

politeia
collection

LE NOUVEL ORDRE CONSTITUTIONNEL CANADIEN DU RAPATRIEMENT DE 1982 À NOS JOURS

Sous la direction de
François Rocher et Benoît Pelletier

 Presses
de l'Université
du Québec

**LE NOUVEL
ORDRE
CONSTITUTIONNEL
CANADIEN**

Les recherches portant sur le Québec et le Canada ont pris un nouvel élan ces dernières années grâce au gain en popularité des études comparées et au rayonnement qu'elles ont connu sur la scène internationale. Le Québec est devenu une véritable inspiration pour les nations en quête de reconnaissance alors que, de son côté, le Canada est fréquemment présenté comme un modèle pour les sociétés traversées par la diversité nationale et le pluralisme identitaire.

La collection *Politeia* se concentre sur l'analyse des phénomènes politiques et sociaux, et cherche plus particulièrement à mieux comprendre les transformations de la vie politique au Québec et au Canada. Ses auteurs jettent un regard affûté sur l'évolution du régime politique, des systèmes partisans et de l'économie politique au pays, en plus de s'intéresser aux mutations économiques, idéologiques et politiques ayant marqué le Québec et le Canada.

La collection *Politeia* accueille les travaux de pointe portant sur les nations sans État et celles en voie d'habilitation, dans la mesure où ils feront avancer la réflexion sur le fédéralisme et le phénomène national et permettront de mettre en valeur la production scientifique des québécois et des canadiens.

Comité scientifique

James P. Bickerton
St. Francis-Xavier University

Gérard Bouchard
Université du Québec
à Chicoutimi

Stephen Brooks
University of Windsor

Eugénie Brouillet
Université Laval

Claude Corbo
Université du Québec
à Montréal

Bernard Gagnon
Université du Québec
à Rimouski

Nicolas Houde
Université du Québec
à Montréal

Jane Jensen
Université de Montréal

Michael Keating
University of Aberdeen

Guy Laforest
Université Laval

Ramon Maiz
Université Saint-Jacques
de Compostelle

Alain Noël
Université de Montréal

Johanne Poirier
Université Libre de Bruxelles

Daniel Salée
Université Concordia

A. Brian Tanguay
Wilfrid Laurier University

Luc Turgeon
Université d'Ottawa

Jean-Philippe Warren
Université Concordia

José Woehrling
Université de Montréal

Presses de l'Université du Québec

Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450, Québec (Québec) G1V 2M2

Téléphone : 418 657-4399

Télécopieur : 418 657-2096

Courriel : puq@puq.ca

Internet : www.puq.ca

Membre de
L'ASSOCIATION
NATIONALE
DES ÉDITEURS
DE LIVRES

Diffusion/Distribution :

CANADA Prologue inc., 1650, boulevard Lionel-Bertrand, Boisbriand (Québec) J7H 1N7
Tél. : 450 434-0306 / 1 800 363-2864

FRANCE AFPU-D – Association française des Presses d'université
Sodis, 128, avenue du Maréchal de Lattre de Tassigny, 77403 Lagny, France – Tél. : 01 60 07 82 99

BELGIQUE Patrimoine SPRL, avenue Milcamps 119, 1030 Bruxelles, Belgique – Tél. : 02 736 6847

SUISSE Servidis SA, Chemin des Chalets 7, 1279 Chavannes-de-Bogis, Suisse – Tél. : 022 960.95.32



La Loi sur le droit d'auteur interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

**LE NOUVEL
ORDRE
CONSTITUTIONNEL
CANADIEN**
DU RAPATRIEMENT
DE 1982
À NOS JOURS

Sous la direction de
François Rocher et Benoît Pelletier



Presses de l'Université du Québec

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales
du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Vedette principale au titre :

Le nouvel ordre constitutionnel canadien : du rapatriement de 1982
à nos jours

(Politeia)

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 978-2-7605-3760-6

1. Histoire constitutionnelle - Canada. 2. Constitutions - Amendements -
Canada. 3. Relations fédérales-provinciales (Canada) - Québec (Province).
4. Canada. Charte canadienne des droits et libertés. I. Rocher, François.
II. Pelletier, Benoît, 1960- .

KE4199.N68 2013 342.7102'9 C2013-940603-4

Les Presses de l'Université du Québec
reconnaissent l'aide financière du gouvernement du Canada
par l'entremise du Fonds du livre du Canada
et du Conseil des Arts du Canada pour leurs activités d'édition.

Elles remercient également la Société de développement
des entreprises culturelles (SODEC) pour son soutien financier.

Conception graphique

Vincent Hanrion

Mise en pages

Info 1000 mots

Dépôt légal : 3^e trimestre 2013

› Bibliothèque et Archives nationales du Québec
› Bibliothèque et Archives Canada

© 2013 – Presses de l'Université du Québec

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

Imprimé au Canada

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
François Rocher et Benoît Pelletier	
 PARTIE I - AU CŒUR DES NÉGOCIATIONS	
CHAPITRE 1 - Le jour où le Canada s'est fractionné	11
Louis Bernard	
CHAPITRE 2 - Les vrais coupables	19
Howard Leeson	
CHAPITRE 3 - Les mythes du rapatriement enfin dévoilés!	27
Brian Peckford	
1. Un rappel historique.....	27
2. Les mythes et les déformations.....	33
Bibliographie	43
CHAPITRE 4 - Le rapatriement de la Constitution: constats et enseignements	45
Roger Tassé	
1. 1980-1982 – le rapatriement	46
2. L'accord du lac Meech (1987-1990) et l'entente de Charlottetown (1991-1992).....	49
3. Quelques leçons à tirer de cette histoire	51

PARTIE II - LA SIGNIFICATION ET LES CONSÉQUENCES POLITIQUES DU RAPATRIEMENT

CHAPITRE 5 - Plus de détresse que d'enchantement: les négociations constitutionnelles de novembre 1981 vues du Québec	57
Guy Laforest et Rosalie Readman	
1. Les causes.....	60
2. Les responsabilités.....	62
2.1. La part de Pierre Elliott Trudeau.....	62
2.2. La part de René Lévesque.....	68
2.3. La judiciarisation du conflit constitutionnel.....	72
3. Les conséquences.....	77
Conclusion.....	80
Bibliographie.....	82
CHAPITRE 6 - Constitution 1982 et 1992: aux sources de l'échec	85
Jean-François Lisée	
1. Trudeau et l'appât référendaire.....	87
2. Les provinces anglophones horrifiées par l'idée référendaire.....	88
3. Le piège se referme.....	89
4. La victime au banc des accusés.....	90
5. Meech et Charlottetown: une tragique erreur de <i>casting</i>	91
6. Les architectes de l'impasse.....	96
Bibliographie.....	97
CHAPITRE 7 - La politique de l'édification nationale	99
Kenneth McRoberts	
CHAPITRE 8 - La mémoire de 1982: amnésie, confusion, acceptation, désillusion ou contestation?	111
François Rocher	
1. Le rapatriement et ses suites: connaissance des faits.....	113
2. Une relative communion de points de vue entre le Québec et le Canada.....	116

3. De multiples points de friction entre le Québec et le reste du Canada.....	121
Conclusion.....	125
Annexe : données du sondage Léger Marketing.....	128

PARTIE III - LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS ET LES MINORITÉS

CHAPITRE 9 - Rapatriement 30 ans déjà : né au Canada / né au Québec	139
Bernard Descoteaux	

CHAPITRE 10 - Une bonne affaire pour les Québécois	147
Ron Graham	

CHAPITRE 11 - Le Québec et la Constitution « stratégique » du Canada	155
Irvin Studin	
Bibliographie.....	162

CHAPITRE 12 - Féminismes, rapatriement de la Constitution et <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>, 1982-2012 : quel bilan ?	165
Chantal Maillé	
1. Les femmes du Canada et la Constitution : quelles histoires?.....	167
2. La distance du féminisme québécois : éléments d'explication.....	172
Conclusion.....	176
Bibliographie.....	177

CHAPITRE 13 - De l'arène politique à l'arène juridique : les communautés francophones minoritaires au Canada et la <i>Charte canadienne des droits et libertés</i>	179
Martin Normand	
1. Les demandes des communautés francophones minoritaires avant le rapatriement.....	182
2. Les dispositions linguistiques de la Charte.....	186

3. Le changement d'attitude à l'égard de la Charte	190
4. Quelques causes phares	194
Conclusion	198
Bibliographie	200

**CHAPITRE 14 - Les limites de la mobilisation judiciaire :
Alliance Québec, la *Charte de la langue française*
et la *Charte canadienne des droits et libertés*** 205

James B. Kelly

1. Les réformes de l'éducation au Québec : les lois 63, 22 et 101	210
2. Trudeau et la <i>Charte de la langue française</i>	213
3. La mobilisation judiciaire et la loi 101 devant la Cour suprême du Canada	215
4. Les contestations constitutionnelles de la <i>Charte de la langue française</i> de 1993	219
5. Les écoles passerelles et la <i>Charte de la langue française</i> de 2002	224
6. La loi 115 et la <i>Charte de la langue française</i> de 2010	227
Conclusion	231
Bibliographie	231

**CHAPITRE 15 - L'ombre de la *Charte canadienne*
des droits et libertés** 235

Nadia Verrelli

1. La théorie de la centralisation contestée	239
2. Le Québec dans le Canada et différentes visions de la fédération	241
2.1. L'adoption de la loi 101	243
2.2. La loi 101 dans la mire	245
3. L'interprétation de l'article 23	246
3.1. Association of Protestant School Boards <i>et al.</i>	247
3.2. <i>Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201	249
3.3. <i>Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)</i>	253
4. La subordination de la Charte québécoise : <i>Ford c. Québec (Procureur général)</i>	255

Conclusion	260
Bibliographie	262

PARTIE IV - DÉMOCRATIE ET CONSTITUTION EN PERSPECTIVE COMPARÉE : LA CATALOGNE, L'ÉCOSSE ET L'IRLANDE

CHAPITRE 16 - Comprendre la montée du sécessionnisme en Catalogne	267
Montserrat Guibernau	
1. Les racines historiques du nationalisme contemporain	268
2. La montée du nationalisme catalan moderne	270
3. Est-ce que la dévolution favorise le sécessionnisme ?	274
4. La montée du sécessionnisme en Catalogne	277
Bibliographie	288
CHAPITRE 17 - Le formalisme constitutionnel strict : la toxine britannique, l'antidote canadien ?	291
Stephen Tierney	
1. La Grande-Bretagne de Dicey : un climat austère pour le rapatriement	293
2. Le <i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> : une opinion juridique non conventionnelle	300
3. L'Écosse et l'indépendance : 1980 ou 1998 revisités ?	304
Conclusion	311
Bibliographie	312
CHAPITRE 18 - Le Canada en 1982 et l'Irlande en 1998 : deux approches aux réformes constitutionnelles	315
Garth Stevenson	
Bibliographie	329
NOTICES BIOGRAPHIQUES	331

INTRODUCTION

François Rocher et Benoît Pelletier

La *Loi de 1982 sur le Canada* est entrée en vigueur le jour de sa sanction, soit le 29 mars 1982. Quant à la *Loi constitutionnelle de 1982*, elle a été officiellement promulguée par la reine Elisabeth II, sur le parvis du Parlement canadien, le 17 avril 1982. Ces deux lois (la seconde constituant l'annexe B de la première) ont conclu d'intenses débats politiques ayant marqué les deux décennies précédentes et ont consacré ce qu'il est convenu d'appeler le rapatriement, c'est-à-dire l'abandon par le Parlement de Westminster de son pouvoir de modifier la Constitution canadienne. À l'occasion de ce rapatriement, le Canada s'est doté notamment de la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'une procédure interne ou domestique de modification constitutionnelle.

L'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec de l'époque ont refusé d'adhérer, de souscrire à l'entente qui a conduit à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Depuis lors, cette position n'a pas changé. Trente ans après ces événements, il semblerait qu'une très forte majorité de Québécois (69 % selon un sondage CROP dévoilé en octobre 2011) estiment toujours important d'ouvrir éventuellement des négociations visant à permettre à l'Assemblée nationale et au gouvernement du Québec d'entériner la loi de 1982. Près de 60 % des Québécois jugent, encore aujourd'hui, que le statu quo est inacceptable.

Le rapatriement de la Constitution a profondément transformé le paysage politique canadien. Le fait que l'Assemblée nationale et le gouvernement québécois n'y aient jamais donné leur accord a été rappelé à maintes reprises et s'est traduit par deux rondes infructueuses de négociations constitutionnelles (Meech et Charlottetown) visant entre autres à reconnaître le caractère distinct du Québec. Depuis le référendum québécois de 1995, les discussions sur cet enjeu se sont taries et les principaux acteurs politiques attendent que certaines conditions soient réunies (probabilité raisonnable d'en arriver à une entente entre tous les premiers ministres; électorat réceptif dans toutes les régions du Canada; consensus entre tous les mouvements sociaux; accord des Premières nations, etc.) avant de réactiver des pourparlers constitutionnels de grande envergure. Il faut néanmoins rappeler que la Constitution du Canada a fait l'objet de onze modifications depuis 1982, accomplies en vertu des modalités formelles et résultant en des changements au libellé des textes constitutionnels. L'une de ces modifications, s'inscrivant dans le cadre d'une procédure sélective exigeant en l'espèce le consentement de la Chambre des communes, du Sénat et de l'Assemblée nationale, a permis au Québec de remplacer en 1997 les commissions scolaires confessionnelles par des commissions scolaires linguistiques.

Toutefois, il faudra encore attendre avant que le Canada ne procède à une réforme constitutionnelle majeure nécessitant la participation des acteurs politiques fédéraux et provinciaux, et peut-être même territoriaux, sans oublier les leaders autochtones. Cette apathie s'explique aussi bien parce que la procédure de modification prévue par la *Loi constitutionnelle de 1982* est relativement complexe – en plus d'être alourdie par un certain nombre d'exigences de nature paraconstitutionnelle – que parce que la volonté politique d'accomplir une telle réforme semble toujours absente, tant au fédéral que dans les provinces, y compris au Québec. Il demeure néanmoins pertinent de s'interroger sur la signification et les conséquences de la non-adhésion de l'Assemblée nationale et du gouvernement du Québec à la loi de 1982.

De son côté, la *Charte canadienne des droits et libertés* est considérée comme un document fondamental qui a contribué à refaçonner les rapports que les citoyens entretiennent avec l'État. Elle a donné naissance à une véritable culture de reconnaissance des droits de la personne, ce qui est souhaitable en soi. Par contre, il est indubitable qu'elle a aussi servi à affaiblir les pouvoirs du Québec en matière de langue et qu'elle est susceptible de menacer, à long terme, le droit civil québécois, l'application concrète de l'interculturalisme ou l'adoption par le Québec de différentes mesures visant à favoriser l'intégration des immigrants. Certains reprochent aussi à la Charte de ne pas tenir suffisamment compte des droits et intérêts collectifs, et surtout, de ne pas reconnaître formellement la spécificité du Québec, fondée sur ses caractéristiques nationales. Du reste, on peut soutenir sans risque de se tromper que la Charte a favorisé une judiciarisation des rapports politiques au Canada et au Québec, ce qui n'est pas sans soulever la question de savoir qui, du pouvoir judiciaire ou du législateur, doit avoir le dernier mot sur les « choix de société » les plus importants.

En somme, le rapatriement de la Constitution, l'adoption de la procédure de modification des textes constitutionnels, la non-adhésion du Québec à la loi de 1982, la transformation des rapports entre les pouvoirs politiques et judiciaires à la suite de l'adoption de la Charte, pour ne mentionner que ces aspects, continuent de soulever de nombreuses questions portant tout aussi bien sur les transformations du régime politique canadien que sur les conséquences d'une œuvre que plusieurs considèrent comme inachevée, compte tenu de l'exclusion du Québec. Sur tous ces enjeux, les positions et les analyses sont divergentes et il est impossible de dégager un consensus, fut-il illusoire.

Cet ouvrage rassemble plusieurs allocutions qui ont été prononcées lors du colloque ayant pour titre *30 ans après le rapatriement, l'état des lieux. Quel bilan? Quelles perspectives?* tenu à l'Université du Québec à Montréal du 12 au 14 avril 2012. Le colloque, tout comme cet ouvrage qui lui assure une certaine pérennité, visait à prendre la mesure des conséquences politiques du rapatriement de la Constitution, puis de la non-ratification

par l'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans le but de favoriser l'échange de perspectives entre universitaires, observateurs et acteurs politiques québécois, canadiens et étrangers, les auteurs qui ont contribué à ce livre proviennent d'horizons divers et souscrivent à des orientations politiques tout aussi variées. Cela nous semble particulièrement important pour réactualiser le regard que l'on porte sur les enjeux constitutionnels. Nous avons aussi cherché à faire le point sur la place qu'occupe en ce moment le Québec à l'intérieur du Canada et à esquisser des perspectives en ce qui concerne l'évolution du fédéralisme canadien. Ce livre s'intéresse à toutes ces questions, et à bien d'autres encore. En fait, au-delà même du rapatriement, il se voudrait porteur d'un nouveau dialogue entre les Québécois et les autres Canadiens.

Le colloque qui a donné lieu à cet ouvrage a été organisé à l'initiative de l'Association internationale des études québécoises (AIÉQ). Cette association, créée en 1997, vise à promouvoir le développement des études québécoises au Canada et à l'étranger. Les enjeux relatifs à la langue française, à la littérature et à la culture, qui sont au cœur de l'identité culturelle du Québec, animent les quelque 3 000 chercheurs participant à ce réseau. Le rapatriement de la Constitution canadienne et ses conséquences politiques, sociales et culturelles ont contribué non seulement à «refonder» le Canada sur de nouvelles bases, la Charte ayant valeur emblématique, mais aussi à transformer les marqueurs identitaires du Québec et ses rapports avec le Canada. La contribution de l'AIÉQ à cette réflexion collective s'inscrivait tout naturellement dans le prolongement de son mandat.

