ARTICLES DE REVUES ET CHAPITRES DANS DES RECUEILS DE D'AUTRES PAYS

- AMSELEK, P., *L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales*, (1982) 98 R.D.P. 275-294 ▶ 236 et 266
- AMSELEK, P., *Norme et loi*, dans *La loi*, A.P.D., no. 25, Paris, Sirey, 1980, 582 p., pp. 89-107 ▶ 243
- AUBENQUE, P., *La loi chez Aristote*, dans *La loi*, A.P.D., no. 25, Paris, Sirey, 1980, 582 p., pp. 147-157 ▶ 214
- BAYLES, M. D., *Legal Principles, Rules and Standards*, dans H. HUBIEN (dir.-Ed.), *Le raisonnement juridique - Legal Reasoning*, Bruxelles, Bruylant, 1971, 601 p., pp. 223-228 ▶ 256
- BEDAU, H. A., *Egalitarianism and the Idea of Equality*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Equality*, Nomos IX, New-York, Atherton Press, 1967, 313 p., pp. 3-27 ▶ 85

- BENN, S. I., *Egalitarianism and the Equal Consideration of Interests*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Equality*, Nomos IX, New-York, Atherton Press, 1967, 313 p., pp. 61-78 ▶ 90 et 462
- BOADWAY, R. W. et F. FLATTER, *Efficiency, Equity, and the Allocation of Resource Rents*, dans C. E. MCCLURE, C. E. JR. et P. MIESZKOWSKI (Ed.), *Fiscal Federalism and the Taxation of Natural Resources*, Lexington, Lexington Books, 1983, 260 p., pp. 99-123 ▶ 158
- BORUCKA-ARCTOWA, M., *Historical Development of the Principles of Equality and Freedom and the Conception of Man*, dans G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol. 1, New-York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., pp. 51-73 ▶ 97
- BREST, P., *The Conscientious Legislator's Guide to Constitutional Interpretation*, (1975) 27 *Stanford L. Rev.* 585-601 ▶ 546
- BRETON, A., *The Federal-Provincial Dimensions of the 1973-1974 Energy Crisis in Canada*, dans W. E. OATES (Ed.), *The Political Economy of Fiscal Federalism*, Lexington, Lexington Books, 1977, 359 p., pp. 105-113 ▶ 147
- BUCH, H., *La notion d'égalité dans les principes généraux du droit*, dans H. BUCH, P. FORIERS et C. PERELMAN (dir.), *L'égalité*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1971, 326 p., pp. 196-225 ▶ 102 et 462
- BUCHANAN, J. M., *Federalism and Fiscal Equity*, (1950), *A.E. Rev.* 583-590 ▶ 335
- BUCHANAN, J. M., *Legal System and Procedure - A. Constitutions*, dans A. I. OGUS et C. G. VELJANOVSKI (Ed.), *Readings in the Economics of Law and Regulation*, Oxford, Clarendon Press, 1984, 361 p., pp. 313-324 ▶ 341
- CHANTEUR, J., *La loi chez Platon*, dans *La loi*, A.P.D., no. 25, Paris, Sirey, 1980, 582 p., pp. 137-146 ▶ 83
- COOLEY, T. M., *Comparative Merits of Written and Prescriptive Constitutions*, (1889) 2 *Harvard L. Rev.* 341-357 ▶ 227, 237 et 558
- CRABB, J. H., *Legal Reasoning, Justiciability and Constitution*, dans H. HUBIEN (dir.-Ed.), *Le raisonnement juridique - Legal Reasoning*, Bruxelles, Bruylant, 1971, 601 p., pp. 15-20 ▶ 436
- DAVENPORT, P., *The Constitution and the Sharing of Wealth in Canada*, dans P. DAVENPORT et R. H. LEACH (Ed.), *Canadian Constitution 1982*, (1982) 45-4 *L.C.P.* 109-147 ▶ 50 et 81
- DELPÉRÉE, F., *La constitution et son interprétation*, dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 588 p., pp. 187-210 ▶ 253
- DORSEY, G., *Constitutional Obligation*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Political and Legal Obligation*, Nomos XII, New-York, Atherton Press, 1970, 455 p., pp. 179-213 ▶ 100, 199, 229 261 et 448
- EKELAAR, J. M., *Principles of Revolutionary Legality*, dans A. W. B. SIMPSON (Ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Second Series, Oxford, Clarendon Press, 1973, 306 p., pp. 22-43 ▶ 498 et 543

- FLETCHER, G. P., *The Right and the Reasonable*, (1985) 98 *Harvard L. Rev.* 949-982 ▶ 276
- GATLIN, G. E. G., *Equality and What We Mean by It*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Equality*, Nomos IX, New York, Atherton Press, 1967, 313 p., pp. 99-111 ▶ 462
- GOLDSCHMIDT, V., *Le renversement du concept d'égalité des Anciens aux Modernes*, dans L. INGBER (dir.), *L'égalité*, vol. IV, Bruxelles, Bruylant, 1975, 374 p., pp. 303-325 ▶ 101 et 462
- GOYARD, P., *Note sur les aspects juridiques des rapports entre l'égalité et la liberté*, dans G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol. II, New-York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., pp. 611-621 ▶ 97
- GREY, T. C., *Constitutionalism: An Analytic Framework*, dans R. N. BRONAUGH, C. B. HOFFMASTER et S. B. SHARZER (Ed.), *Readings in the Philosophy of Constitutional Law*, Dubuque, Kendall-Hunt, 1983, 272 p., pp. 131-140 ▶ 202, 234 et 542
- GRIFFIN-COLLART, E., *Égalité et justice dans l'utilitarisme*, dans *L'égalité*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1974, 379 p., pp. 351-374 ▶ 86
- GRIFFIN-COLLART, E., *L'égalité : condition de l'harmonie sociale pour J.-J. Rousseau*, dans H. BUCH, P. FORIERS et C. PERELMAN (dir.), *L'égalité*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1971, 326 p., pp. 258-271 ▶ 101
- GRIFFIN-COLLART, E., *L'évolution de la notion d'égalité de l'utilitarisme classique à l'État-providence*, dans L. INGBER (dir.), *L'égalité*, vol. IV, Bruxelles, Bruylant, 1975, 374 p., pp. 352-371 ▶ 86 et 462
- HAMPSTEAD, L. of, *Do We Need a Bill of Rights?*, dans R. N. BRONAUGH, C. B. HOFFMASTER et S. B. SHARZER (Ed.), *Readings in the Philosophy of Constitutional Law*, Dubuque, Kendall-Hunt, 1983, 272 p., pp. 219-223 ▶ 19
- HAURIOU, M., *Police juridique et fond du droit*, (1926) *R.T.D. Civ.* 265-312 ▶ 274
- JACQUEMIN, A., *Illusions et réalités de l'État-protecteur*, (1984) 13 *R.I.E.J.* 129-140 ▶ 458
- JONES, H. W., *The Rule of Law and the Welfare State*, dans *Essays on Jurisprudence from Columbia Law Review*, New-York, Columbia University Press, 1963, 414 p., pp. 398-413 ▶ 545
- LEVY B. H., *On Justification of Judicial Decisions*, dans H. HUBIEN (dir.-Ed.), *Le raisonnement juridique - Legal Reasoning*, Bruxelles, Bruylant, 1971, 601 p., pp. 301-312 ▶ 499
- LOSCHAK, D., *Mutation des droits de l'homme et mutation du droit*, (1984) 13 *R.I.E.J.* 49-88 ▶ 455
- LUCHAIRE, F., *De la méthode en droit constitutionnel*, (1981) 97 *R.D.P.* 275-329 ▶ 250
- MACCALLUM, G. C. JR., *On Feeling Obligated to Do What a Constitution Requires*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Political and Legal Obligation*, Nomos XII, New-York, Atherton Press, 1970, 455 p., pp. 214-218 ▶ 197 et 261
- MACCORMICK, D. N., *Legal Obligation and the Imperative Fallacy*, dans A. W. B. SIMPSON (Ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Second Series, Oxford, Clarendon Press, 1973, 306 p., pp. 100-129 ▶ 198 et 202