Ce livre compte quatre parties. La première rassemble les analyses d'acteurs politiques qui ont participé de près aux négociations ayant mené au rapatriement de la Constitution. Louis Bernard, alors secrétaire général du Conseil exécutif sous le premier ministre René Lévesque, apporte un certain nombre de précisions permettant de mieux comprendre ce qui, selon lui, s'est passé lors des pourparlers de novembre 1981. Howard Leeson, qui occupait à cette époque pertinente le poste de premier sous-ministre des Affaires intergouvernementales de la Saskatchewan,

rappelle le rôle des neuf provinces qui ont pris en charge le processus de négociation et retiré ce dernier des mains de Pierre Elliott Trudeau et de René Lévesque. Dans la même veine, Brian Peckford, qui a été présent lors des négociations comme premier ministre de Terre-Neuve (aujourd'hui Terre-Neuve et Labrador), entend lui aussi donner son interprétation de ce qui s'est passé lors de la conférence de novembre 1981 et rappelle le rôle qu'il y a joué. Roger Tassé, qui occupait le poste de sous-ministre de la Justice du Canada, présente la perspective du gouvernement canadien lors du rapatriement, rappelle les tentatives de réforme constitutionnelle lors des ententes de Meech et de Charlottetown et tire un certain nombre de leçons de cette saga.

La deuxième partie porte sur la signification et les conséquences du rapatriement de 1981-1982. Guy Laforest et Rosalie Readman se penchent sur les causes ayant mené aux négociations de 1981, départagent les responsabilités entre les protagonistes impliqués dans ces dernières et s'interrogent sur les conséquences politiques de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Jean-François Lisée raconte l'histoire de la rencontre entre René Lévesque et Pierre Elliott Trudeau de novembre 1981 telle qu'elle est rapportée dans leurs mémoires respectifs, et revient sur les épisodes de Meech et de Charlottetown et sur le rôle joué à l'époque par le premier ministre Robert Bourassa. Kenneth McRoberts analyse la place centrale occupée par la lutte qui s'est déroulée entre deux modèles d'édification nationale, deux définitions du concept de nation, dans le processus ayant mené au rapatriement. François Rocher rend compte des résultats d'un sondage réalisé en préparation du colloque portant à la fois sur le degré de connaissance du rapatriement chez les Québécois et les autres Canadiens et leurs préférences constitutionnelles, dans le but d'en dégager des éléments de convergence et de divergence et d'évaluer l'intérêt et les possibilités de succès d'une nouvelle ronde de négociations constitutionnelles. Sont aussi rassemblés les points de vue de trois commentateurs politiques chevronnés. Bernard Descoteaux, directeur du journal *Le Devoir*, rappelle en quoi le rapatriement de 1982 fait partie de la mémoire collective des Québécois et identifie certains éléments qui pourraient conduire à une reprise du débat constitutionnel. Ron Graham,

auteur et journaliste de Toronto, s'attaque à ce qu'il considère comme des mythes entourant le rapatriement et explique pourquoi les Québécois devraient adhérer à la *Loi constitutionnelle de 1982* et à la charte qu'elle contient. Irvin Studin, universitaire et fondateur du magazine *Global Brief*, nous invite à porter une plus grande attention aux besoins de réformes constitutionnelles originales et adaptées aux défis contemporains, qui permettraient au Canada de s'ajuster à la fois au nouvel ordre international (fonte des glaces et ouverture de la frontière boréale, déclin relatif des États-Unis et avènement des nouvelles technologies) et aux enjeux intérieurs, faisant ainsi de la Constitution le document stratégique qu'il se doit d'être.

La troisième partie porte sur les incidences de l'«enchâssement» de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la Constitution canadienne. Chantal Maillé rappelle les grands moments qui ont marqué l'engagement des féministes dans le dossier constitutionnel, en dresse un bilan à la fois complexe et contrasté et explique pourquoi le féminisme de la majorité, au Québec, a maintenu une certaine distance par rapport au nouveau féminisme de la Charte. Martin Normand présente les demandes formulées par les communautés francophones minoritaires lors des négociations constitutionnelles et analyse les changements induits par les droits linguistiques inscrits dans la Charte, les formes de mobilisation qui en ont découlé et l'état de l'égalité réelle des communautés francophones et anglophones au Canada. James B. Kelly s'intéresse aux limites de la mobilisation judiciaire autour du droit à l'instruction dans la langue de la minorité au Québec et analyse plusieurs décisions importantes rendues par la Cour suprême du Canada quant à la constitutionnalité de la *Charte de la langue française*. Nadia Verrelli avance l'argument selon lequel les décisions de la Cour suprême en matière de droits linguistiques s'inspirent d'une vision «uniformisante» de la nation canadienne au détriment d'une vision binationale, ce qui aurait contribué à réduire la capacité du gouvernement du Québec de mettre de l'avant son propre régime linguistique.

La quatrième et dernière partie cherche à poser un regard extérieur sur les enjeux constitutionnels en faisant état des dynamiques politiques touchant d'autres nations minoritaires. Celles-ci ont cherché à modifier les paramètres institutionnels au sein de leur régime politique. Montserrat Guibernau aborde le cas de la Catalogne, fait état de l'évolution des liens de cette dernière avec le gouvernement central espagnol, explique la montée du nationalisme catalan et du sentiment sécessionniste et, finalement, analyse le résultat des élections de novembre 2012 qui se sont traduites par la création d'un gouvernement de coalition au sein duquel les partis indépendantistes sont fortement représentés. Stephen Tierney compare le constitutionnalisme canadien, qui aurait selon lui légitimé la marginalisation du Québec, au débat constitutionnel actuel au Royaume-Uni concernant l'Écosse, et soutient que les principes qui sont au cœur du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* rendu par la Cour suprême du Canada en 1998 permettent, lorsque bien compris, de gérer les relations territoriales au sein d'un État plurinational. Garth Stevenson jette un regard sur la démocratie constitutionnelle canadienne et la compare à l'adoption et à la ratification de l'Accord du Vendredi saint d'avril 1998, qui a conduit à l'instauration d'un régime de partage du pouvoir en Irlande du Nord.

Le colloque et ce livre ont pu être réalisés grâce à la collaboration et au travail de nombreuses personnes et plusieurs partenaires. Le comité organisateur, composé de Guy Laforest (Département de science politique, Université Laval), Robert Laliberté (directeur général de l'AIÉQ), Benoît Pelletier (Faculté de droit, Université d'Ottawa) et François Rocher (École d'études politiques, Université d'Ottawa), a pu compter sur le soutien et la diligence des membres du comité scientifique : Eugénie Brouillet (Faculté de droit, Université Laval), Linda Cardinal (École d'études politiques, Université d'Ottawa), Alain-G. Gagnon (Département de science politique, Université du Québec à Montréal), Montserrat Guibernau (School of Politics and International Relations, Queen Mary, University of London, R.-U.), John Loughlin (School of European Studies, University of Cambridge, R.-U.) et Kenneth McRoberts (Principal, Glendon College, York University). Le colloque a largement bénéficié du

talent, de l'énergie et des efforts déployés par Mélanie Bélanger (coordonnatrice, AIÉQ) et Louiselle Lévesque (responsable des relations avec les médias). Il faut souligner la contribution du journal *Le Devoir* ainsi que celle de son directeur, Bernard Descoteaux, qui a accepté de publier plusieurs textes dans ses pages au moment de la tenue du colloque. Des remerciements tout spéciaux doivent être adressés à la Chaire de recherche du Canada en études québécoises et canadiennes (CREQC) de l'UQAM, à son titulaire, Alain-G. Gagnon, qui a mis son équipe à la disposition des organisateurs, et tout particulièrement à Olivier de Champlain et Pierre-Olivier Zappa. Rien n'aurait été possible sans la contribution financière du Secrétariat aux Affaires intergouvernementales canadiennes du gouvernement du Québec par le biais de son Programme de soutien à la recherche en matière d'affaires intergouvernementales et d'identité québécoise. Nous l'en remercions vivement. Finalement, nous devons signaler le minutieux travail de traduction réalisé par Audrey Lord, Mireille Paquet et Jean-Claude Racine.

PARTIE I

AU CŒUR
DES NÉGOCIATIONS

CHAPITRE 1

LE JOUR OÙ LE CANADA S'EST FRACTIONNÉ

Louis Bernard

Dans quelques décennies, les historiens, qui aiment désigner certaines dates comme marquant le cours des choses, décriront le 5 novembre 1981 comme étant le jour où le Canada s'est fractionné. Le jour où le Canada a décidé qu'il allait dorénavant construire son avenir sans le Québec. Le jour où le compromis qui, en 1867, avait donné naissance à la Confédération canadienne a passé date et est devenu obsolète. Désormais, toutes les provinces seraient égales et le Québec serait une province comme les autres. Ce qui, jusqu'alors, n'avait jamais été le cas.

Au départ, le Dominion du Canada est né sans les colonies britanniques nord-américaines de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve. Mais il n'aurait pas pu naître sans la présence du Bas-Canada. Comme l'ont très bien compris les Pères de la Confédération, la participation du Québec était essentielle et, pour la rendre possible, il fallait concevoir un arrangement constitutionnel capable de susciter son adhésion. Ce qui explique la nature fédérative du Canada et les larges pouvoirs conférés aux provinces, notamment en matière d'éducation, de droits civils

et d'institutions locales – et cela même si la majorité des autres partenaires auraient préféré un arrangement plus centralisé, voire un pays unitaire.

Ce compromis et cet état d'esprit ont duré 114 ans. Il y a eu, bien sûr, des manquements, comme lorsqu'on a décidé que l'Ouest ne serait pas bilingue, mais anglophone, ou que le Canada participerait à la Seconde Guerre malgré le refus du Québec exprimé par référendum. Mais il y a eu également des fidélités comme lorsque, en 1949 et en 1965, on a requis l'accord du Québec avant de modifier la Constitution, ou lorsque, au contraire, on a renoncé à rapatrier la Constitution en raison du refus exprimé par le Québec, comme on l'a fait en 1961, 1964 et 1971.

Lors d'un colloque organisé par l'université McGill, en 2007, portant sur le 25^e anniversaire de la *Charte constitutionnelle des droits*, auquel on m'avait invité à participer, une chose m'a particulièrement frappé: j'y ai entendu plusieurs représentants du Canada anglais, certains parmi les acteurs du rapatriement de la Constitution, se féliciter chaleureusement de l'accord du 5 novembre 1981 en passant complètement sous silence, comme un fait sans aucune importance, l'absence et l'opposition du Québec. C'était, de leur part, comme un long soupir de soulagement d'avoir enfin, 114 ans après la Confédération et 221 ans après la Conquête, pu se donner un pays à leur goût sans avoir à tenir compte du Québec. Enfin, on avait eu le courage d'envoyer promener cet empêcheur de tourner en rond qui, à tout bout de champ, venait imposer ses exigences ou mettre son *veto* à la volonté du reste du Canada. Enfin, on avait réussi à mettre le Québec à l'écart ou, en d'autres mots, à se débarrasser du Québec.

Cette décision historique, cette décision fondatrice, dirais-je même, aurait pu être prise franchement, au grand jour, dans l'honneur d'une confrontation ouverte avec le Québec. Hélas! Elle a été le fruit d'une véritable trahison perpétrée à la suite de conciliabules secrets. La mise au rancart du Québec s'est faite, en effet, par le reniement, de la part de sept premiers ministres provinciaux, d'une signature qu'ils avaient formellement apposée sur une entente écrite lors d'une séance solennelle et

publique – cérémonie qu'ils avaient d'ailleurs eux-mêmes exigée pour bien s'assurer que le Québec resterait fidèle à sa parole. Elle s'est faite également lors de pourparlers nocturnes dont on avait pris grand soin d'écartier le Québec. Comme des conspirateurs peu fiers de leur conduite, on s'est contenté, tout simplement, de mettre le Québec devant le fait accompli puisque ce n'est que quelques minutes avant la reprise de la conférence que, lors du déjeuner habituel entre les premiers ministres des huit provinces, M. René Lévesque a été mis au courant de l'entente intervenue au cours de la nuit précédente.

J'ai été un acteur privilégié de tout ce processus puisque j'ai été le seul à accompagner M. René Lévesque dans toutes et chacune des séances de négociation tenues à huis clos entre les premiers ministres. Je sais ce dont je parle et je me souviens très bien de ce qui s'est passé. Aussi, je voudrais saisir l'occasion du présent colloque pour mettre au dossier un certain nombre de précisions qui viendront, je l'espère, mieux faire comprendre ce qui s'est réellement passé.

Premier point. Je tiens à souligner – car cela est quelquefois mis en doute – que, dans toute cette série de conférences sur le rapatriement de la Constitution, le Québec a négocié de bonne foi. Il n'était pas contre le rapatriement et il espérait qu'on pourrait finalement s'entendre sur la manière correcte de le faire. Une des preuves de cette bonne foi est que le Québec aurait très bien pu quitter la conférence dès le 4 novembre, puisque l'Assemblée nationale avait été convoquée pour le lendemain. Mais M. Lévesque, à la demande de M. Trudeau et après avoir communiqué avec le chef de l'opposition officielle, M. Claude Ryan, a accepté de poursuivre quand même les discussions dans l'espoir d'en arriver à un consensus.

Deuxième point. J'ai entendu dire par certains, comme justification de l'exclusion finale du Québec, que, de toute façon, jamais celui-ci n'aurait accepté une quelconque formule d'amendement de la Constitution. Cela est manifestement faux, puisque le Québec avait déjà accepté par écrit la formule de Vancouver sur laquelle il s'était entendu formellement avec sept autres provinces. Si cette formule avait été intégralement acceptée par les onze gouvernements, le Québec était déjà engagé à la signer.

Troisième point. Le Québec ne s'opposait évidemment pas à l'adoption d'une charte des droits, puisqu'il avait déjà la sienne depuis 1975, une charte qui était d'ailleurs plus complète puisqu'elle prohibait la discrimination relative à l'orientation sexuelle et reconnaissait l'existence de droits économiques et sociaux.

Quatrième point. On a beaucoup parlé, après coup, de l'accueil favorable donné par le Québec, au cours de la négociation, à la suggestion de M. Trudeau d'envisager de régler la question au moyen d'un référendum si, après trois ans de discussions, on ne pouvait en arriver à un consensus. Cela, dit-on, aurait été considéré par les sept autres provinces du front commun comme une brisure de celui-ci. J'affirme catégoriquement que cela n'est absolument pas conforme aux événements. Après que M. Trudeau eût, dans l'après-midi, reculé sur sa proposition, cette possibilité d'un référendum a été définitivement écartée par la conférence et il n'en a plus jamais été question entre les premiers ministres ; elle n'a donc aucunement affecté le cours subséquent des négociations. D'ailleurs, ce sujet n'a jamais été évoqué lors de la réunion habituelle de fin de journée entre les huit premiers ministres ou encore entre les délégations des huit provinces, qui, je dois le souligner, avaient toujours été et étaient restées très cordiales. Ce n'est que par après que certains, mal à l'aise, ont voulu se servir de cet incident comme d'un faux-fuyant pour justifier le revirement des sept et tenter d'en rejeter la faute sur le Québec.

Cinquième point. La formule d'amendement qui a finalement été adoptée par la conférence n'est pas celle qui, dès le début, avait été mise de l'avant par M. Trudeau, mais bien la formule de Vancouver qui était proposée par les huit provinces – avec cependant une amputation majeure : la compensation obligatoire en cas de retrait sur laquelle le Québec avait insisté. Même à cet égard, je rappelle que M. Trudeau, qui s'était opposé à la compensation obligatoire, a fini par accepter, quelques semaines plus tard, qu'il y ait compensation obligatoire en matière d'éducation et de culture. Ce n'est donc que par un entêtement obtus et orgueilleux de sa part que la formule de Vancouver, déjà acceptée par le Québec, n'a pas été retenue dans sa totalité. Car,

il faut le souligner, tous les partis d'opposition au Parlement fédéral étaient favorables, dans le cas du Québec, à une pleine compensation en cas de retrait.

Sixième point. Le seul autre point de désaccord avec le Québec, celui de l'article 23 de la Charte en matière de langue d'enseignement, n'a jamais été discuté lors de la conférence, celle-ci s'ajournant immédiatement après le coup de force contre le Québec. On ne saura donc jamais s'il eut été possible de trouver un compromis acceptable à ce sujet.

Le résultat de tout cela est que le rapatriement de 1982, qui aurait dû et aurait pu être une occasion de renforcement de l'unité nationale, a, au contraire, plongé le Canada dans une crise constitutionnelle dont il n'est pas près de sortir. On a bien tenté de réparer les dégâts par les accords du lac Meech, mais ça n'a pas marché, certaines provinces reniant, encore une fois, leur engagement initial. De sorte que tout progrès constitutionnel est devenu impossible. Il suffit d'ailleurs de relire certaines dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour se rendre compte de la situation de blocage qui en a résulté. Ainsi, à l'article 49, on peut lire ceci :

Dans les quinze ans suivant l'entrée en vigueur de la présente partie [c'est-à-dire avant la fin de 1997], le premier ministre du Canada convoque une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même, en vue du réexamen des dispositions de la présente partie [c'est-à-dire la procédure de modification de la Constitution].

Évidemment, une telle conférence n'a jamais eu lieu. En 1997, le Parti québécois avait repris le pouvoir à Québec, et son premier ministre était Lucien Bouchard, celui qui avait fondé le Bloc québécois à la suite précisément de l'échec des accords du lac Meech. Et, bien sûr, personne ne parle aujourd'hui de convoquer une telle conférence dans un avenir prévisible !

Mais il faut lire aussi l'article 55 :

Le ministre de la Justice du Canada est chargé de rédiger, dans les meilleurs délais, la version française des parties de la Constitution du Canada qui figurent à l'annexe [c'est-à-dire l'essentiel de la Constitution] ; toute partie suffisamment importante

est, dès qu'elle est prête, déposée pour adoption par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, conformément à la procédure applicable à l'époque à la modification des dispositions constitutionnelles qu'elle contient.

Jamais n'a-t-on voulu donner suite à cet article et rien n'a été fait pour que la Constitution du Canada ait une version française officielle. Il faut croire que ce n'est pas important. En tout cas, il est très symptomatique que personne, ni au Québec, ni dans le reste du Canada, ne réclame une telle version. Car son adoption soulèverait à nouveau la question constitutionnelle et rappellerait trop de mauvais souvenirs.

On se rappellera que le Québec n'a jamais donné son consentement à la *Loi constitutionnelle de 1982*. Au contraire, il a tout tenté pour la faire avorter, s'adressant même à la Cour suprême du Canada, malheureusement sans succès. Et pendant plusieurs années, en signe de protestation, le Québec a systématiquement invoqué la clause dérogatoire pour exempter toutes ses lois de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Étant l'une des quatre provinces fondatrices de la Confédération et, de plus, se considérant comme le principal représentant d'un des deux peuples fondateurs, le Québec a ressenti le rapatriement de la Constitution comme un rejet de la part du reste du Canada. Sentiment de rejet encore renforcé par l'échec des accords du lac Meech, acceptés par le Québec et rejetés par le reste du Canada.

Il faut dire que toute cette opération du rapatriement avait commencé sous des auspices peu favorables. La position du gouvernement Trudeau, exprimée en 1980, était que si le consentement des provinces était désirable, il n'était pas essentiel et que le gouvernement fédéral était prêt à procéder unilatéralement. Il a fallu que huit provinces forment un front commun et que trois d'entre elles, le Manitoba, Terre-Neuve et le Québec, portent la cause devant leur cour d'appel pour que la question du rapatriement unilatéral soit finalement inscrite devant la Cour suprême du Canada. Celle-ci décida qu'un rapatriement unilatéral sans un large consensus des provinces, bien que formellement légal, serait inconstitutionnel en vertu des conventions qui régissent notre droit constitutionnel. Ce jugement rendait très

problématique l'adoption de la législation requise par le Palais de Westminster, déjà très réticent à s'immiscer dans une question aussi controversée. D'où la convocation de la conférence des premiers ministres de novembre 1981, qui s'ouvrait ainsi dans la controverse. Drôle de façon d'amorcer une réconciliation nationale promise par M. Trudeau, à la suite du référendum québécois de l'année précédente où il s'était engagé solennellement, en «mettant sa tête en jeu», à faire avancer le dossier constitutionnel.

À la réflexion et avec le recul du temps, il devient de plus en plus évident que le rapatriement de la Constitution, non pas en soi, mais en raison de la façon dont il s'est fait, a conduit, sans qu'on s'en rende vraiment compte, à une véritable refondation du Canada sur des bases différentes de celles de 1867. À partir du 5 novembre 1981, le Canada et le Québec ont compris qu'il n'était plus obligatoire qu'ils s'astreignent à toujours suivre la même route et qu'ils pouvaient aller chacun son chemin. Que le Canada pouvait concevoir son avenir sans le Québec, qui n'était plus un partenaire indispensable de l'aventure canadienne. Qu'il n'était plus nécessaire de faire d'accommodements et d'exceptions pour le Québec, comme on l'avait fait en 1867.

C'est toute la perspective canadienne qui en a été changée. Ce nouvel état d'esprit, en effet, n'a pas mis beaucoup de temps à déborder la sphère constitutionnelle pour se refléter sur l'ensemble de la société canadienne. Et d'abord sur la scène politique où un gouvernement canadien peut obtenir une majorité parlementaire avec une députation minimale en provenance du Québec, et – c'est surtout cela qui est significatif – sans que cela affecte le moindre comportement politique. Il en va de même de la représentation du Québec à la Chambre des communes : on accepte une exception pour l'Île-du-Prince-Édouard, mais on n'est pas prêt à faire de même pour le Québec. Et le même refus d'accepter la diversité québécoise se manifeste en matière pénale, dans le contrôle des armes à feu, dans la réhabilitation des délinquants, etc. De sorte que, dans le cours des choses, le Québec et le Canada deviennent peu à peu, sociologiquement et politiquement, des nations de plus en plus distinctes.

Le Canada anglais s'est naturellement réjoui du rapatriement de la Constitution. Il y a vu, avec fierté, un accomplissement et un geste d'affirmation nationale qui renforçait l'unité de la nation autour de tous ses dirigeants. Mais ce fut le contraire pour le Québec, puisque ce rapatriement a été et demeure une cause de division profonde entre le Québec et le reste du pays.

Cette différence fondamentale sur la nature même de ce qu'est la Confédération canadienne ne semble pas trop préoccuper le Canada anglais, pour qui la question est définitivement réglée. Fini le braillage! Assez de ces revendications basées sur l'histoire que justifie de moins en moins la réalité canadienne contemporaine! La Constitution est là. Elle s'applique, qu'on le veuille ou non. En définitive, c'est « *take it or leave it* ».

Le 5 novembre 1981, le Québec a, en quelque sorte, été mis à la porte du Canada. À mon avis, le jour n'est pas loin où il dira, en partant, « Bien le bonjour! À la revoyure! ».

CHAPITRE 2

LES VRAIS COUPABLES¹

Howard Leeson

J'étais à Ottawa lors des négociations constitutionnelles en 1981 et j'ai participé, avec Peter Meekison et d'autres acteurs, aux discussions dans la nuit du 4 novembre. J'ai donc mon propre point de vue sur le processus de négociation ainsi que sur le rapatriement. Il y a plusieurs points de vue distincts concernant la conférence constitutionnelle de novembre 1981. Qui sont les vrais coupables? J'ai choisi le terme *coupables* pour mieux rendre compte de l'événement. Il existe des divergences d'opinions entre les Québécois et les résidents de l'Ouest canadien au sujet de la décision de procéder au rapatriement sans l'accord du gouvernement du Québec. Ces divergences sont bien résumées par les expressions contrastées de la nuit des longs couteaux chez les Québécois et ce que j'appelle la nuit du rapatriement.

Quoi qu'il en soit, il est essentiel de comprendre qui est responsable de quoi ou pourquoi une décision si lourde de sens a été prise. Je crois pour ma part que le fait de ne pas saisir ce qui s'est produit à cette croisée des chemins nous a empêchés de

¹ Traduit par Alain-G. Gagnon.

comprendre à la fois les échecs du lac Meech et de Charlottetown, ce qui a mené, subséquemment, au référendum de 1995. En d'autres mots, s'il demeure des travaux à compléter au sujet de la conférence constitutionnelle de 1981, ceux-ci ne pourront pas être exécutés sans que nous ayons compris les circonstances qui ont mené à la décision de 1981 de procéder au rapatriement.

Ma propre position est développée dans mon récent ouvrage intitulé *The Patriation Minutes* (Centre for Constitutional Studies, University of Alberta, Edmonton, Alberta). Ce dernier vise deux objectifs. Premièrement, j'ai voulu rassembler les propos tenus par les premiers ministres et les autres participants à cette rencontre qui s'est étendue sur trois journées et demie. Il fallait inscrire tout cela dans les archives. Naturellement je ne peux pas prétendre à l'exhaustivité de tout ce qui s'est déroulé à la conférence, mais, dans la mesure du possible, j'y fais état des propos qui ont été tenus par les premiers ministres au cours des séances statutaires de même que de mes souvenirs, validés grâce aux divers mémos qui ont circulé concernant les événements qui se sont enchaînés à la suite de la nuit du 4 novembre 1981. Deuxièmement, j'ai tenté de présenter une interprétation différente de ce qui est devenu la façon habituelle de présenter ces événements dans de nombreux milieux. Il ne s'agit pas toutefois de discréditer les points de vue des autres, mais plutôt de les enrichir.

Mais avant d'en arriver aux diverses interprétations, il faut se rappeler pourquoi le premier ministre du Canada était d'avis qu'il fallait procéder de façon urgente aux changements constitutionnels envisagés. Trois facteurs doivent être pris en considération. D'abord, M. Trudeau avait essayé à plusieurs reprises de procéder au rapatriement. Pour lui, il fallait tout d'abord compléter le processus de décolonisation du Canada. Il s'agissait d'un geste à poser pour lui donner sa pleine maturité constitutionnelle. Deuxièmement et de façon encore plus importante, il fallait trouver un moyen d'aménager des accommodements pour les communautés francophones et anglophones au Canada. Dans son esprit cela allait permettre à ces derniers de se sentir bien dans leur propre nation, en particulier pour ce qui était des

francophones vivant au Québec. Il voulait accomplir cet idéal en enchâssant les droits linguistiques dans une charte des droits et libertés de grande envergure. Puis, finalement, il importait de mettre un terme à certains déséquilibres au chapitre des relations fédérales-provinciales. En particulier, le premier ministre Trudeau s'inquiétait énormément de l'importante croissance des gouvernements provinciaux et voulait trouver une formule d'amendement qui permettrait la consultation directe de la population par voie référendaire. Naturellement, ce qui l'intéressait au plus haut point était de pouvoir consulter directement les citoyens en contournant le gouvernement formé par le Parti québécois. Dans le même ordre d'idées, les disputes de plus en plus fréquentes avec l'Alberta et la Saskatchewan au sujet de l'exploration et de l'exploitation des ressources naturelles ne faisaient que fouetter les ardeurs du premier ministre qui souhaitait passer à l'action. Tous ces éléments ont été mentionnés par Pierre Trudeau dans son discours du printemps 1980, alors qu'il dénonçait les « ennemis de l'intérieur ».

La plupart de ces questions n'étaient d'aucun intérêt pour la majorité des provinces. À titre d'exemple, le gouvernement de René Lévesque s'intéressait prioritairement à la réalisation d'une souveraineté accrue, et il ne montrait aucun intérêt à l'idée de renforcer l'union canadienne. Il est vrai que les provinces de l'Ouest de même que celle de Terre-Neuve et Labrador souhaitaient des changements constitutionnels afin d'assurer le plein contrôle de leurs ressources naturelles. Mais elles étaient plutôt tièdes à l'égard d'une réforme constitutionnelle ambitieuse et en particulier hésitante devant la possibilité d'enchâsser une charte des droits et libertés. Seul le premier ministre de l'Ontario, le conservateur Bill Davis, appuyait le type de changements voulus par Trudeau.

Ce détour est essentiel pour saisir la diversité des motivations qui animaient les acteurs politiques et les groupes d'intérêt de même que la diversité des enjeux régionaux et provinciaux auxquels le premier ministre devait faire face. Il nous faut d'abord prendre la mesure de ces aspects si l'on souhaite comprendre ce qui s'est produit en novembre 1981. Deux dimensions méritent

de retenir l'attention. Dans un premier temps, il faut comprendre qu'il n'y avait pas seulement deux côtés à la controverse portant sur le rapatriement, bien que nous ayons tendance à nous référer à l'événement en termes de ceux qui étaient en accord et ceux qui étaient en désaccord avec le gouvernement fédéral. Au Québec, le dossier se résumait à un conflit entre le Canada anglais, représenté par Pierre Trudeau, et le Québec francophone. Il s'agit d'une vision simpliste qui est non seulement erronée, mais qui mène aussi à une incompréhension de la dynamique en place. Dans un deuxième temps, il faut souligner que le gouvernement fédéral, en dépit du fait qu'il soit le gouvernement du Canada, ne représentait qu'un des intérêts en présence. En d'autres mots, Ottawa n'aurait jamais pu procéder au rapatriement unilatéralement. Si les 10 provinces avaient à un moment ou à un autre dit NON au premier ministre Trudeau, il lui aurait été impossible de procéder au rapatriement. L'appui de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick, bien que ténu, était crucial dans la démarche du rapatriement unilatéral. Nous y reviendrons.

Nous sommes tous familiers avec la tentative fédérale remontant à octobre 1980 de procéder unilatéralement au rapatriement. Les gouvernements de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick étaient les seuls à appuyer l'initiative fédérale alors que six provinces, dont l'Alberta et le Québec, ont immédiatement pris la décision de bloquer le coup de force du premier ministre Trudeau. Par la suite, la Saskatchewan et la Nouvelle-Écosse se sont jointes au groupe des six pour en faire ce qui fut désigné comme le « gang des huit ».

Deux événements importants vont survenir entre octobre 1980 et novembre 1981. Il s'agit de la réélection du Parti québécois en avril 1981 et de la décision déterminante rendue par la Cour suprême du Canada à l'été 1981. Dans le premier cas, la réélection du PQ a contribué à modifier les relations entre le gouvernement du Québec et les sept provinces ayant formé un front commun. Dans le deuxième cas, la décision de la Cour suprême obligeait le gouvernement fédéral à retourner à la table constitutionnelle.

À la lumière de ces événements, nous pouvons nous poser la question fondamentale suivante : pourquoi les neuf gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral ont-ils convenu de rapatrier la constitution en prenant soin d'y enchâsser une formule d'amendement, une charte des droits et des libertés de même qu'en procédant à des changements significatifs dans le domaine des ressources et en ajoutant des éléments portant sur les peuples autochtones ? Une des réponses fréquemment avancées veut que le premier ministre Trudeau, tel un Machiavel, ait poussé la négociation jusqu'à son extrême limite pour en arriver à la meilleure entente possible dans la défense des intérêts du gouvernement canadien. En bref, les provinces auraient été manipulées par le gouvernement fédéral, ces provinces allant même jusqu'à prendre parti contre le Québec dans le bras de fer qui l'opposait au gouvernement fédéral. Il semble que cela puisse constituer une explication plausible. Toutefois, je suis d'avis que cela ne correspond pas aux faits. À titre d'exemple, il faut se rappeler le discours de Trudeau après que les premiers ministres soient parvenus à une entente. Sa façon de se comporter et sa gestuelle étaient celles de quelqu'un qui avait été déjoué par ses opposants. Trudeau affirma en clôturant les travaux de la conférence constitutionnelle que « *the final compromises were not of my making* » (« les derniers compromis ne relèvent pas de moi »). De même, si vous prenez le temps de lire attentivement les notes prises au moment des discussions pendant la conférence vous constaterez que, pendant les délibérations et les échanges, Trudeau ne se montre pas bien disposé à l'idée d'en arriver à des compromis. À des moments charnières, Trudeau souhaite davantage poursuivre le combat avec le gouvernement du Québec que chercher à former une large coalition avec les provinces. Tout cela m'amène à la conclusion que l'assentiment du premier ministre du Canada à l'entente ne faisait pas partie d'un complot pour forcer les provinces à se ranger derrière quelque position de compromis que ce soit.

Une deuxième explication veut que le gouvernement fédéral et que les premiers ministres aient erré et qu'ils aient commis une erreur. C'est-à-dire que dans leur empressement en vue d'en arriver à une entente, ils ont simplement omis de prendre en

considération le fait qu'il était important d'obtenir le consentement du Québec. Voici l'explication que je développe plus à fond dans mon livre : ceux qui étaient d'avis qu'il s'agissait d'une « décision dangereuse » de la part des premiers ministres, une décision qui a mené à trois décennies de divisions entre le Québec et le reste du Canada, soutenaient qu'il aurait été préférable de ne pas conclure une entente si le gouvernement du Québec n'était pas disposé à y adhérer et que l'exclusion délibérée du Québec pendant les négociations de dernière minute ont mené au pire scénario possible. Toutefois, je ne suis pas d'accord avec cette analyse non plus. Cette interprétation suggère que les premiers ministres provinciaux ont peu réfléchi aux répercussions que leur décision pourrait avoir. Ce ne fut certainement pas le cas, puisque la plupart d'entre eux saisissaient bien les conséquences des changements qu'ils avaient approuvés. Dans certains cas, comme pour les changements apportés à la formule d'amendement et à l'enjeu des ressources naturelles, les provinces comme celles de l'Alberta et de la Saskatchewan étaient très heureuses de l'entente. Tous les premiers ministres étaient conscients que la décision d'aller de l'avant sans le Québec présentait un certain risque, mais ils croyaient que quoi qu'il arrive, le gouvernement du Québec n'adhérerait jamais à une entente avalisant des changements.

Ainsi, deux interprétations ont fait école. La première souscrit à l'idée d'une démarche machiavélique menée par le premier ministre Trudeau ; la seconde insiste sur le fait que la sortie de l'impasse constitutionnelle n'aurait pas été bien pensée par les neuf premiers ministres et le premier ministre. Selon moi, ces deux interprétations sont fausses.