- MACDONALD, R. ST-J., D. M. JOHNSTON et G. L. MORRIS, *The International Law of Human Welfare: Concept, Experience and Priorities*, dans R. ST-J. MACDONALD, D. M. JOHNSTON et G. L. MORRIS (Ed.), *The International Law and Policy of Human Welfare*, Sijthoff et Noordhoff, Alphen Aan den Rijn, 1978, 690 p., pp. 3-79 ▶ 344
- MACKAAY, E., *Les notions floues en droit ou l'économie de l'imprécision*, dans J. L. SOURIOUX et P. LERAT, *Compte rendu de « Le discours juridique : Analyses et méthodes »*, dans *La loi*, A.P.D., no. 25, Paris, Sirey, 1980, 582 p., pp. 540-544 ▶ 233
- MACLEOD, A. M., *Equality of Opportunity: Some Ambiguities in the Ideal*, dans G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol III, New York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., pp. 1077-1084 ▶ 110
- MARSHALL, G., *Justiciability*, dans A. G. GUEST (Ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 1961, 292 p., pp. 265-287 ▶ 446
- MASPÉTIOL, R., *L'État, le mythe et l'idéologie - Les assises psychiques de la société politique*, dans *Le langage du droit*, A.P.D., no. 19, Paris, Sirey, 1974, 556 p., pp. 339-355 ▶ 221 et 223
- MAST, A., *L'interprétation de la Constitution*, dans *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, 1970, dans F. DELPÉRÉE, *La constitution et son interprétation*, Bruxelles, Bruylant, dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 588 p., pp. 187-210 ▶ 255
- MAYER, A., *L'actualité des droits de l'homme dans la crise de l'État-Providence : l'exemple de la sécurité sociale*, (1984) 13 *R.I.E.J.* 149-155 ▶ 455
- NAGEL, S. S., *Causes and Effects of Constitutional Compliance*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Political and Legal Obligation*, Nomos XII, New-York, Atherton Press, 1970, 455 p., pp. 219-228 ▶ 261
- NAGEL, S. S., *Issues Regarding Tensions Between Goals of Equality and Freedom*, dans G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol. II, New-York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., pp. 603-610 ▶ 97
- OST, F., *L'interprétation logique et systémique et le postulat de rationalité du législateur*, dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 588 p., pp. 97-184 ▶ 251
- OST, F. et M. VAN DE KERCHOVE, *Le « jeu » de l'interprétation en droit - Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique*, dans *Sources du droit*, A.P.D., no. 27, Paris, Sirey, 1982, 536 p., pp. 395-409 ▶ 275
- PALAZZOLI, C., *L'interprétation de la Constitution*, dans *Études de droit contemporain (nouvelle série)*, Contributions françaises au VIIIe Congrès international de droit comparé, Coll. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de Paris, 1970, pp. 299 et s., dans F. DELPÉRÉE, *La constitution et son interprétation*, dans M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit - Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, 588 p., pp. 187-210 ▶ 254
- PERELMAN, C., *Égalité et justice*, dans L. INGBER (dir.), *L'égalité*, Bruxelles, vol. V, Bruylant, 1977, 332 p., pp. 324-330 ▶ 462

- PERELMAN, C., *La motivation des décisions de justice, essai de synthèse*, dans C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1978, 428 p., pp. 415-426 ▶ 516
- PLAMENATZ, J., *Diversity of Rights and Kinds of Equality*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Equality*, Nomos IX, New-York, Atherton Press, 1967, 313 p., pp. 79-88 ▶ 111 et 462
- POUND, R., *Administrative Application of Legal Standards*, (1919) 44 *A.B.A. Rep.* 445-463 ▶ 217
- PRUD'HOMME, R., *Fédéralisme fiscal et politiques sociales*, dans G. TERNY et A. J. CULYER (Ed.), *Public Finance and Social Policy*, Detroit, Wayne State University Press, 1985, 373 p., pp. 339-353 ▶ 94 et 550
- RAPHAEL, D. D., *Tensions Between the Goals of Equality and Freedom*, dans G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol. II, New-York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., pp. 543-558 ▶ 97
- SAGER, L. G., *Fair Measure: The Legal Status of Underenforced Constitutional Norms*, (1978) 91 *Harvard L. Rev.* 1212-1264 ▶ 485
- SCHAAR, J. H., *Equality of Opportunity, and Beyond*, dans J. R. PENNOCK et J. W. CHAPMAN (Ed.), *Equality*, Nomos IX, New-York, Atherton Press, 1967, 313 p., pp. 228-249 ▶ 110
- STARCK, C., *L'égalité en tant que mesure du droit*, dans H. HUBIEN (dir.-Ed.), *Le raisonnement juridique - Legal Reasoning*, Bruxelles, Bruylant, 1971, 601 p., pp. 181-199 ▶ 87
- STOYANOVITCH, K., *Liberté et égalité (passé, présent et avenir)*, dans G. DORSEY (Ed.), *Equality and Freedom: International and Comparative Jurisprudence*, Vol. II, New-York, Oceana Publications, 1977, 1203 p., pp. 681-687 ▶ 97
- THAYER, J. B., *The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law*, (1893) 7 *Harvard L. Rev.* 129-156 ▶ 485
- TROPER, M., *La motivation des décisions constitutionnelles*, dans C. PERELMAN et P. FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1978, 428 p., pp. 287-302 ▶ 511
- VEDEL, G. et P. DELVOLVE, *La Constitution comme base du système juridique*, dans *Journées de la Société de législation comparée*, Paris, Revue internationale de droit comparé, 1979, pp. 111-134 ▶ 239
- VINER, J., *The Intellectual History of Laissez Faire*, (1960) 3 *J.L.E.* 45-69 ▶ 463
- WESTEN, P., *The Empty Idea of Equality*, (1982) 95 *Harvard L. Rev.* 537-593 ▶ 108
- WHYTE, J. D., *A Constitutional Perspective on Federal-Provincial Sharing of Revenues from Natural Resources*, dans C. E. MCCLURE, C. E. JR. et P. MIESZKOWSKI (Ed.), *Fiscal Federalism and the Taxation of Natural Resources*, Lexington, Lexington Books, 1983, 260 p., pp. 205-235 ▶ 158
- WILLIAMS, P. M., *The Supreme Court and Politics*, (1985) 5 *Oxford J.L.S.* 91-112 ▶ 43

INDEX ANALYTIQUE

(Les numéros ► renvoient aux pages.)

- Abel, Albert S. ► 10 et 124
Accord constitutionnel de 1987 (Accord du lac Meech) ► 192
Accords économiques avec les provinces ► 97 et 107
Alberta ► 21, 39, 41, 42, 45, 46, 117, 137, 142, 143, 144 et 211
Allemagne ► 10, 178 et 186
Amselek, Paul ► 87
Anastopoulos, Jean ► 123, 124, 127, 142, 145, 178 et 184
Andrews c. Law Society of British Columbia ► 31 et 163
Annexes ► 50
 - I - Sources de revenus ► 215
 - II - Paiements de péréquation par province ► 218
 - III - Paiements de péréquation *per capita* par province ► 220
 - IV - Croissance des paiements de péréquation ► 222
 - V - Ventilation des paiements de péréquation ► 224
Apport de l'article 36 ► 185
Aristote ► 101
Aspect idéologique ► 63
Aspect normatif ► 69
Atkin, lord ► 134
Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario et al. ► 134
Aubégué, Pierre ► 63
Austin, John L. ► 82 et 90
Australie ► 19
- Eagehot, Walter ► 153
Barrières commerciales ► 114
Bayles, Michael D. ► 80
Beaudoin, Gérard-A. ► 67
Beetz, Jean ► 130, 140 et 172
Bien-être ► 8, 28, 44, 60, 66, 86, 87, 185, 186 et 211
Bird, Richard M. ► 116
Bisson, Alain-F. ► 69
Blache, Pierre ► 134
Boadway, Robin W. ► 117 et 186
Bonheur ► 26, 27, 28 et 101
Bouchard, Léon ► 9
Bourassa, Robert ► 111 et 199
Breton, Albert ► 133
Brown c. YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. ► 138
Buch, Henri ► 31
Buchanan, J. M. ► 118

- Carignan, Pierre ▶ 76
Cartier, Georges-Étienne ▶ 8
Charlottetown ▶ 201
Charte canadienne des droits et libertés ▶ 2, 73, 149, 185 et 210
- article 1 ▶ 92
- article 6 ▶ 92 et 112
- article 7 ▶ 186
- article 8 ▶ 92
- article 11 ▶ 92
- article 15 ▶ 31, 186 et 209
- article 20 ▶ 92
- article 24 ▶ 61
- article 27 ▶ 92
- article 28 ▶ 31, 186 et 209
Charte de Victoria ▶ 157
Choix ▶ 26, 29, 64, 166, 168 et 171
Christie, George C. ▶ 60 et 150
Clubs 4-H ▶ 131
Colombie-Britannique ▶ 21, 37, 39, 43, 46, 49, 51, 89, 142, 143, 169 et 211
Commission Rowell-Sirois ▶ 16, 19, 24, 25 et 34
Commission Tremblay ▶ 132 et 175
Compétences d'imposer ▶ 119, 124, 134, 145 et 147
Concepts ▶ 104
- inégalités régionales ▶ 104
- péréquation ▶ 115
Conférence constitutionnelle de décembre 1969 ▶ 156
Conférence de Québec d'octobre 1864 ▶ 106
Conseil canadien des Églises c. Canada (M.E.I.) ▶ 102 et 183
Conséquence de l'interprétation ▶ 98
Constitution de l'Inde ▶ 153, 156, 157, 158, 189, 210 et 212
Constitutionnalisation du concept de la péréquation ▶ 141
Constitutionnalisation du concept des inégalités régionales ▶ 113
Contrôle de la constitutionnalité ▶ 61, 73, 152, 169, 170, 176, 179 et 190
Convention constitutionnelle ▶ 73
Cooley, Thomas C. ▶ 67 et 188
Copplestone, Glen H. ▶ 41
Corry, juge ▶ 102 et 183
Courchene, Thomas J. ▶ 41, 116, 177 et 178
Coût ▶ 177 et 180
Crabb, John H. ▶ 149
Crise économique des années trente ▶ 18, 106 et 119
Critiques de l'article 36 ▶ 3
Curr c. La Reine ▶ 172