Il y a une troisième interprétation possible. Les deux premières supposent que les premiers ministres étaient des acteurs plus ou moins passifs au cours des négociations et qu'il n'y avait que deux camps dans la mêlée. Je suis d'accord pour dire que cela a pu être le cas jusqu'au début de la conférence de novembre 1981 puisque la plupart du temps, les neuf provinces se sont alignées soit derrière ou en opposition au premier ministre canadien et à son gouvernement. Sept des provinces se sont

alliées au Québec en s'opposant à l'action unilatérale du gouvernement central, geste qu'elles trouvaient inacceptable tant sur le fond que sur la forme. La plupart du temps, pour être charitable, les premiers ministres provinciaux auraient été, toujours selon cette interprétation, des acteurs bien secondaires dans le grand jeu contrôlé par le premier ministre du Canada et le premier ministre du Québec.

J'avance l'argument que tout cela a basculé au cours de l'après-midi et de la soirée du mercredi 4 novembre 1981. Je suis d'avis que cette journée-là, ce sont les neuf provinces qui ont véritablement pris en charge leur avenir et ainsi retiré des mains de Pierre Trudeau et de René Lévesque tout le processus.

Le 5 novembre 1981, je me suis écrit un long mémo dans lequel on peut lire :

In the nine agree and leaving the PQ outside, they (the nine provinces) finally said to Trudeau and to that they were no longer willing to play a game where only one of them would be leader of either group. In fact the nine said they wanted to have a successful conclusion, and that the time had come for that to take place. In fact that's what happened because the seven said to Levesque that they were no longer willing to wait for him, that in the their judgment, he was never going to agree with Trudeau, and that they were willing to put pressure on Trudeau to see whether he could agree or not. And so at the meeting on Thursday morning, Levesque was given the choice of abandoning the principle objective of the Parti québécois and becoming a new father of Confederation, albeit a nationalist one, something which he rejected, or continuing to fight for sovereignty association.

Trudeau on the other hand was given the choice of continuing to the decide which had as its primary goal the destruction of separatism and the Parti Québécois, the present embodiment of separatism, during his tenure... or to actually become the Prime Minister of Canada and to say that the other parts of Canada counted [...]

Mais, qui sont donc les vrais coupables? Si vous croyez que le rapatriement n'aurait pas dû se produire sans l'accord du Québec, et que cela a mené à une longue et dangereuse impasse constitutionnelle au Canada, alors vous devez blâmer les neuf provinces puisque ce sont elles qui ont forgé l'entente. Dans ce

cas, vous devriez blâmer en particulier les premiers ministres Davis, Lougheed, Blakeney et Peckford. Si, par ailleurs, vous êtes d'avis que le rapatriement a apporté un changement positif pour le Canada et que nos problèmes constitutionnels ont vraiment commencé avec l'échec du lac Meech, votre appréciation du rôle des premiers ministres pourrait être différente.

Pourquoi tout cela est-il important ? Tout simplement parce que cette interprétation remet en question les deux conceptions convenues. La première est une conception nationaliste. Il s'agit de la conception du Canada en tant que pays uni, indivisible et durable. C'est l'image que nous projetons de notre pays sur la scène internationale. C'est l'image à laquelle beaucoup de Canadiens vivant à l'extérieur du Québec tiennent énormément. La deuxième conception forte du Canada est celle d'un pays binationnel, le Canada des deux peuples fondateurs : les Anglais et les Français. Cette vision prédomine au Québec et elle a un fort ancrage dans le reste du pays.

Cependant, il y a une troisième vision, celle du Canada fondé sur le régionalisme. Cette vision accepte l'idée qu'il y a plusieurs Canadas : celui des Canadiens anglais et des Canadiens français, celui des autochtones et des non-autochtones, de l'est et de l'ouest, des milieux industriel et non industriel, du monde rural et urbain et plusieurs autres. Il s'agit d'une vision qui rejette les notions simplistes de qui nous sommes.

En toute franchise, c'est cette troisième vision du Canada qui a conduit les neuf premiers ministres à trouver le compromis nécessaire en vue d'en arriver à l'entente constitutionnelle. Ils avaient compris beaucoup mieux que Trudeau et Lévesque la complexité du Canada. Cette vision a permis d'en arriver aux compromis auxquels il était impossible de parvenir pour ceux qui défendaient l'image d'un Canada uni et indivisible ou pour ceux qui ne peuvent se représenter le Canada qu'à travers la lentille des deux cultures ou des deux nations fondatrices. Selon moi, ce sont ces neuf premiers ministres, ensemble avec le trio formé par Jean Chrétien, Roy McMurtry et Roy Romanow – le trio du *Kitchen Deal* –, qui ont façonné un Canada nouveau reflétant beaucoup mieux la réalité de notre pays.

CHAPITRE 3

LES MYTHES DU RAPATRIEMENT ENFIN DÉVOILÉS¹ !

Brian Peckford

Il importe d'examiner notre passé récent et de le regarder avec un certain recul et, je l'espère, une certaine objectivité. Il n'est pas inutile de faire le point sur ce qui s'est réellement passé lors de ces journées décisives des 3, 4 et 5 novembre 1981. Malheureusement, ces événements ont été sérieusement déformés et mal interprétés.

1. UN RAPPEL HISTORIQUE

J'ai été élu chef du Parti progressiste conservateur de Terre-Neuve et Labrador le 17 mars 1979 (le jour de la fête de la Saint-Patrick), puis assermenté comme premier ministre le 26 mars. Dès le début de mon mandat, les réformes constitutionnelles m'interpellaient. J'étais impatient d'assister à un rééquilibrage des pouvoirs en matière de pêcheries et à la reconnaissance que

¹ Traduit par Audrey Lord.

Terre-Neuve était légitimement propriétaire de ses ressources pétrolières et gazières extracôtières, les ressources qui lui ont permis de joindre le Canada en 1949. Dans son discours du Trône de juillet 1979, le gouvernement de Terre-Neuve et Labrador a appelé à un réexamen de la fédération canadienne, de sorte que « chacune des provinces dispose des moyens et des pouvoirs afin de contrôler, à un niveau approprié, sa destinée sociale, économique et culturelle » (Newfoundland, 1979, p. 1 ; traduction libre).

Les événements se sont précipités en 1980. En février, un gouvernement fédéral libéral majoritaire a été élu et le débat au sujet de la question à soumettre au peuple québécois lors d'un référendum sur la souveraineté-association a pris fin à l'Assemblée nationale du Québec. En avril, le parlement fédéral a été convoqué et le premier ministre a clairement indiqué à la Chambre des communes que l'acceptation par le Québec de la souveraineté-association conduirait nécessairement à une impasse constitutionnelle. Il a dit qu'il n'avait pas le mandat de négocier la souveraineté-association, seulement un fédéralisme renouvelé. Le 20 mai, jour du référendum au Québec, 59 % de la population a voté NON à la question au sujet de la souveraineté-association. J'ai indiqué publiquement que j'appuyais le souhait du premier ministre du Canada de travailler à un fédéralisme renouvelé, un concept, selon moi, que de nombreux Québécois, et Canadiens en général, appuyaient aussi. J'ai également convoqué une conférence pour examiner cette idée.

En juin 1980, les premiers ministres provinciaux ont rencontré le premier ministre Pierre Elliott Trudeau pour discuter plus amplement du renouvellement de la fédération. Un ordre du jour contenant douze éléments avait été convenu, de même que la mise sur pied d'un comité permanent de ministres constitué afin de travailler au cours de l'été à la préparation de l'ordre du jour en prévision de la conférence fédérale-provinciale des premiers ministres en septembre.

Fait important, comme nous le constaterons plus loin, le gouvernement de Terre-Neuve avait fait paraître en août un document énonçant sa position constitutionnelle, intitulé *Vers*

le XXI^e siècle; ensemble. Le gouvernement y appuyait l'enchâssement des droits démocratiques et fondamentaux dans une charte des droits, demandait un engagement constitutionnel envers la péréquation, la compétence concurrente en matière de pêcheries et la confirmation de la propriété des ressources extracôtières et énonçait d'autres positions. Plus tard en août, la conférence des premiers ministres provinciaux qui s'est tenue à Winnipeg a été dominée par les pourparlers constitutionnels.

La conférence constitutionnelle fédérale-provinciale des premiers ministres de septembre a eu lieu du 7 au 13 septembre. Elle a pris fin sans qu'aucun accord ne soit conclu. Rapidement par la suite, le 2 octobre, le premier ministre Trudeau a annoncé que le gouvernement fédéral avait l'intention de rapatrier et d'amender unilatéralement la Constitution en adoptant une charte des droits qui s'appliquerait aux provinces. Le 6 octobre, la *Loi constitutionnelle de 1981* était déposée à la Chambre des communes. Les premiers ministres provinciaux se sont rencontrés à Toronto le 14 octobre et, à ce moment, cinq provinces (la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Manitoba, le Québec et Terre-Neuve et Labrador) ont annoncé qu'elles allaient contester la résolution fédérale devant les tribunaux. Le 23 octobre, l'Île-du-Prince-Édouard a joint les cinq autres provinces pour annoncer qu'elles intentaient une contestation juridique de la résolution fédérale auprès des cours d'appel du Manitoba, du Québec et de Terre-Neuve. Le 6 novembre, un comité spécial de la Chambre des communes a été créé pour étudier le projet de loi constitutionnel.

Le 31 mars 1981, la Cour d'appel de Terre-Neuve a conclu à l'unanimité que le projet de loi constitutionnel était illégal. Puis, le 8 avril 1981, les partis politiques à la Chambre des communes se sont entendus pour que le gouvernement libéral retarde le vote final sur la résolution constitutionnelle jusqu'à ce que la décision de la Cour suprême du Canada soit rendue. Le 16 avril, le groupe des huit premiers ministres provinciaux (seuls le Nouveau-Brunswick et l'Ontario ont continué d'appuyer les actions du gouvernement fédéral) a signé un accord à Ottawa acceptant un simple rapatriement de la Constitution avec une

formule d'amendement qui traitait toutes les provinces de façon égale et qui protégeait les ressources et les frontières de chacune des provinces face à de futures modifications de la Constitution.

Le 28 septembre, la Cour suprême du Canada a rendu son verdict à l'effet que la résolution proposée par le gouvernement fédéral était inconstitutionnelle :

Sans exprimer d'opinion sur son degré, nous en venons à la conclusion que le consentement des provinces du Canada, est constitutionnellement nécessaire à l'adoption du « Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada » et que l'adoption de cette résolution sans ce consentement serait inconstitutionnelle au sens conventionnel (*Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, paragr. 909).

J'ai qualifié ce jugement d'affirmation historique de l'esprit fédéral de la Constitution et convoqué une autre conférence fédérale-provinciale des premiers ministres pour enfin convenir d'une solution à l'impasse constitutionnelle « dans un esprit de conciliation et de compromis ». Le 20 octobre, le premier ministre Trudeau a déclaré qu'il était disposé à rencontrer les premiers ministres provinciaux « une dernière fois » pour parvenir à un accord au sujet de la réforme constitutionnelle. La désormais célèbre conférence des 3, 4 et 5 novembre en a résulté. Comme nous le savons tous, un accord a été conclu le 5 novembre.

Cette entente découlait d'une proposition que j'avais d'abord présentée à quelques-uns des premiers ministres provinciaux et/ou à leurs représentants (de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard) au cours de la nuit du 4 novembre (dans une suite de l'hôtel du Château Laurier) puis, avec quelques modifications, au groupe des huit premiers ministres provinciaux ou à leurs représentants lors du déjeuner le lendemain matin et avec leur approbation (le gouvernement du Québec étant en désaccord) à tous les membres de la conférence réunis en plénière plus tard ce matin-là. Le premier ministre Trudeau a reconnu mon implication devant la presse le jeudi lorsque, en ma présence et

en me regardant, il a déclaré « *je n'en suis pas à l'origine* » et puis « *le projet d'entente qui nous a finalement conduits à un accord est celui que vous avez présenté ce matin* ».

Malheureusement, le récit subséquent de cet événement a été déformé et mal interprété –, et ce, depuis 30 ans. Depuis le mois de novembre 2011, lors d'une conférence à Edmonton (célébrant le 30^e anniversaire de l'accord du rapatriement) semblable à celle-ci, organisée par le Centre d'études constitutionnelles de la Faculté de droit de l'Université de l'Alberta, je tente de raconter l'histoire de cette époque du point de vue de quelqu'un qui y était et qui a activement participé à l'élaboration de la solution. Au cours de la fin de semaine des 6, 7 et 8 novembre 1981, l'événement semblait fidèlement rapporté par la presse. Cependant, certains éléments qui se sont faufiletés dans l'histoire étaient bien différents de ce qui s'était réellement produit. Des histoires entourant une cuisine de l'hôtel où des gens, qui ne se trouvaient pas dans la suite de l'hôtel ou au déjeuner du lendemain matin, s'étaient activés étaient rapportées.

Au début de la semaine suivante (quatre ou cinq jours après l'événement), j'ai décidé, à la lumière de ces déclarations inexactes, de faire appel à un journaliste afin qu'il réalise avec moi une entrevue enregistrée à propos des rencontres des semaines précédentes au sujet du rapatriement. C'est ce que nous avons fait et j'ai conservé la bande magnétique – pendant de nombreuses années! Fait que j'ignorais, mes deux sous-ministres (Cyril Abery et Ronald Penney), qui avaient été étroitement impliqués avec moi dans les rencontres entourant le rapatriement à Ottawa, lisaient aussi les mêmes reportages et ont pensé qu'ils devraient se réunir et relater les événements des « journées » du rapatriement puis archiver ces écrits pour mémoire. Ils ont préparé ce document le 12 novembre 1981, sept jours à peine après l'événement. Ils ont également conservé une copie de plusieurs documents :

1. La première ébauche de ma proposition élaborée au cours de l'après-midi du 4 novembre.

2. Une version modifiée de ce premier projet d'entente qui a constitué la proposition acheminée à quelques-unes des provinces au cours de la nuit du 4 novembre.
3. La version modifiée de notre proposition qui a été convenue au cours de la nuit du 4 novembre et présentée aux huit provinces lors du déjeuner puis approuvée, mais avec l'objection du Québec, et qui a par la suite été soumise aux représentants des provinces et du gouvernement fédéral réunis en plénière.
4. L'accord final qui était la proposition provinciale modifiée signée par tous les gouvernements.

Le 15 avril 1999, presque 18 ans plus tard, le *National Post* a publié un article passablement long des professeurs Ted Morton et Barry Cooper de l'Université de Calgary intitulé « Qui est derrière la nuit des longs couteaux? » (« Night of the long knives: Who dunnit? »). Abery et Penney ont réagi à l'article des deux professeurs et j'ai fait paraître un court texte signalant simplement les erreurs majeures contenues dans l'article (1999). C'était la première fois que le document préparé par Penney et Abery était rendu public. Ils ont rédigé une longue lettre et y ont joint les documents préparés le 12 novembre 1981 ainsi que des copies des propositions que nous avons élaborées au cours de la journée et de la nuit du 4 novembre et celle présentée à quelques-unes des provinces au cours de la nuit, celle soumise à la rencontre lors du déjeuner puis par la suite présentée en plénière à la conférence. Je n'ai pas rendu public l'enregistrement de mon entrevue ni son contenu. Mon livre contient des copies de tous les documents que mes sous-ministres ont amassés et conservés ainsi que mon entrevue (Peckford, 2012).

J'ai communiqué avec le professeur Cooper et je lui ai demandé pourquoi il ne nous avait pas contactés étant donné que Terre-Neuve et moi étions mentionnés dans son article. Il ne m'a pas offert de réponse satisfaisante. Il m'a dit qu'ils avaient utilisé des articles et d'autres comptes rendus publiés, ainsi que des entrevues. L'article référait à des « renseignements de première main » selon lesquels le gouvernement de Terre-Neuve n'était qu'un « messenger » cette nuit-là ; alors j'étais curieux de connaître l'identité de ses sources. Il s'est avéré qu'il ne s'agissait

pas de témoins au pluriel comme indiqué dans l'article, mais d'une seule source et il s'agissait du témoignage de Roy Romanow. Dans l'article, les professeurs se sont aussi permis de dénigrer Terre-Neuve en soulevant la question suivante: « Depuis quand Terre-Neuve négocie-t-elle des accords au sujet de l'unité nationale? » Ils se sont excusés de cette déclaration après avoir été critiqués par Aberly et Penney.

Autour des années 2005-2006, alors que je ne travaillais plus à temps plein, j'ai commencé à éprouver l'intérêt d'écrire un ouvrage autobiographique. J'ai commencé à rédiger ce dont je me souvenais et j'ai effectué des recherches au sujet d'autres événements et enjeux dans lesquels j'avais été impliqué. Ce n'est qu'à ce moment que je me suis rendu compte à quel point les événements entourant le rapatriement avaient été déformés et combien il était important pour moi de raconter mon histoire au nom de ceux qui y étaient. En 2011, j'ai été pris de court parce que je n'ai rien dit jusqu'à ce que mon livre soit publié. Lorsque la conférence d'Edmonton a eu lieu, un autre ouvrage au sujet du rapatriement de Ron Graham (2011a) et un livre de Howard Leeson (2011), qui a participé aux réunions dans le cadre du rapatriement, ont été publiés. Je pense que c'était la première fois que l'un des participants racontait son histoire en lien avec ces événements.

2. LES MYTHES ET LES DÉFORMATIONS

Les mythes et les déformations remontent à la façon dont la décision de la Cour suprême au sujet de la proposition fédérale a été décrite. Il semble que personne ne veuille utiliser le mot *inconstitutionnel*. Même le gouvernement du Canada s'exprime en des termes moins forts qu'*inconstitutionnels*.