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ▶ 154
Déclaration universelle des droits de l'homme ▶ 185 et 211
Déconstruction du texte ▶ 98
Delpérée, Francis ▶ 78
De Montigny, Yves ▶ 163
Dépenses capitales ▶ 180
Dickson, juge en chef ▶ 76 et 163

- Dignité de la personne ▶ 26 et 186
Dorsey, Gray ▶ 56 et 67
Driedger, Elmer A. ▶ 4, 5, 78, 126, 167 et 210
Dunbar c. Attorney-General for Saskatchewan ▶ 137, 159 et 162
Dworkin, Ronald ▶ 149 et 150
- Eekelaar, J. M. ▶ 166 et 183
Effectivité de l'article 36 ▶ 52 et 61
Effet déclaratoire ▶ 52
Effet dans le temps ▶ 54, 67, 71, 93, 165 et 173
Effet de la constitutionnalisation de la norme ▶ 72
Effets de débordement ▶ 115 et 136
Efficience économique ▶ 111
Égalitarisme ▶ 9, 20, 26, 28, 31, 111, 141 et 209
Égalité des chances ▶ 26, 29, 30, 31, 33, 54, 100, 105, 111, 156 et 185
Engagement relatif aux services publics ▶ 16
Engagements relatifs à l'égalité des chances ▶ 26
Entente de Charlottetown de 1992 ▶ 148, 170 et 201
- article 11 ▶ 205
- article 16 ▶ 206
- article 30 ▶ 207
- article 31 ▶ 209
Entente des premiers ministres sur la Constitution du 5 novembre 1981 ▶ 7 et 53
Équité horizontale ▶ 116, 122 et 123
État-providence ▶ 87, 118, 119, 135, 140 et 154
Esclavage ▶ 30
- Fédéralisme ▶ 51, 84, 105, 125, 127, 128, 129, 135, 140, 161, 189 et 195
Fédéralisme fiscal ▶ 18, 23, 48, 118, 123, 131, 141, 142, 145, 147, 173, 174, 175, 177, 184 et 190
Finalité de l'interprétation ▶ 78
Finkelstein, Neil ▶ 126
Finlay c. Canada (Ministre des Finances) ▶ 162
Firestone, O. J. ▶ 113
Fletcher, George P. ▶ 26, 69 et 152
Fondement de la justiciabilité théorique ▶ 148
Force de l'article 36 ▶ 182
- Galt, Alexander T. ▶ 8
Gonthier, juge ▶ 151
Grey, Thomas C. ▶ 182
- Harris, Walter E. ▶ 23
Hart, H. L. A. ▶ 58
Hauriou, Maurice ▶ 94
Heller, Walter W. ▶ 129
Histoire législative ▶ 34
- De 1942 à 1956 ▶ 34
- De 1957 à 1981 ▶ 36
- De 1982 à 1993 ▶ 42
Hobbes, Thomas ▶ 30
Hodgins, Barbara ▶ 4