Compte tenu de l'opposition à ce projet, des doutes exprimés quant à la légalité de la procédure et des avis donnés par les cours d'appel du Québec, du Manitoba et de Terre-Neuve, la question fut renvoyées [*sic*] à la Cour suprême du Canada. Le 28 septembre 1981, cette dernière en arriva majoritairement à la conclusion que la démarche fédérale était légale, mais elle exprima des réserves sur la légitimité de celle-ci au motif qu'elle irait à l'encontre des conventions et de l'esprit du régime fédéral (Dupras, 1992).

Et le site Internet de l'Institut Historica-Dominion énonce ceci : « Le 28 septembre 1981, la Cour suprême rend son jugement. Le gouvernement fédéral peut procéder au rapatriement unilatéral de la Constitution, mais il est préférable qu'il s'entende avec les provinces » (Institut Historica-Dominion, 2012). La Cour suprême n'a pas émis de réserves ou déclaré qu'il était préférable que le gouvernement fédéral en vienne à une entente avec les provinces. Elle a statué que la résolution fédérale était inconstitutionnelle.

Il convient de noter que le site du Parlement du Canada mentionne ceci : « Étant donné qu'une constitution est considérée comme un mélange vivant de lois, de documents, de traditions non écrites, de conventions et d'autres sources, elle a évolué depuis le rapatriement et continuera de le faire » (Parlement du Canada, 2012). Et, souvenons-nous du professeur Robert MacGregor Dawson quand il écrit, dans son livre *The Government of Canada* : « Il est pratique, mais loin d'être exact, d'affirmer que le Canada dispose d'une Constitution écrite » (1957; traduction libre). Mais en ayant accès à ce type de sources d'information, qui nous offrent des renseignements erronés et partiels, faut-il s'étonner que de nombreuses personnes soient confuses au sujet de notre histoire récente ?

Les mythes qui ont commencé peu de temps après la signature de l'accord au sujet du rapatriement ont été fortement alimentés par la publication en 1982 du livre de Robert Sheppard et Michael Valpy intitulé *The National Deal*. Les sections du livre au sujet des rencontres de novembre constituent une série d'événements déformés qui sont en partie à peu près vrais et en partie complètement faux. Considérant que mon nom y est cité et qu'on y réfère à la délégation terre-neuvienne, il est vraiment curieux que nous n'ayons jamais été contactés par Sheppard ou Valpy. Leur omission de mentionner que les premiers ministres John MacLennan Buchanan et J. Angus MacLean étaient présents, en plus d'Allan E. Blakeney et moi, témoigne de la piètre qualité de leur travail. Blakeney n'est pas allé souper tel qu'ils le prétendent et ma proposition n'a pas été présentée à l'heure du dîner, mais plus tôt cette journée-là.

En réalité, la proposition de Terre-Neuve est à l'origine de la réunion (comme le premier ministre Peter Lougheed l'a dit) et les premiers ministres provinciaux ainsi que les fonctionnaires ont travaillé à partir de ce projet d'entente. Le libellé, non pas similaire, mais bien identique, de la version finale de cette nuit-là, qui a été soumise à la rencontre lors du déjeuner puis présentée en plénière à la conférence et qui a constitué l'accord final est frappant :

1. Le préambule de l'accord final est le même, excepté évidemment que l'extrait « nous soumettons la proposition suivante » a été remplacé par « les soussignés se sont entendus sur les points suivants ».
2. La disposition (1) de l'accord final est la même que celle de la proposition.
3. La disposition (2) dans l'accord est la même que dans la proposition.
4. Le paragraphe (3) au sujet de la *Charte des droits et libertés* est similaire, mais avec une modification au libellé, « taux de chômage » ayant été remplacé par « taux d'emploi » dans la disposition au sujet de la mobilité, des changements ont été apportés à la formulation, « dérogatoire » a été remplacé par « nonobstant », et un ajout important : « Toute disposition "nonobstante" devrait être adoptée de nouveau au moins tous les cinq ans. » De plus, les droits à l'instruction dans la langue de la minorité s'appliqueraient aux provinces et aucun droit de retrait n'était prévu dans la proposition.
5. Le quatrième paragraphe de l'accord final est le même que celui de la proposition.
6. Le cinquième article était un ajout important convenu à la table et ne faisait pas partie de la proposition.

D'autres allaient s'appuyer sur ces mythes. En témoigne la description du rapatriement que présentent les sites Internet de l'encyclopédie canadienne, de l'Institut Historica-Dominion, ou du Maple Leaf Web. Presque tout cela est erroné. Cyril Abery, mon sous-ministre des Affaires intergouvernementales résume le mieux cela dans sa réponse à l'article des professeurs Cooper

et Morton : « Ce que je sais, et c'est un fait, c'est qu'ils [Romanow, Chrétien et McMurtry] n'ont pas participé aux réunions qui ont eu lieu au Château Laurier au cours de la nuit du 4 novembre pas plus qu'ils n'ont joué un quelconque rôle (ouvertement ou non) dans nos délibérations au cours de cette nuit-là. » Howard Leeson en dit autant lorsqu'il rapporte dans son livre *The Patriation Minutes* « il [Romanow] n'avait pas encore vu la proposition écrite et devait donc écouter la discussion pour se mettre à jour » (2011, p. 24 ; traduction libre). Si cela ne dément pas la « version de la cuisine », je me demande bien ce qu'il faut !

Une partie de ma réponse à l'article de M. Graham paru dans le *Globe and Mail* peut également être pertinente à cet égard :

Affirmer que la proposition « avait été bricolée au beau milieu de la nuit » n'est pas seulement erroné, mais insultant. Les dix provinces et le gouvernement fédéral avaient travaillé pendant plus de deux ans en vue du rapatriement de la constitution et les solutions élaborées par la Colombie-Britannique avaient été présentées en privé à M. Trudeau (le mardi 3 novembre) puis une deuxième proposition formulée par la Saskatchewan avait été présentée en plénière à la conférence – il a rejeté les deux – au cours des trois journées ayant précédé la proposition soumise par Terre-Neuve (2011b, p. F4 ; traduction libre).

Puis, il y a l'idée erronée exacerbée par la presse voulant que les premiers ministres provinciaux n'étaient que des petits chefs qui essayaient de retirer tout ce qu'ils pouvaient du système. Cela n'est pas conforme aux faits. Ce processus formel de rapatriement s'est étalé sur 17 mois. Il a débuté avec douze points. Et dans le cas de Terre-Neuve, les éléments au sujet des pêcheries et des ressources extracôtières n'ont pas été réglés avec succès. Et nous avons subi de pénibles réunions et procédures judiciaires à la suite de la tentative du gouvernement fédéral d'imposer une proposition inconstitutionnelle au pays. Malgré tout cela, nous sommes toujours restés là, à la table, comme les autres provinces afin de parvenir à une entente, non pas pour une province ou pour le gouvernement fédéral, mais pour la nation. Et nous avons réussi !

Les idées voulant que les provinces étaient en mode de gestion de crise lorsque le premier ministre canadien a proposé la tenue de deux référendums ou encore que M. Trudeau orchestrait tout le processus en tirant les ficelles s'avèrent presque aussi ridicules. Nous étions conscients, après 17 mois de réunions de fonctionnaires et de rencontres de premiers ministres des provinces et du Canada, de l'attitude des participants fédéraux, de leurs motifs, de leurs particularités et de leurs égos.

Bien sûr, la description de «la nuit des longs couteaux» explique tout, comme l'a dit un commentateur étatsunien : «le sang vend». La dramatisation et l'exagération font vendre de la copie. La rencontre au cours de la nuit du 4 novembre était une tentative honnête d'élaborer une proposition autour de ce qui apparaissait constituer les thèmes communs exprimés au cours des réunions et par rapport auxquels les provinces (la Charte) et le gouvernement fédéral (la formule d'amendement) semblaient faire preuve de flexibilité. Nous souhaitions y parvenir non pas pour le premier ministre canadien, mais en dépit de lui. Terre-Neuve a tenté de rejoindre le gouvernement du Québec, mais l'ensemble de la délégation s'était rendu à Hull pour le souper. Québec a pris connaissance de la proposition et l'a rejetée lors du déjeuner du 5 novembre avant qu'elle soit soumise en plénière à la conférence. Le Manitoba avait été mis au courant de la proposition au cours de cette nuit-là. Horace Carver, le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, a contacté, comme le lui avaient demandé les premiers ministres provinciaux, G.W.J. Mercier, le ministre de la Justice du Manitoba. L'Ontario avait été informé par le ministre de la Justice de Terre-Neuve des idées qui étaient discutées. Ainsi, huit provinces avaient pris connaissance de la proposition, neuf au moment du déjeuner ce matin-là puis le Nouveau-Brunswick lorsque la proposition a été soumise en plénière à la conférence.

Le plus curieux des mythes est probablement lorsque j'ai été informé d'un article paru dans le quotidien *Globe and Mail* (j'étais hors du pays à l'époque) dans lequel un juge de la Cour suprême du Canada qui assistait à une conférence juridique internationale avait fait remarquer qu'un certain premier

ministre provincial dans son pays avait été prêt à négocier des droits de pêcheries contre des droits de la personne. Lorsque j'ai confronté le juge en écrivant que cela était faux et que je lui ai demandé de me montrer où, verbalement ou par écrit, la délégation terre-neuvienne ou moi avions proposé une idée aussi absurde, le juge n'a pu trouver aucune preuve. Dans l'une de mes lettres au juge, j'ai cité le document d'août 1980 détaillant notre position constitutionnelle (à laquelle j'ai référé précédemment) intitulé «Vers le XXI^e siècle; ensemble». Il s'agissait d'un document public et le juge, qui avait agi comme conseiller du gouvernement fédéral au cours du processus de rapatriement, aurait dû le connaître. Le document indiquait clairement que nous appuyions une charte des droits et il décrivait également notre position au sujet d'un partage plus équilibré des pouvoirs en matière de pêcheries – ces deux éléments n'étaient pas tributaires l'un de l'autre. Et comme le démontre l'accord final, la Charte est incluse – toutefois, il ne fait pas mention de droits en matière de pêcheries pour Terre-Neuve.

Ainsi, les mythes sont véhiculés par des journalistes des quotidiens, des professeurs qui rédigent des articles mal documentés, des sites Internet qui prétendent raconter l'histoire du Canada, en passant par des soi-disant auteurs de livres prétendument éducatifs jusqu'au plus haut tribunal du pays. C'est ce que l'on appelle au basketball «sortir l'artillerie lourde»!

Permettez-moi également d'aborder la partie du récent ouvrage de M. Leeson, *The Patriation Minutes*, au sujet de la nuit du 4 novembre. Bien qu'il reconnaisse la proposition terre-neuvienne, les choses deviennent quelque peu confuses dans sa description du processus. Comme je l'ai déjà mentionné, c'est à partir de cette proposition écrite que le groupe travaillait cette nuit-là. Me décrire comme ayant été anxieux est véridique; dire «excité» est exagéré. Fait plus important encore, l'affirmation voulant que la négociation ait abouti à la suite d'une conversation alors que le premier ministre Blakeney était à l'extérieur de la pièce est absurde. Je ne pense pas que M. Leeson était au courant des relations interpersonnelles qu'entretenaient divers premiers ministres provinciaux entre eux. J'ai tenté d'être aussi sensible

que possible au point de vue des autres, ceux des premiers ministres provinciaux en particulier, et je savais à la lumière de conversations que j'avais eues avec le premier ministre provincial en question ce à quoi il aspirait. J'écoutais attentivement sans nécessairement être d'accord avec ce premier ministre à l'époque. Évidemment, cela a été mal interprété par M. Leeson. En outre, puisque c'était Terre-Neuve qui avait soumis la proposition en premier lieu, il n'était pas dans mon intérêt de la voir échouer.

L'incident qui est rapporté avec le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard, Horace Carver, est plutôt amusant, car il confond l'avertissement de M. Carver et le fait qu'il voulait savoir qui était dans la suite avec les politiciens; c'est-à-dire si des premiers ministres conservateurs s'y trouvaient. En fait, cette mise en garde était attribuable au fait qu'un certain nombre de provinces étaient quelque peu méfiantes à l'égard de la Saskatchewan, car il était bien connu que cette province entretenait des relations plus étroites au niveau des fonctionnaires et des politiciens avec le gouvernement fédéral que la plupart des autres provinces, en particulier dans ce dossier. Cela est accrédité par le fait que M. Leeson rapporte que le premier ministre Blakeney ait téléphoné au chef du Nouveau Parti démocratique fédéral au cours de la nuit du 4 novembre, ce que plusieurs d'entre nous savaient, pour être ensuite un véritable intermédiaire au bénéfice du premier ministre canadien. Ainsi, nos discussions ne se tenaient pas uniquement avec des gouvernements, comme plusieurs d'entre nous le pensaient, mais de toute évidence avec des alliés politiques extérieurs aussi. Terre-Neuve n'était pas au courant de ce qui se passait et je soupçonne que de nombreuses provinces ne le savaient pas non plus. De plus, Terre-Neuve entretenait à cette époque une relation beaucoup plus étroite avec l'Île-du-Prince-Édouard qu'avec la Saskatchewan. Donc, l'enjeu ne concernait pas l'affiliation politique, mais plutôt la relation qui était perçue entre les gouvernements de Regina et d'Ottawa. En conséquence, plusieurs provinces étaient inquiètes. Il semble que M. Leeson n'ait pas eu conscience de cette dynamique plutôt importante qui avait cours au sein du groupe des huit.

M. Leeson rapporte également sa nervosité et apparemment celle des autres par rapport à une conversation que j'ai eue avec mon sous-ministre tout juste après qu'une entente ait été conclue au cours de la nuit du 4 novembre. Il me cite en fait disant «de préparer mon discours» et «de rassembler ses notes» et que cela signifiait en quelque sorte que je puisse modifier l'entente. Cela est étrange. De toute évidence, il existait une dynamique dont je n'avais pas connaissance. Je consultais mon sous-ministre afin d'obtenir des conseils en vue de présenter la proposition le lendemain matin à l'ensemble du groupe étant donné que ce serait la première fois que Québec la verrait ainsi que le premier ministre Lougheed, bien que ce dernier était au courant de son contenu. Je suppose que c'est ce à quoi M. Leeson s'attendrait de la part de son premier ministre par rapport à un enjeu aussi important – le consulter. Je n'ai pas connaissance d'avoir déjà modifié un accord convenu par un groupe dont je faisais partie en décrivant subséquemment l'entente à d'autres.

Le dernier élément par rapport auquel je suis en désaccord avec les propos que tient M. Leeson dans son livre concerne ma venue au Château Laurier plus tard au cours de la nuit du 4 novembre. Il dit que lui et d'autres ont recommandé à ma délégation de voir si je pouvais me rendre au Château Laurier. La délégation de Terre-Neuve s'était rendue au Château Laurier avec la proposition écrite en main afin de la présenter à la réunion et je l'avais chargée de me contacter si la conclusion d'une entente apparaissait imminente afin que je puisse joindre le groupe dans un effort d'assurer son acceptation. J'avais aussi fait savoir que s'il n'y avait pas d'accord conclu au sujet de notre proposition au cours de cette nuit-là, je la présenterais le lendemain matin en plénière à la conférence.

Je tiens également à souligner que peu d'attention a été portée au fait que les provinces ont courageusement tenté d'inciter le premier ministre canadien à accepter de faire des compromis lors des réunions de novembre. Cela est mis en relief par le fait que les provinces ont envoyé une délégation secrète pour le voir le mardi 3 novembre afin de présenter une proposition qui avait été en grande partie conçue par la Colombie-Britannique. Plutôt

que de saisir cette occasion, le premier ministre canadien a entrepris d'exposer aux trois premiers ministres provinciaux (William R. Bennett, Lougheed et Buchanan) son point de vue au sujet des éléments essentiels qui définissent le pays. Heureusement, M. Leeson relate cet incident dans son livre. Malheureusement, il attribue le choix des premiers ministres provinciaux qui ont formé cette délégation au fait que leurs positions étaient plus ou moins modérées. Selon mon souvenir, c'était plus en fonction d'une représentation des régions de l'est et de l'ouest du pays.

Il omet également de compléter le récit de cet incident en mentionnant le fait que les premiers ministres provinciaux avaient convenu que le lendemain, la Colombie-Britannique soumettrait cette proposition en plénière à la conférence et que nous étions stupéfaits lorsque le lendemain matin la Colombie-Britannique avait changé d'avis et ne voulait pas la présenter. Cela était très important, selon les premiers ministres provinciaux, d'un point de vue tactique – soit de mettre sur la table ce qui avait été présenté par les provinces et rejeté par le premier ministre canadien. À ce moment-là, il n'était pas certain que la conférence prenne fin le lendemain et, par conséquent, les provinces voulaient être certaines que les citoyens allaient alors constater que les provinces avaient fait preuve de flexibilité et que le premier ministre canadien avait rejeté cette ouverture. De plus, il était important que si la conférence se poursuivait, une pression additionnelle soit exercée sur le premier ministre canadien pour qu'il fasse preuve de souplesse étant donné qu'il venait tout juste de rejeter une proposition provinciale puis d'être confronté à une autre dans les coulisses, la proposition de la Saskatchewan. Cette deuxième proposition aurait alors eu une meilleure chance de réussir. Je crois que si la proposition de la Colombie-Britannique avait été soumise avec l'information de son rejet par le premier ministre canadien quelques heures avant le débat au sujet de la proposition de la Saskatchewan, les événements auraient été significativement différents et auraient probablement fait en sorte que les négociations au cours de la nuit du 4 novembre n'auraient pas été nécessaires.

Ma dernière remarque concerne René Lévesque, le Québec et le rapatriement. Tout d'abord, certains croient que nous n'avons pas fourni un effort suffisant au cours des derniers jours du processus de rapatriement. Je pense que le premier ministre Buchanan a exprimé ce point de vue, de même, sans doute, que d'autres. Et avec du recul, je suis sympathique à l'endroit de cette opinion. Cependant, le gouvernement du Québec a eu amplement l'occasion de faire preuve d'une certaine souplesse au cours de ces dernières journées. Et bien que les membres de la délégation du Québec n'aient pas pris part aux discussions au cours de la nuit du 4 novembre, ils ont eu l'occasion au déjeuner de démontrer aux autres provinces qu'ils souhaitaient toujours conclure une entente. Ils auraient pu demander davantage de temps et je soupçonne que s'ils l'avaient fait, les provinces auraient demandé au premier ministre canadien un report de la réunion de ce matin-là afin de permettre la poursuite des négociations entre les provinces. Il aurait été difficile pour le premier ministre canadien de refuser.

Deuxièmement, si la chimie avait été différente entre certains des participants, en particulier entre Trudeau et Lévesque, quel aurait été le résultat ? Ou si quelqu'un d'autre que Trudeau avait été le premier ministre du Canada, est-ce que les chances d'en arriver à un véritable accord auraient été accrues ? Certains parmi nous avons une bonne relation avec M. Lévesque et le Québec, malgré nos différences dans le dossier constitutionnel. J'étais l'un d'eux, et bien que nous fûmes aussi en désaccord au sujet de l'enjeu de Churchill Falls, ce n'est devenu ni viscéral ni personnel.

Le premier ministre de l'Île-du-Prince-Édouard au moment du rapatriement et l'un des participants à la rencontre au cours de la nuit du 4 novembre, J. Angus MacLean, a écrit un livre en 1998 intitulé *Making it Home*. Il y fait la déclaration révélatrice suivante :

Les premières de plusieurs rondes de discussions fédérales-provinciales au sujet de la Constitution ont eu lieu à l'été 1980. Au cours de cette période, mon respect envers le premier ministre québécois René Lévesque s'est accru et mon estime envers Trudeau a décliné. Lévesque et moi avons des affinités personnelles et nous avons développé une amitié au cours de ces rencontres qui

s'est poursuivie jusqu'à son décès. [...] Je trouvais que Lévesque était une personne raisonnable, pas du tout obstinée ou rigide. [...] J'ai eu l'impression que si les politiciens fédéraux avaient eu le même type de relation que j'ai eue avec lui, nous serions parvenus à un certain compromis au sujet de la Constitution. Trudeau était particulièrement hostile. À une certaine occasion, lorsque les premiers ministres provinciaux se sont réunis à la résidence du premier ministre canadien, au 24 Sussex, Trudeau a traité Lévesque avec tellement de mépris que j'ai trouvé cela scandaleux du point de vue de la simple courtoisie, pour dire le moins (p. 242-243; traduction libre).

Troisièmement, certains soutiennent que Lévesque souhaitait parvenir à une entente, mais que sa délégation était si fermement opposée à signer quoi que ce soit qui s'apparentait à un compromis qu'il avait les mains liées et qu'un échec était inévitable.

Ce qui apparaît clair, c'est que les événements ayant entouré le rapatriement ont été très déformés et ont souvent mal interprété ce qui est arrivé. J'ai confiance que ce que j'écris ici et ce que j'ai récemment relaté contribueront à mettre les choses au clair pour que nos débats à ce sujet soient davantage pertinents afin de comprendre cette partie de notre passé et aider à influencer les changements à venir.

BIBLIOGRAPHIE

- Dupras, Daniel, « La constitution du Canada: bref historique des discussions relatives à la procédure de modification », Ottawa, Division du droit et du gouvernement, 1992, [En ligne], page consultée le 18 décembre 2012, <<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp283-f.htm>>.
- Graham, Ron, *The History of Canada Series: The Last Act: Pierre Trudeau, the Gang of Eight, and the Fight for Canada*, Toronto, Allan Lane Canada, 2011a.
- Graham, Ron, « The myth of the long knives », *The Globe and Mail*, Toronto, 5 novembre 2011b, p. F4.
- Institut Historica-Dominion, « Rapatriement de la Constitution », [En ligne], page consultée le 12 décembre 2012, <<http://www.historica.ca/peace/page.do?pageID=259>>.
- Leeson, Howard, *The Patriation Minutes*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 2011.

- L'encyclopédie canadienne, « Rapatriement de la Constitution », [En ligne], page consultée le 12 décembre 2012, <<http://www.thecanadianencyclopedia.com/articles/fr/rapatriement-de-la-constitution>>.
- MacGregor Dawson, Robert, *The Government of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1957.
- MacLean, J. Angus, *Making it Home: Memoirs of J. Angus MacLean*, Charlottetown, Ragweed Press, 1998.
- Maple Leaf Web, « History of the Canadian Constitution », [En ligne], page consultée le 18 décembre 2012, <<http://www.mapleleafweb.com/features/history-canadian-constitution>>.
- Morin, Claude, *Lendemain piégés. Du référendum à la nuit des longs couteaux*. Montréal, Boréal, 1988.
- Morton, Ted et Barry Cooper, « Night of the long knives: Who dunnit? », *National Post*, Don Mills, 15 avril 1999, p. A18.
- Newfoundland, *Speech from the Throne, First Session of the 38th General Assembly, July 12, 1979*, [En ligne], page consultée le 12 décembre 2012, <http://www.google.ca/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=oCDUQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.poltext.capp.ulaval.ca%2Fupload%2Fftn197907_10022010_195229.doc&ei=IVXoUNT-9JYq7oQH7r4GoBw&usg=AFQjCNGam_DYjBPNmQMAggKExzMb-GOgtA&bvm=bv.1355534169,d.dmQ>.
- Parlement du Canada, « La Constitution depuis le rapatriement: chronologie », [En ligne], page consultée le 12 décembre 2012, <<http://www.parl.gc.ca/parlinfo/compilations/Constitution/ConstitutionSincePatriation.aspx?Language=F>>.
- Peckford, Brian, « Another version of the night of the long knives », *National Post*, Don Mills, 27 avril 1999, p. A19.
- Peckford, Brian, « No deal “cooked up in the kitchen” », *The Globe and Mail*, Toronto, 12 novembre 2011, p. F5.
- Peckford, Brian, *Some Day the Sun Will Shine and Have Not Will Be No More*, Saint-Jean, Flanker Press, 2012.
- Renvoi: *Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753.
- Sheppard, Robert et Michael Valpy, *The National Deal: The Fight for a Canadian Constitution*, Toronto, Fleet Books, 1982.

CHAPITRE 4

LE RAPATRIEMENT DE LA CONSTITUTION

constats et enseignements

Roger Tassé

À partir de mon expérience comme sous-ministre de la Justice du Canada durant les années 1977 à 1985 et, après avoir quitté le gouvernement, à titre de conseiller constitutionnel du premier ministre Mulroney, je me propose de mettre en lumière certains aspects de notre histoire constitutionnelle qui me paraissent pertinents pour mieux comprendre la suite des choses.

Il y a près de 50 ans déjà s'est tenu un débat important au Canada et au Québec autour d'un projet de procédure d'amendement connue sous le nom de formule Fulton-Favreau. Tous les gouvernements tombèrent d'accord, mais sensibles à la pression exercée par les milieux nationalistes au Québec, le premier ministre Jean Lesage dit non après avoir donné son accord. Il faut aussi rappeler la *Charte de Victoria* de 1971. À nouveau les gouvernements se mirent d'accord, mais sous les pressions nationalistes, Robert Bourassa dit non après avoir dit oui. Je rappelle

brièvement les initiatives subséquentes de Pierre Trudeau, avant et après l'élection du Parti québécois en 1976 : le projet de loi C-60, les grandes conférences constitutionnelles de 1978-1979 (qui réunirent ministres et premiers ministres) et offrirent l'occasion de débattre d'une douzaine de sujets sans en arriver à une entente. Le tout fut suivi par l'interrègne de Joe Clark et le retour de Pierre Elliott Trudeau.

1. 1980-1982 – LE RAPATRIEMENT

En mai 1980 se tient un référendum portant sur le projet de souveraineté-association du Parti québécois. Dans des discours prononcés tout au long de la campagne référendaire, le premier ministre Pierre Trudeau formule des promesses de renouvellement du fédéralisme. Il identifie deux conditions préalables à celui-ci, le renforcement de la forme fédéraliste de gouvernement et l'enchâssement dans la Constitution d'une charte des droits et libertés. Lors des négociations qui se sont déroulées durant l'été 1980, douze sujets sont discutés dont les institutions centrales et le partage des compétences, l'inclusion d'une charte, etc. De bonnes discussions eurent lieu, mais de grandes divergences émergèrent sur la plupart des sujets. À la Conférence des premiers ministres de septembre, à l'initiative du Québec, les provinces présentent une offre intitulée « Proposals for a Common Stand of the Provinces – Le Consensus du Château ». Du point de vue de son contenu, il s'agissait d'un méli-mélo combinant les propositions provinciales et les offres fédérales mises de l'avant durant l'été. La charte est réduite à sa plus simple expression : elle est assortie d'une clause dérogatoire, ne s'applique pas aux lois existantes, nécessite la conclusion d'ententes de réciprocité dans le cas des droits à l'instruction dans les langues minoritaires. On fait état d'une formule d'amendement mixte qui reprend la formule de l'Alberta (amendement avec compensation financière dans le cas de retrait d'une province) et de Victoria dans les autres cas. Une deuxième phase de négociations aurait inclus une longue liste de sujets, dont le partage des compétences.

Il était plutôt clair que Québec et les provinces ne cherchaient pas à trouver un terrain d'entente, mais voulaient plutôt faire obstacle au projet de réforme de Pierre Trudeau. Cette offre a été vue à Ottawa comme une véritable provocation. Cette proposition mettait en évidence deux visions opposées du Canada. Une remarque du premier ministre Peckford de Terre-Neuve avait particulièrement soulevé l'ire de Pierre Trudeau lorsqu'il affirma : « *Je préfère la vision du premier ministre Lévesque à la vôtre.* » La conférence se solda par un échec.

Devant cette impasse, que pouvait ou devait faire Pierre Trudeau ? Après consultation avec ses ministres, il dépose en Chambre, le 2 octobre, un projet de résolution unilatérale. Celle-ci contenait deux éléments importants. D'abord, une formule d'amendement imposant l'unanimité pour deux ans – après cette période, la formule de Victoria entrait en vigueur à moins que les provinces s'entendent sur une formule différente. Si le fédéral n'était pas d'accord avec la formule proposée par les provinces, il pourrait en proposer une autre qui serait soumise au choix des électeurs par voie référendaire. Ensuite, une charte telle que discutée durant l'été à laquelle on apportait quelques modifications pour la rendre plus acceptable aux provinces. Le projet de résolution constitutionnalisait le principe de la péréquation et l'accroissement des compétences provinciales à l'endroit de certains aspects touchant les ressources naturelles non renouvelables.

Le NPD à Ottawa et l'Ontario et le Nouveau-Brunswick appuyèrent l'initiative de Pierre Trudeau. Un comité de la Chambre et du Sénat est formé dont le rapport transformera éventuellement la Charte de façon fondamentale. Mais le combat est engagé contre le projet d'abord par six et, plus tard, par huit provinces. Elles menèrent une campagne publicitaire pour faire obstacle à Pierre Trudeau, y compris au Royaume-Uni. Les provinces de Terre-Neuve, du Manitoba et du Québec menèrent des contestations judiciaires devant leur Cour d'appel respective. Les huit provinces dissidentes, le 16 avril, rendirent public ce qui fut qualifié d'Accord d'avril. Ce dernier fut présenté comme une offre au fédéral. C'était le frère jumeau du « Consensus du

Château», à la différence importante qu'il n'attribuait pas de *veto* au Québec, qui recevrait plutôt une compensation financière dans le cas où il utiliserait son droit de retrait. René Lévesque avait accepté que le Québec ne jouisse pas d'un droit de *veto* à condition que le droit de retrait soit assorti d'une compensation financière. Sans surprise, cette offre fut instantanément rejetée par Pierre Trudeau et Jean Chrétien.

Le litige est porté devant la Cour suprême qui se prononce en septembre 1980. Elle affirma notamment que le rapatriement unilatéral était légal, mais inconstitutionnel, car il n'avait pas reçu un « degré appréciable de consentement provincial ». Plusieurs provinces tentèrent rapidement de trouver une porte de sortie honorable devant la détermination de Pierre Trudeau de procéder unilatéralement : elles voulurent éviter un autre référendum qui diviserait le pays et présenterait des risques élevés d'insuccès. La Charte des droits était devenue fort populaire à la suite des travaux télévisés du comité mixte. Certaines provinces pressèrent Pierre Trudeau de convoquer une conférence des premiers ministres. Elles donnèrent à entendre qu'elles étaient à la recherche d'un compromis.

La conférence de la dernière chance s'est déroulée en novembre 1981. À la fin d'une semaine épuisante et éprouvante, neuf provinces conclurent une entente avec Pierre Trudeau. Pour l'essentiel, les provinces acceptèrent une charte contenant une clause dérogatoire. Le fédéral, pour sa part, accepta la formule d'amendement des provinces contenue dans le projet d'accord d'avril 1981. Lévesque invoqua trois aspects de l'entente pour ne pas la signer : le droit d'établissement et de mobilité ; l'absence de compensation fiscale dans la formule d'amendement ; et les droits à l'éducation dans la langue de la minorité officielle. En réaction, le premier ministre Lougheed indiqua que l'Alberta n'avait pas l'intention de participer à des manœuvres qui permettraient d'imposer au Québec des obligations qu'il ne voulait pas. Ce sont des questions que Pierre Trudeau devait négocier directement avec René Lévesque, mais celui-ci ne voulut pas s'engager dans de tels pourparlers. Une dizaine de jours plus tard, Pierre Trudeau, après consultation avec ses ministres, décida lui-même

de certains changements concernant la formule d'amendement (compensation financière en matière de culture et d'éducation ; l'accès universel à l'instruction dans la langue de la minorité est laissé à la discrétion de l'Assemblée nationale). Ces modifications furent acceptées par les autres provinces. Ce n'est qu'une dizaine de jours plus tard que le texte de l'entente du 5 novembre fut finalisé.

Deux constats se dégagent de ce qui précède. D'abord, il a bien fallu se rendre à l'évidence, une entente entre Pierre Trudeau et René Lévesque sur le renouvellement du fédéralisme était impossible en raison de l'article 1 du programme du Parti québécois. Ensuite, on ne peut pas reprocher aux autres provinces, en bout de piste, de s'être entendues avec Pierre Trudeau plutôt que René Lévesque, c'est-à-dire d'avoir choisi le Canada plutôt que le camp de la séparation du Québec.

2. L'ACCORD DU LAC MEECH (1987-1990) ET L'ENTENTE DE CHARLOTTETOWN (1991-1992)

En 1982, le Québec prend plusieurs mesures pour protester contre la nouvelle loi constitutionnelle. Entre autres, il boycotte les conférences constitutionnelles. Durant la campagne électorale de 1984 qui s'est soldée par l'élection du Parti progressiste-conservateur dirigé par Brian Mulroney, celui-ci s'était engagé à entreprendre des discussions avec Québec en vue de le ramener dans le giron constitutionnel dans « l'honneur et l'enthousiasme ». En mai 1986, le ministre Rémillard dévoile les cinq conditions qui permettraient au Québec d'adhérer à la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont la reconnaissance du Québec comme société distincte. En août de la même année, à Edmonton, les dix premiers ministres provinciaux appuient le premier ministre fédéral qui veut accorder la priorité aux discussions visant à assurer le retour de Québec à la table constitutionnelle. L'accord du lac Meech est adopté par les 11 premiers ministres aux conférences des premiers ministres d'avril et de juin 1987.

Toutefois, Pierre Trudeau veillait au grain. Il lance une campagne personnelle par le biais d'articles dans les journaux et se lance dans une véritable diatribe contre Meech. Selon lui, l'accord affaiblirait la Charte et rendrait le Canada impotent, voire ingouvernable. Pierre Trudeau témoigne durant de nombreuses heures devant les comités de la Chambre des communes et du Sénat pour dénoncer Meech et le premier ministre Bourassa qui « n'a pas réalisé la souveraineté-association du Parti québécois, mais a mis le Canada sur la voie rapide pour y parvenir ». Selon Pierre Trudeau, la constitution de 1982 était si parfaite qu'elle devait durer 1000 ans. Les promesses que lui-même et d'autres avaient faites durant la campagne référendaire avaient été satisfaites et il n'y avait rien de plus à faire. Les interventions de Pierre Trudeau ont eu une incidence majeure dans l'opinion publique : son prestige et ses arguments en ont convaincu plusieurs que Meech devrait être rejeté.

D'autres facteurs ont joué dans l'échec de Meech. Il faut mentionner l'élection de trois nouveaux premiers ministres, au Nouveau-Brunswick, au Manitoba et à Terre-Neuve, qui ne se sont pas sentis liés par les engagements de leurs prédécesseurs. On ne saurait négliger les conséquences politiques de l'utilisation de la « clause nonobstant » au Québec pour maintenir l'unilinguisme dans l'affichage public. Les interprétations divergentes de la « clause de la société distincte » données à Québec et à Toronto ont de plus contribué à alimenter l'incertitude quant à la portée réelle de l'accord.