- Hogg, Peter W. ▶ 3, 140, 148 et 150
Honoré, A. M. ▶ 29
Hypothèse ▶ 13 et 191
- Idées principales ▶ 29, 30 et 33
Idéologie ▶ 5, 30, 119, 161 et 177
Idéologie constitutionnelle ▶ 63, 68, 71, 73, 112, 114 et 165
Île-du-Prince-Édouard ▶ 43, 142 et 201
Importance de l'article 36 ▶ 188
Imprécision ▶ 151
Inégalités régionales ▶ 104 et 133
 - aspect social ▶ 113 et 187
 - causes ▶ 108 et 112
 - concept ▶ 104 et 187
 - constitutionnalisation ▶ 113
 - justification politique ▶ 109
 - lois ▶ 97 et 107
 - nature ▶ 104
 - « ... régionales ... » ▶ 96 et 205
 - reproches ▶ 111
 - terminologie ▶ 108Intérêt ▶ 158 et 160
Interprétation ▶ 75
 - concept de la péréquation ▶ 115
 - concept des inégalités régionales ▶ 104
 - conséquences ▶ 98
 - finalité ▶ 78
 - fondements ▶ 75
 - nature ▶ 76
 - standards ▶ 93
 - techniques ▶ 100
 - texte ▶ 81Irving, juge ▶ 137 et 200
- Johnson, A. W. ▶ 118
Juge constitutionnel ▶ 59, 60, 161, 212 et 172
Jugements de valeurs ▶ 30, 58 et 167
Justice ▶ 31
Justice sociale ▶ 26, 29, 32 et 155
Justiciabilité ▶ 148
 - fondements ▶ 148
 - pratique ▶ 160 et 181
 - principes directeurs ▶ 153
 - prospective judiciaire ▶ 167
 - rôle du juge constitutionnel ▶ 161
 - théorique ▶ 148 et 160Justification politique du concept des inégalités régionales ▶ 109
- Kelsen, Hans ▶ 13, 93 et 210
Keynes, John Maynard ▶ 24

- La Forest, Gerald V. ▶ 3, 96, 141, 163, 169 et 176
Lajoie, Andrée ▶ 4, 25, 56, 82, 83, 139 et 178
Laissez-faire ▶ 155
Lamer, juge en chef ▶ 172, 177 et 180
Lamontagne, Maurice ▶ 52 et 105
Laskin, juge en chef ▶ 134 et 172
Laurier, Sir Wilfrid ▶ 8
Ledain, Gerald ▶ 131
Lee, Tanya ▶ 4
Légalité de l'article 36 ▶ 52 et 53
Légitimité de l'article 36 ▶ 16 et 34
Levy, B. H. ▶ 166
L'Heureux-Dubé, juge ▶ 138
Liberté ▶ 29
Limites aux pouvoirs constitués ▶ 101
Loi canadienne sur la santé ▶ 44, 46, 128 et 194
Loi constitutionnelle de 1867 ▶ 2, 18, 125 et 133
- article 91 ▶ 53, 61, 101, 120, 122, 130, 136 et 144
- article 92 ▶ 53, 61, 101, 120, 122, 127, 135 et 144
- article 92A ▶ 121 et 144
- article 102 ▶ 130
- article 106 ▶ 130
- article 118 ▶ 8, 16, 17 et 18
- article 119 ▶ 17
- article 121 ▶ 112, 114 et 122
- article 125 ▶ 118
- article 126 ▶ 130
Loi constitutionnelle de 1907 ▶ 18
Loi constitutionnelle de 1982 ▶ 1 et 53
- article 36 ▶ 1, 2, 86 et 170
- apport ▶ 185
- commentaires doctrinaux ▶ 3 et 61
- commentaires judiciaires ▶ 77 et 179
- déconstruction ▶ 98
- définitions du paragraphe (1) ▶ 84
- définitions du paragraphe (2) ▶ 90
- effectivité ▶ 52
- force ▶ 182
- importance ▶ 188
- légalité ▶ 52
- légitimité ▶ 16
- origine ▶ 21
- « ... prennent l'engagement de principe de ... » ▶ 88
- « ... régionales ... » ▶ 96
- « ... s'engagent ... » ▶ 81
- standards ▶ 93
- texte détaillé ▶ 81
- articles 38 à 49 ▶ 3 et 53
- article 40 ▶ 3 et 92
- article 44 ▶ 53
- article 50 ▶ 121