Malgré tout, en juin 1990, le fédéral et huit provinces, y compris le Québec, avaient voté les résolutions nécessaires à l'adoption de Meech. La position des deux provinces récalcitrantes demeure plus ambiguë. Au Manitoba, la législature aurait semble-t-il voté « oui » n'eût été de l'opposition d'un député autochtone qui était d'avis que Meech n'abordait pas les droits des Premières nations. À Terre-Neuve et Labrador, on ne peut pas dire avec certitude ce que la législature aurait décidé si le premier ministre Wells ne l'avait pas empêchée de voter.

Trois constats se dégagent de ce qui précède. D'abord, après l'adoption à la dernière minute d'un projet de résolution d'accompagnement à l'accord du lac Meech, le premier ministre fédéral et au moins huit (peut-être neuf) des premiers ministres provinciaux étaient d'accord avec Meech. Deuxièmement, il est clair qu'un des grands responsables de l'échec de Meech a été Pierre Trudeau et non le désengagement de l'ensemble des provinces. Finalement, une part de responsabilité revient aussi au Québec. L'utilisation de la clause dérogatoire pour interdire l'affichage commercial en anglais et l'interprétation un peu excessive de la clause de société distincte visant à calmer les nationalistes au Québec ont donné des munitions aux opposants de Meech.

Un scénario presque identique se met en place dans le cadre de l'entente constitutionnelle de Charlottetown. Encore ici, le fédéral et les dix provinces entérinèrent un document visant à réformer la Constitution. De nouveau, Pierre Trudeau se prononça contre l'accord et attaqua le projet de réforme avec véhémence. Les référendums du 26 octobre 1992 sonnèrent le glas de l'entente. Le pays est à nouveau divisé. Cette entente était plus complexe, touchait plus de sujets, modifiait davantage la Constitution que l'accord du lac Meech. En plus d'une « clause de société distincte » du Québec, il contenait une « clause Canada » qui énonçait les valeurs fondamentales du Canada, une réforme importante des institutions centrales (Sénat, Cour suprême), une section portant sur les peuples autochtones, une clarification du partage des pouvoirs. Cette entente tentait de répondre non seulement aux préoccupations du Québec, mais aussi des autres provinces. Un constat se dégage de ce qui précède. Les premiers ministres fédéral et provinciaux étaient tous d'accord, mais encore une fois, Pierre Trudeau fut l'un des responsables de ce nouvel échec.

3. QUELQUES LEÇONS À TIRER DE CETTE HISTOIRE

Les premiers ministres des provinces ont généralement fait preuve de bonne volonté et de sympathie à l'endroit du Québec. On ne peut leur imputer l'entière responsabilité des occasions manquées (Fulton-Favreau, Victoria, Meech et Charlottetown).

Même le rapatriement fut, avant tout, l'occasion d'un combat titanesque entre Pierre Trudeau et René Lévesque, entre un fédéraliste et un souverainiste. On ne saurait voir cet épisode comme une opposition irréductible entre anglophones et francophones.

À mon avis, une reprise des négociations fédérales-provinciales, «à la Meech», en vue de discuter des conditions de Québec visant son retour dans le giron constitutionnel, ne me paraît pas réaliste. Les négociations de Meech et de Charlottetown ont clairement montré que les autres provinces veulent que leurs doléances soient aussi entendues et discutées.

Je suis un optimiste invétéré et je pense qu'il y a une voie qui mériterait d'être explorée. Malgré ces déficiences, notre Constitution nous a permis, autant au Canada qu'au Québec, d'atteindre des développements sociaux, culturels et économiques de très haut niveau. Cette voie pourrait être la suivante. D'abord, je suis d'avis qu'il serait insensé de faire *tabula rasa* de notre Constitution, de vouloir recommencer à neuf. Il serait plus sage et réaliste de consacrer nos efforts à son amélioration pour tenir compte des réalités nouvelles. Nos institutions centrales ont besoin d'être époussetées et le partage des compétences, rafraîchi.

D'abord, en ce qui concerne le partage des compétences, il faut rappeler que la Constitution de 1867 est en grande partie fondée sur le caractère exclusif des compétences des gouvernements fédéral et provinciaux. À l'époque, chaque ordre de gouvernement œuvrait dans ses champs de compétence sans trop se soucier des effets de ses politiques sur l'autre ordre de gouvernement. Les temps ont bien changé depuis lors. Aujourd'hui, les gouvernements ne peuvent plus se comporter comme s'ils travaillaient indépendamment les uns des autres. Leurs activités se chevauchent et s'entremêlent. Un des grands défis est de gérer cette interdépendance. Il me semble qu'il serait fort difficile, même irréaliste, d'espérer que le fédéral accepte de se retirer de ses champs de compétence, sauf exception, comme le droit familial.

Une voie me paraît possible. Plutôt que de viser le transfert de compétences, il faudrait plutôt songer à la création de compétences concurrentes, comme c'est le cas dans le domaine de l'agriculture et de l'immigration. Ces nouvelles compétences seraient assorties d'ententes entre le fédéral et les provinces qui désirent œuvrer dans ces domaines. La Constitution pourrait prévoir comment ces ententes devraient être encadrées. Toutes les provinces pourraient avoir accès à ces compétences selon leurs besoins et leurs particularités. Le principe de l'égalité des provinces serait dès lors respecté. De plus, la Constitution pourrait prévoir la possibilité de délégation de compétence d'un ordre de gouvernement à un autre, en respectant encore ici un encadrement et des conditions prévues dans la Constitution.

Du côté des institutions centrales, une réforme majeure de la Chambre haute me semble devoir s'imposer. Non seulement parce qu'il s'agit là d'une demande formulée par plusieurs provinces, particulièrement de l'Ouest, mais aussi parce qu'il est pressant d'assurer un statut plus représentatif, un rôle plus efficace à cette chambre du Parlement. Plusieurs projets ont maintes fois fait l'objet de discussions aux conférences des premiers ministres, sans jamais aboutir. Il me semble que les membres d'une chambre renouvelée devraient être élus. Ils devraient être appelés à jouer un rôle de première importance dans la gouvernance de nos institutions en contribuant à relever le défi moderne de l'interdépendance. Entre autres, les ententes fédérales-provinciales associées aux compétences concurrentes pourraient être soumises à l'examen d'une Chambre haute renouvelée.

Je n'ai fait qu'esquisser une voie qui pourrait réconcilier éventuellement à la fois les aspirations de réforme du Québec et des autres provinces, tout en rendant notre fédéralisme plus moderne, davantage adapté à nos besoins et à nos aspirations communes.

PARTIE II

LA SIGNIFICATION ET LES CONSÉQUENCES POLITIQUES DU RAPATRIEMENT

CHAPITRE 5

PLUS DE DÉTRESSE QUE D'ENCHANTEMENT

*les négociations constitutionnelles
de novembre 1981 vues du Québec¹*

Guy Laforest et Rosalie Readman

Le titre de ce chapitre est emprunté du premier tome de l'autobiographie de Gabrielle Roy (1909-1983), importante auteure canadienne-française, dont les travaux sont liés au territoire et à la culture de l'ouest du Canada. Dans *La détresse et l'enchantement*, elle fait un récit émouvant de son enfance à Saint-Boniface, dans la région de Winnipeg, au cours des premières décennies du xx^e siècle. En paraphrasant sa prose inégalable, nous soutiendrons dans ce chapitre que, du point de vue du Québec, sans pour autant que cela soit un constat unanime, les négociations constitutionnelles de novembre 1981 et leurs conséquences juridiques (la *Loi constitutionnelle de 1982*) sont à la source de beaucoup plus de détresse que d'enchantement.

¹ Traduit par Mireille Paquet.

Au cœur de la réalité politique de cette époque, la province de Québec et son gouvernement, dirigés par René Lévesque, ont été isolés en conséquence de ce processus. L'Assemblée nationale du Québec, la branche législative de son gouvernement, n'a pas consenti à la refonte de la Constitution canadienne et est demeurée fidèle à son refus depuis. Au Québec et ailleurs au Canada, cette histoire a été contée et ressassée, donnant lieu à une somme considérable de travaux dans plusieurs disciplines des sciences sociales et humaines.

Sans vouloir diminuer la valeur de ces travaux, ce chapitre vise à faire trois contributions originales. Premièrement, nous souhaitons mettre de l'avant une synthèse générale de ce débat en politique canadienne. À cette fin, nous voulons nous pencher sur les trois questions suivantes :

1. Quelles furent les causes centrales ayant mené aux négociations constitutionnelles de 1981 ?
2. Quelle part de responsabilité doit être attribuée aux plus importants protagonistes impliqués dans les négociations constitutionnelles de l'époque : Pierre Elliott Trudeau (1919-2000), René Lévesque (1922-1987) ainsi que les neuf autres premiers ministres provinciaux ?
3. Trente ans plus tard, quelle évaluation peut-on faire de ce que furent les plus importantes conséquences politiques des négociations ayant mené à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* ?

Nos réponses à la première et à la troisième question seront relativement brèves. Nous espérons qu'elles aideront les lecteurs avertis à forger leurs propres opinions sur la portée de ces événements cruciaux. Les principales contributions de ce chapitre sont liées à notre seconde question, c'est-à-dire à celle de l'attribution des responsabilités. Bien des choses ont été écrites, en français et en anglais, sur le rôle joué par Pierre Elliott Trudeau dans les affaires constitutionnelles au cours des années 1970 et 1980. Aux dires de Clarkson et de McCall, celles-ci constituaient son « obsession magnifique ». Toutefois, notre conviction est que l'historiographie canadienne-anglaise a complètement négligé la perspective d'André Burelle, un philosophe et un fonctionnaire fédéral qui était conseiller et rédacteur de discours pour

Trudeau à partir de 1977 jusqu'aux mois suivant le rapatriement de la Constitution en 1982. Les ouvrages de Burelle n'ont pas été traduits et, de façon fondamentale, ses perspectives originales ont été ignorées. Nous souhaitons combler cette lacune en utilisant l'analyse de Burelle comme outil pour mieux comprendre l'implication et le comportement de Trudeau en aval et pendant les négociations constitutionnelles de 1981. Finalement, nous remédierons à une lacune dans les analyses de langue française produites par les Québécois au cours des trente dernières années. Nous proposerons que le rôle et les responsabilités de René Lévesque et du gouvernement du Parti québécois dans les événements de 1981 ont été largement négligés par les analystes. À nos yeux, la performance de Lévesque et de son équipe à la conférence de novembre 1981 à Ottawa fut désastreuse. Afin de soutenir cette position, nous allons présenter une série de faits et d'arguments.

Jusqu'à maintenant, les rôles et responsabilités des neuf chefs de gouvernements provinciaux dans le cadre des négociations pour le rapatriement de la Constitution ont beaucoup retenu l'attention, au-delà de ceux habituellement attribués à Lévesque et à Trudeau. En amont de ce chapitre, nous souhaitons réitérer une position normative. Tout d'abord, comme Howard Leeson – tant dans sa communication lors de la conférence que dans son récent ouvrage (2011) – Peter Lougheed et Brian Peckford l'ont défendu de façon cohérente, au cours de la conférence de 1981, Trudeau et Lévesque ont tous deux perdu l'initiative et les neuf autres premiers ministres provinciaux ont alors commencé à dicter les termes qui ont mené à la transformation de la Constitution canadienne. Le résultat de cette conférence fut donc, en définitive, plus que la somme des actions de Trudeau ; il est aussi le reflet des actions des premiers ministres provinciaux. Nous soutenons donc la position selon laquelle il importe de rééquilibrer l'interprétation faite de cette conférence et de réévaluer les responsabilités propres à chaque protagoniste. Nous examinerons les conséquences de cette position normative en conclusion de chapitre. Afin d'entamer notre réflexion, il

convient tout d'abord d'examiner les causes qui, prises dans leur ensemble, ont amené les chefs de gouvernement canadien au Centre des congrès d'Ottawa en novembre 1981.

1. LES CAUSES

Le développement des identités et l'évolution politique des pays et des sociétés sont fortement influencés par des dimensions économiques structurelles ainsi que par des forces macrosociales. Toutefois, à certains moments, les pays et sociétés peuvent être grandement transformés par la volonté et les actions d'individus dont le leadership politique atteint des sommets incomparables au sein de leur génération. En conséquence, nous défendons l'idée qu'une première cause expliquant la tenue de la conférence sur le rapatriement de la Constitution de novembre 1981 fut la réélection, pour un quatrième mandat, de Pierre Elliott Trudeau à la tête d'un gouvernement libéral majoritaire en février 1980. Le destin a donné à Trudeau une dernière chance de réaliser l'objectif central de son « obsession magnifique » et il n'allait pas rater cette occasion. Il serait toutefois incorrect de réduire les causes à l'unique volonté d'un seul individu.

Suivant l'interprétation d'André Burelle, Pierre Trudeau a mis de l'avant dans les années 1980 un rêve de construction nationale pour le Canada, centré autour de deux dimensions fondamentales. Premièrement, la mise en place d'une forme de gouvernement par les juges, par le biais d'une charte nationale ayant suprématie sur les chartes provinciales. Ce faisant, il s'opère une réduction de l'importance des droits collectifs des multiples partenaires du régime fédéral (en premier lieu, ceux du Québec). De même, on assiste à une standardisation du droit et de la culture politique des provinces, par l'idéal d'égalité symétrique liée à la suprématie des droits individuels. Deuxièmement, l'établissement d'une forme de gouvernement « par le peuple et pour le peuple » au Canada, donnant au gouvernement fédéral la légitimité de limiter l'ancienne Constitution et d'intervenir, indirectement, dans les aires de compétences provinciales au nom de la supériorité de l'intérêt national (Burelle, 1994, p. 64).

Les pressions importantes exercées par le Québec sur le système politique canadien depuis l'enclenchement de la Révolution tranquille ont aussi agi comme un moteur de changement. Les débats portant sur la nécessité et l'urgence d'une réforme constitutionnelle dans les années 1960 furent, en grande partie, provoqués par le contexte social et politique québécois (McRoberts, 1997, p. 31). La décision personnelle de Pierre Trudeau d'entrer en politique fédérale peut également être expliquée par cette même force. André Burelle soutient qu'à partir de la *Charte de Victoria* de 1971 jusqu'à la conférence constitutionnelle avortée de 1980, Trudeau a fait des efforts sincères pour réconcilier sa vision du Canada contemporain avec la Constitution de 1867 et les aspirations du Québec moderne. À partir de 1976, ces aspirations furent exprimées de façon légitime par le gouvernement du Parti québécois de René Lévesque. Leur mobilisation indépendantiste, ainsi qu'une grande partie du dynamisme social du Québec de l'époque, fut toutefois épuisée par l'échec du référendum sur la souveraineté-association du 20 mai 1980. Nous soutenons donc que l'évolution sociale et politique du Québec représente une seconde cause menant aux négociations pour le rapatriement de la Constitution en novembre 1981.

Nous nous en remettons à André Burelle pour l'identification du troisième item dans notre liste de causes. Dans les années 1970, il est devenu évident pour plusieurs Canadiens membres des élites politiques et intellectuelles que l'ancienne version du nationalisme canadien, basé sur le loyalisme canadien-anglais, se trouvait dans une impasse. Techniquement, sur un aspect crucial – la capacité de modifier de façon substantielle les éléments de la Constitution se rapportant à la division des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces – le Canada demeurait une colonie britannique, cinquante ans après la signature du traité de Westminster. Le Canada était devenu officiellement bilingue en 1969. L'influence constante et transformatrice de l'immigration sur le pays avait été partiellement reconnue par le biais de l'adoption d'une politique de multiculturalisme en 1971. Il y avait donc un appétit pour une nouvelle forme de nationalisme civique canadien pouvant moderniser l'image et l'identité du pays à la fin du xx^e siècle (Burelle, 2005, p. 74).

Toutefois, la cause immédiate de la conférence sur le rapatriement de la Constitution fut la décision de la Cour suprême du Canada, à la fin du mois de septembre 1981, de reconnaître la légalité de l'initiative constitutionnelle unilatérale du gouvernement fédéral tout en remettant sérieusement en question la légitimité de l'initiative, par la formulation de la nécessité d'un degré substantiel de consentement provincial. Ce jugement a forcé tous les acteurs, y compris Trudeau et Lévesque, à se rencontrer une fois de plus autour d'une table de négociation.

2. LES RESPONSABILITÉS

2.1. La part de Pierre Elliott Trudeau

Formé en philosophie, André Burelle rejoint l'équipe des conseillers du premier ministre Trudeau en 1977. À l'époque, il est également son principal rédacteur de discours en français. Après la nomination de leur ami commun, Gérard Pelletier, au titre d'ambassadeur du Canada à Paris, la voix de Burelle représentait un élément de continuité dans l'évolution de la pensée de Trudeau depuis les années 1950 et ses années à Cité libre. Pelletier, Burelle et Trudeau étaient unis par une philosophie morale d'humanisme chrétien (catholique) héritière de penseurs tels qu'Emmanuel Mounier et Jacques Maritain. Par le biais des travaux de Denis de Rougemont, cette forme d'humanisme chrétien servit d'inspiration pour plusieurs penseurs du fédéralisme ayant joué des rôles clés dans la reconstruction intellectuelle de l'Europe après 1945. Cette doctrine est résumée en l'expression *personnalisme communautaire*. Elle donne une primauté morale aux êtres humains en tant qu'individus, sans pour autant négliger les communautés qui sont essentielles au développement complet de la personnalité humaine. En tant que philosophie politique appliquée au fédéralisme par Burelle, le personnalisme communautaire combine quatre principes : l'équivalence de traitement plutôt que l'égalité symétrique pour les personnes et les groupes ; la subsidiarité comme principe guidant le partage des pouvoirs ; la non-subordination comme principe guidant la division de la souveraineté entre ordres de gouvernement ; et finalement, la codécision comme principe pour la gouvernance de

l'interdépendance entre les partenaires de la fédération (Burelle, 2005, p. 44). Burelle montre de façon très perspicace que jusqu'à la conférence constitutionnelle de septembre 1980, cette doctrine a occupé une place importante dans la pensée de Trudeau. Le personnalisme communautaire entre en concurrence alors, dans l'esprit du politicien, avec un type plus abstrait et doctrinaire d'individualisme libéral – aux penchants antinationaliste et anti-communautarien – auquel Trudeau a été initié lors de ses années de formation au Royaume-Uni et aux États-Unis.