- article 51 ▶ 121
- article 52 ▶ 68 et 176
- article 57 ▶ 77
- Loi de péréquation financière* de 1920 de la République fédérale d'Allemagne ▶ 10 et 178
- Loi sur les arrangements fiscaux* ▶ 51, 59, 171 et 177
 - loi de 1942 ▶ 35
 - loi de 1947 ▶ 35
 - loi de 1952 ▶ 36
 - loi de 1957 ▶ 17, 22, 36, 74, 106, 118 et 144
 - loi de 1962 ▶ 38
 - loi de 1967 ▶ 39
 - loi de 1972 ▶ 40
 - loi de 1977 ▶ 41
 - loi de 1982 ▶ 42
 - loi de 1987 ▶ 45
 - loi de 1992 ▶ 46 et 144
- Maccormick, D. N. ▶ 55
- Macdonald, John A. ▶ 8
- Macguigan, juge ▶ 162
- Mackaay, Ejan ▶ 69
- Macmillan, C. Michael ▶ 28
- Manitoba ▶ 43, 44, 45, 49, 51, 159, 179 et 192
- Manitoba Keewatinowi Okimakanac Inc. c. Manitoba Hydro-Electric Board* ▶ 159, 161, 179
- Maspétiol, Rolland ▶ 64 et 65
- Mast, André ▶ 79
- Matheson, juge ▶ 137 et 162
- Maxwell, James A. ▶ 125
- McIntyre, juge ▶ 31
- McWhinney, Edward ▶ 155
- Medhurst, juge ▶ 137
- Meech ▶ 192
- Miller, F. C. ▶ 123
- Mintz, Jack M. ▶ 186
- Molinari, Patrick A. ▶ 25
- Morrisette, France ▶ 3
- Nature de l'interprétation ▶ 76
- Nature du concept de la péréquation ▶ 115
- Nature du concept des inégalités régionales ▶ 104
- Nature et portée de la norme constitutionnelle ▶ 69
- Normalité ▶ 95
- Norme ▶ 15 et 166
 - effectivité ▶ 52 et 166
 - effets de la constitutionnalisation ▶ 72
 - hiérarchie ▶ 15, 54 et 58
 - légalité ▶ 52
 - légitimité ▶ 16 et 158
 - nature générale ▶ 54, 69 et 149
 - objet approprié ▶ 63 et 74
 - objet valable ▶ 15 et 62

- portée variable ▶ 54 et 69
 - théorie ▶ 15, 80 et 189
 - vague ▶ 54, 70, 149, 150 et 151
- Norme-principe ▶ 80, 101 et 159
- Norme-standard ▶ 80, 95, 101, 168 et 172
- Nouveau-Brunswick ▶ 17, 43, 142 et 201
- Nouvelle-Écosse ▶ 17, 43, 142 et 201
- Nunavut ▶ 207
- Oates, Wallace E. ▶ 27 et 116
- Objet ▶ 15 et 63
- approprié d'une loi constitutionnelle ▶ 63 et 74
 - valable de la *Loi constitutionnelle de 1982* ▶ 15 et 62
- Obligations constitutionnelles ▶ 152, 165 et 176
- Obligation de moyen ▶ 100
- Obligation de résultat ▶ 101
- Ontario ▶ 21, 37, 42, 43, 45, 46, 49, 117, 142, 143, 195, 201, 210 et 211
- Operation Dismantle Inc. c. La Reine* ▶ 163
- Oracles ▶ 136
- Ost, François ▶ 94
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques* ▶ 155
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* ▶ 155 et 211
- Pallazolli, C. ▶ 79
- Parizeau, Jacques ▶ 126
- Partage de la richesse collective ▶ 6, 10, 64, 66, 68, 74, 114, 147, 176 et 191
- Perelman, Chaim ▶ 172
- Péréquation ▶ 115
- alternatives ▶ 24 et 144
 - assiette fiscale ▶ 10, 51 et 127
 - caractéristiques ▶ 116 et 146
 - compétence d'imposer ▶ 119, 124, 134, 145 et 147
 - constitutionnalisation ▶ 141 et 146
 - formule ▶ 10, 22, 41, 49, 51, 96, 117, 144, 145, 148, 168, 171 et 174
 - loi de 1957 ▶ 17, 22, 36, 74, 106, 118 et 144
 - moyenne représentative ▶ 37, 38, 43 et 116
 - nature ▶ 115
 - objectifs ▶ 24, 65, 118, 144 et 168
 - objection à l'enchâssement ▶ 144
 - origine ▶ 9, 21 et 24
 - paiements ▶ 11, 12, 48, 218, 220, 222 et 224
 - *paræquatio* ▶ 9
 - plafond ▶ 43 et 49
 - plancher ▶ 43 et 49
 - pouvoir de dépenser ▶ 124, 134 et 197
 - projet de résolution du 6 octobre 1980 ▶ 86 et 89
 - *Règlement de 1992 sur les arrangements fiscaux* ▶ 217
 - *Règlement de 1992 sur les paiements de péréquation* ▶ 12
 - reproches ▶ 142
 - sources de revenus ▶ 50 et 215
 - stabilisation ▶ 45

- standards ▶ 22, 168 et 171
- statistiques ▶ 11, 12, 48, 143, 218, 220, 222 et 224
- texte ▶ 36 et 49
- Performatif ▶ 82, 83 et 206
- Petter, Andrew ▶ 133
- Pigeon, juge ▶ 64 et 136
- Plafond des dépenses publiques ▶ 47
- Platon ▶ 26
- Politique fiscale du gouvernement fédéral ▶ 23
- Pouvoir de dépenser ▶ 18, 124, 129, 169 et 197
- Pratiques constitutionnelles ▶ 72, 129, 161 et 168
- Présomption d'effectivité ▶ 55 et 58
- Présomption de constitutionnalité ▶ 53
- Présomption de rationalité ▶ 78
- Primauté du droit ▶ 166 et 183
- Principes directeurs ▶ 153
- Principes fondamentaux ▶ 55 et 73
- Programme national cofinancé ▶ 193
- Projet de résolution* du 6 octobre 1980 ▶ 86 et 89
- Promissif ▶ 82, 83 et 90
- Proportionnalité ▶ 32 et 95
- Prospective judiciaire ▶ 167
- Proulx, Daniel ▶ 31
- Provinces de l'Atlantique ▶ 43 et 112
- Prud'homme Rémy ▶ 184

- Québec ▶ 7, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 43, 49, 50, 107, 129, 132, 139, 169, 195, 197, 201 et 207
- Questions politiques ▶ 162

- R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society* ▶ 151
- Raisonnabilité ▶ 92 et 94
- Raz, Joseph ▶ 56
- Recours judiciaires ▶ 51, 73, 137, 152, 158, 169, 175, 176, 178 et 212
- Régime d'assistance publique du Canada* ▶ 46, 51, 164 et 211
- Renvoi : Constitution du Canada* ▶ 52
- Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* ▶ 76
- Renvoi : le Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique* ▶ 172
- Renvoi : Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* ▶ 134 et 136
- Renvoi : Régime d'assistance publique du Canada* ▶ 139, 146, 163, 164, 177, 206 et 208
- Renvoi : Taxe sur le gaz naturel exporté* ▶ 77
- Rials, Stéphane ▶ 95
- Richesse collective ▶ 6, 10, 64, 66, 68, 74, 114, 147, 176 et 191
- Rigaux, Marie-Françoise ▶ 68
- Robertson, Gordon ▶ 4
- Rôle du juge constitutionnel ▶ 161
- Rousseau, Jean-Jacques ▶ 30

- Sager, Lawrence G. ▶ 162
- Sagesse ▶ 77
- Sanction ▶ 56, 72 et 167
- Saskatchewan ▶ 43, 49, 137 et 159

- Schacter c. Canada* ▶ 176 et 180
Scharr, John H. ▶ 32
Schnebb, Robert ▶ 9
Schramm, Gunter ▶ 117
Science économique ▶ 14, 71, 97, 105 et 110
Science politique ▶ 14, 97, 105, 110 et 165
Scott, juge ▶ 179
Sentiments ▶ 65
Services publics ▶ 16, 28, 101, 114, 117, 125, 136, 146, 160 et 188
Sharp, Mitchell ▶ 23
Simeon, Richard E. ▶ 66
Smiley, Donald V. ▶ 126
Smith, G. I. ▶ 105
Sopinka, juge ▶ 139, 163 et 177
Sources de revenus ▶ 50 et 215
Souveraineté populaire ▶ 58 et 182
Standards ▶ 93, 101, 146, 149, 172 et 174
Statistiques ▶ 11, 12, 48, 110, 143, 218, 220, 222 et 224
St-Laurent, Louis ▶ 22, 131, 135 et 132
Subventions conditionnelles ▶ 124, 127, 128, 129, 131, 134, 136, 138 et 195
Subventions inconditionnelles ▶ 17, 48, 116, 123, 134, 136 et 211
- Taxe sur les produits et services ▶ 47 et 120
Terre-Neuve ▶ 43, 142, 192 et 201
Territoires du Nord-Ouest ▶ 207
The Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. The Receiver-General of New-Brunswick ▶ 128
Tradition de partage ▶ 6, 10, 64, 66, 68, 74, 114, 147, 176 et 191
Trebilcock, Michael J. ▶ 4
Tremblay Arthur ▶ 57
Trudeau, Pierre Elliot ▶ 6 et 27
- Union économique et sociale ▶ 203 et 209
Université d'Ottawa ▶ 133
- Vague (disposition constitutionnelle) ▶ 54, 70, 149, 150 et 151
Van de Kerchove, Michel ▶ 94
- Watson, lord ▶ 128
Wheare, K. C. ▶ 5, 184 et 189
Whyte, John D. ▶ 104
Winterhaven Stables Ltd. c. Attorney-General for Canada ▶ 137, 140 et 200
Woodfine, W. J. ▶ 112
- Yukon ▶ 207
-