La trajectoire de Pierre Trudeau est souvent présentée comme le résultat du triomphe édifiant de la raison libérale sur la passion nationaliste. Face à cette représentation, Burelle invite le lecteur à réfléchir avec plus de circonspection. Selon lui, il y avait réellement un conflit entre raison et passion dans l'esprit de Trudeau. Toutefois, ce conflit était différent et beaucoup plus imbriqué qu'on ne le laisse habituellement entendre. Ayant travaillé avec Trudeau et ayant étudié l'évolution de sa pensée dans le temps, Burelle conclut que l'esprit de Trudeau était passionnément épris d'individualisme libéral et qu'en conséquence, l'inclusion de nuances issues du personnalisme communautaire était le fruit d'un effort de la raison de restriction de cette passion (Burelle, 2005, p. 68). L'esprit de Trudeau fut donc le théâtre d'une importante bataille spirituelle entre deux groupes de principes. Burelle montre dans son ouvrage, par l'énumération de plusieurs déclarations effectuées entre 1950 et la fin des années 1970, que Trudeau fut en mesure de maintenir un équilibre entre ces principes, et ce, jusqu'en septembre 1980. Aux yeux de Burelle il y avait, au sein de cet équilibre, un espace substantiel pour l'expression du caractère distinct et l'accommodation des revendications constitutionnelles du Québec.

Par exemple, jusqu'à la tenue de la Conférence constitutionnelle de septembre 1980, Trudeau était prêt à proposer l'inclusion, dans une nouvelle constitution, d'un préambule définissant le Canada comme étant de prime abord une fédération, protégeant tant les droits individuels que collectifs (y compris ceux des autochtones) et reconnaissant également le caractère distinct de la société québécoise, comptant une majorité francophone. En

outre, en lien avec les documents majeurs visant le renouvellement du fédéralisme à l'époque – par exemple le Rapport Pépin-Robarts et le Livre beige des libéraux de Claude Ryan –, Trudeau était prêt à inclure pour les institutions fédérales des provisions liées au caractère distinct du Québec et cette ouverture allait jusqu'à l'octroi d'un droit de *veto* en matière de futures modifications constitutionnelles. Aussi tard qu'en septembre 1980, Trudeau était prêt à inclure dans la Constitution une structure de concertation intergouvernementale plus cohérente et plus coopérative. Il était également ouvert à l'idée d'envisager des formes d'asymétrie dans des domaines comme la culture, la langue, l'immigration et les télécommunications (Burelle, 2005, p. 63). Ce n'est seulement qu'après l'échec de la conférence constitutionnelle de septembre 1980 que Trudeau abandonnera ces éléments et que, plus fondamentalement encore, une cassure dans l'équilibre entre les principes se fera sentir dans son esprit. Quelles furent les sources, les raisons de ce changement ? Selon nous, c'est en répondant à cette question que Burelle commence à naviguer sur les eaux non balisées de l'histoire intellectuelle canadienne. Avant de résumer son explication, il convient de porter attention à sa plainte :

Pourquoi l'absence de toute reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise dans la *Loi constitutionnelle de 1982* ? Pourquoi une charte des droits restreignant, sans le consentement de l'Assemblée nationale, les pouvoirs souverains du Québec en matière de langue ? Pourquoi le renoncement de M. Trudeau à étendre à l'Ontario et au Nouveau-Brunswick les obligations imposées au Québec par l'article 133, comme le proposait son projet de charte de septembre 1980 ? Pourquoi avoir retiré son offre de décentraliser les pouvoirs en matière de langue, de culture et de télécommunication comme le réclamait le Québec, mais avoir maintenu cette offre en matière de ressources naturelles comme l'exigeaient les provinces de l'Ouest ? Pourquoi avoir accepté une formule de modification de la constitution qui privait le Québec de son veto historique après avoir défendu contre vents et marées la formule des vetos régionaux de Victoria ? (Burelle, 2005, p. 66).

À la recherche d'explications, Burelle souhaite faire une distinction entre, d'un côté, les explications conjoncturelles et superficielles et, de l'autre, le large éventail de motivations personnelles, intellectuelles et politiques. Selon lui, l'échec de la conférence constitutionnelle de septembre 1980 a donné à Trudeau un prétexte pour changer d'avis, pour adopter une position plus dure envers les provinces et en particulier à l'égard du Québec ainsi que de tenter, en fin de parcours, une approche unilatérale. La délégation québécoise à cette conférence joua un rôle clé dans l'élaboration d'une entente interprovinciale décentralisatrice, connue sous le nom de Consensus du Château Laurier. Quatre mois après le référendum sur la souveraineté-association, Trudeau a décodé dans ce document une stratégie claire, de la part de la délégation québécoise dirigée par René Lévesque et Claude Morin, visant à contrecarrer à tout prix une réforme constitutionnelle substantielle (Burelle, 2005, p. 65). C'est dans ce contexte, selon Burelle, que Trudeau s'est foncièrement engagé envers un objectif de refondation jacobine et individualiste libérale de la nation canadienne. Dans les pages suivantes de son ouvrage, Burelle identifie et analyse les causes plus complexes du changement dans l'esprit de Trudeau. Nous allons énumérer et discuter brièvement des facteurs identifiés par Burelle dans l'ordre utilisé par l'auteur.

L'antinationnalisme et l'individualisme viscéral de Trudeau : s'il avait été juif, suivant son ami Gérard Pelletier, Pierre Trudeau aurait préféré mener une vie d'excellence en exil à New York plutôt que de vivre en Israël et d'être témoin des interventions nécessaires de l'État au nom du peuple juif (Burelle, 2005, p. 70). Le nationalisme canadien-français et la trajectoire personnelle de Trudeau comportaient tous deux des côtés sombres (à cet égard, se référer à Nemni, Nemni et Johnson, 2006, ainsi qu'à English, 2006). Selon Burelle, entre 1948 et 1950, Trudeau a vécu une épiphanie passionnée et très personnelle qui l'a fait quitter son propre milieu au profit d'une forme de déracinement communautaire. Malgré cela, et ce, jusqu'en septembre 1980, le côté plus rationnel de son esprit a défendu l'idéal d'un équilibre entre les impératifs des droits individuels et ceux de la communauté.

La crise de l'ancien nationalisme loyaliste du Canada anglais : comme nous l'avons soutenu dans la section précédente, le Canada anglais était fin prêt, au début des années 1980, à se redéfinir en tant que nation multiculturelle et bilingue. Cette conjoncture a créé, à partir de la fin septembre 1980, un espace politique pour la réaffirmation de son projet de construction nationale. Burelle déplore, à cet égard, la réticence de Trudeau, au cours des dernières années de sa vie, à reconnaître l'émergence d'un réel nationalisme civique et ouvert aux valeurs de la modernité pluraliste au Québec (Burelle, 2005, p. 76).

Le changement de garde à Ottawa : pendant plusieurs années, l'intolérance dogmatique de Trudeau envers le nationalisme québécois était contrebalancée par la présence à ses côtés de collègues tels que Gérard Pelletier et Jean Marchand. Au début des années 1980, ceux-ci n'étaient plus en poste et les acteurs clés entourant Trudeau étaient, tels Jim Coutts et Tom Axworthy du Cabinet du premier ministre, Michael Pitfield du Bureau du Conseil privé (remplaçant Gordon Robertson) et Michael Kirby, responsable du Bureau des relations fédérales-provinciales, des partisans avérés du libéralisme classique. Si, comme le soutient Burelle, se sont maintenus en équilibre en Trudeau deux ensembles de principes, le changement de garde à Ottawa a créé un déséquilibre radical entre ceux-ci au début des années 1980.

L'isolement du pouvoir : bien que critique de ses actions en matière constitutionnelle, André Burelle est néanmoins toujours demeuré fidèle à l'amitié intellectuelle qui l'unissait à Trudeau et à Gérard Pelletier. Ayant agi comme son conseiller et son rédacteur de discours, Burelle eut pleinement conscience des difficultés rencontrées par Trudeau, au cours des années, afin de maintenir un équilibre entre les principes et les arguments moraux qui l'habitaient. Au final, le premier ministre était seul au moment de prendre des décisions cruciales. À l'été 1980, Trudeau décida d'éloigner Burelle des dossiers constitutionnels, tout comme il l'avait fait auparavant pour Gordon Robertson. Cette décision reflète le désir de Trudeau de ne pas être paralysé et troublé par les mémorandums de Burelle qui interpellaient une partie de son esprit qu'il avait décidé de mettre en veilleuse, pour réaliser sa stratégie unilatérale (Burelle, 2005, p. 81-82).

Les aléas de la politique électorale et l'arrogance du réincarné : nous combinons ici deux aspects mis de l'avant par Burelle. Au cours de l'été 1979, Pierre Trudeau apparaissait comme une force exténuée sur la scène politique canadienne. Il venait de perdre l'élection aux mains des progressistes-conservateurs de Joe Clark et d'annoncer sa retraite de la politique active. Les observateurs de l'époque rappelaient alors son échec à l'endroit des deux dossiers qui le préoccupaient le plus : rapatrier et réformer la constitution canadienne et combattre le séparatisme québécois. Toutefois, le destin pencha du côté de Trudeau. Le gouvernement de Joe Clark tomba après avoir perdu, à la Chambre des communes, le vote de confiance sur le budget. Trudeau deviendra le chef d'un gouvernement libéral majoritaire après l'élection de février 1980. À la suite de ce retournement, il se battit encore plus implacablement, rempli du sentiment d'effectuer une mission historique (Burelle, 2005, p. 88).

La polarisation inévitable des confrontations politiques : selon Burelle et plusieurs autres observateurs, c'était dans le cadre des conflits politiques très polarisés que Trudeau était au sommet de sa forme. Le changement de stratégie s'étant opéré au début d'octobre 1980 collait parfaitement à cet aspect de sa personnalité. Rapatrier la constitution devint alors l'occasion pour lui de faire d'Ottawa le défenseur des droits individuels face à des provinces présentées comme étant assoiffées de pouvoir. C'était aussi le moyen d'établir sa victoire contre Lévesque et les souverainistes, mais aussi contre toutes les formes de nationalisme québécois. La combinaison de ces deux dimensions, tel qu'il le sera démontré en conclusion de ce chapitre, sera l'élévation des droits linguistiques au statut de droits individuels fondamentaux et donc, de droits pour lesquels la clause dérogatoire ne pouvait être évoquée (Burelle, 2005, p. 85).

La chance de négocier avec le « vainqueur » et le besoin d'éviter une confrontation avec Claude Ryan : nous combinons ici deux dimensions analysées séparément par Burelle. Lors du référendum québécois du 20 mai 1980, René Lévesque avait perdu, alors que Claude Ryan, chef du Parti libéral du Québec et président du comité pour le non, avait clairement remporté la

victoire. Au terme du référendum, Ryan apparaissait comme la force politique montante au Québec. Cette force était fédéraliste. Pendant un certain temps, Ryan apparut donc comme la personne avec qui Trudeau aurait à négocier une réforme constitutionnelle. Trudeau et Ryan se connaissaient depuis les années 1950. Ils avaient un respect mutuel pour leur force intellectuelle, mais n'avaient jamais établi de relation politique. Ils étaient tous deux des défenseurs des droits individuels, tout en soutenant des conceptions du nationalisme et du fédéralisme fondamentalement différentes. Selon Burelle, Trudeau savait que des négociations avec Ryan seraient très difficiles. Trudeau eut la chance de voir Ryan perdre les élections d'avril 1981 et ainsi, de renouer des négociations avec son ancien rival, René Lévesque, un adversaire qu'il avait au demeurant vaincu lors du référendum de 1980. Burelle soutient ainsi que Claude Ryan a erré lorsqu'il a choisi de ne pas dénoncer l'illégitimité radicale du gouvernement de Lévesque pour ce qui était de négocier les termes d'un fédéralisme renouvelé à l'issue du référendum.

La perspective d'André Burelle aide à comprendre les forces ayant mené à la conférence de novembre 1981 et, finalement, à la nouvelle Constitution canadienne. Elle permet également de dégager la part de responsabilité de Trudeau dans le cours de ces événements. Cependant, la contribution la plus importante de Burelle est d'offrir une interprétation des comportements et motivations de Trudeau beaucoup plus substantielle que celle émanant de la littérature sur le sujet. En février 1980, Trudeau est à la fois un homme réincarné politiquement tout comme il est libéré spirituellement du besoin d'intégrer le personnalisme communautaire. C'est à la suite de cette renaissance qu'il lance une nouvelle initiative constitutionnelle visant à fonder une nouvelle nation canadienne et à régler ses comptes avec René Lévesque, son gouvernement et le nationalisme québécois.

2.2. La part de René Lévesque

Si la responsabilité qui incombe à Pierre Elliott Trudeau est connue, celle de René Lévesque et de son gouvernement l'est beaucoup moins. Il convient, à ce stade, de mettre en garde

nos lecteurs. Près de 30 ans après les événements, au meilleur de nos connaissances, il n'existe aucune étude (monographie, chapitre d'ouvrage ou article) en anglais ou en français s'étant donné comme objectif central de traiter de cette question cruciale.

Le ministre des Affaires intergouvernementales et bras droit de Lévesque à l'époque de la conférence, Claude Morin, a bien écrit des ouvrages touchant à cette question (Morin, 1994 et Morin, 1988). Toutefois, les objectifs centraux de ces ouvrages étaient d'attaquer Trudeau et le gouvernement fédéral ainsi que d'établir un dialogue critique avec ses homologues du reste du Canada (par exemple, Roy Romanow) afin de souligner et de dénoncer leur abandon à l'égard de Lévesque, de son gouvernement et du Québec. Nous croyons donc qu'il est grand temps de présenter une analyse lucide de la performance du Québec entre 1981 et 1982 (pour une tentative partielle d'évaluation, voir Dion, 1995, p. 42-43).

Notre récit s'amorce le matin suivant le référendum du 20 mai 1980. Lévesque et son gouvernement venaient d'essuyer une défaite claire (59,5 %-40,5%). Guy Laforest a déjà proposé une analogie entre le référendum de 1980-1981 – qualifié de rébellion avortée de l'époque démocratique – et les rébellions de 1837-1838 – qualifiés de rébellions avortées de l'époque impériale (Laforest, 2004, p. 332-333). Tant à l'époque démocratique qu'à l'ère impériale, les représentants des minorités nationales qui s'engagent dans des projets de réformes ou de renversement des systèmes étatiques, et dont les efforts ne portent pas leurs fruits, doivent accepter comme conséquence stratégique que cet échec les affaiblira. Perdre produit des conséquences négatives. À la lecture des documents historiques, des analyses, des biographies et autobiographies produites par les acteurs politiques québécois à l'époque, on est frappé par la négativité et le pessimisme planant au cours de la période menant à la conférence de rapatriement et par après à la promulgation de la nouvelle Constitution canadienne. Ces acteurs ne se sont jamais remis de la défaite politique du 20 mai 1980. Comme nous le montrerons, ils connurent de bons moments et firent certains gains stratégiques au sortir

du référendum. Toutefois, dans la majorité des moments clés, leur comportement a été caractérisé par l'improvisation. Les référendums sont des opérations très risquées. Ils ne devraient être organisés par des acteurs responsables qu'uniquement lorsqu'ils détiennent une quasi-certitude de l'emporter. Lévesque et son équipe ne détenaient pas de telle certitude en 1979-1980. La défaite référendaire a rabaisé à la fois Lévesque, la stature de son gouvernement et, ultimement, la place du Québec dans le Canada.

Le biographe de René Lévesque, Pierre Godin, montre clairement dans son récit des jours et des semaines suivant le référendum que Lévesque et son gouvernement n'avaient pas soigneusement préparé de stratégie en cas de défaite référendaire. Les comptes rendus des premières rencontres de Lévesque avec ses conseillers principaux, son cabinet et le caucus montrent clairement qu'ils ne savaient tout simplement pas quelle devrait être leur prochaine action. Ils étaient alors manifestement en mode défensif et réagissaient aux initiatives de Trudeau et de son ministre de la Justice, Jean Chrétien. Très rapidement, Lévesque et ses collègues prirent la décision de continuer à gouverner le Québec jusqu'à la fin de leur mandat et firent de la défaite des libéraux provinciaux de Claude Ryan (1925-2004) à l'élection du 13 avril 1981 leur priorité centrale.

Entre 1978, année à laquelle Ryan devient chef du Parti libéral du Québec et la fin de septembre 1981, moment du renvoi de la Cour suprême sur le rapatriement de la Constitution, il n'y eut pas de rencontre formelle entre Lévesque et Ryan. Ces deux hommes se connaissaient depuis les premiers balbutiements de la Révolution tranquille. Dans les années 1960, Claude Ryan, alors directeur du quotidien *Le Devoir*, est connu au Québec tout comme au Canada en tant qu'éminence grise du fédéralisme renouvelé. Le Parti libéral, sous l'égide de Ryan, publiera en 1979 le *Livre beige*, un des documents clés du mouvement pour le fédéralisme renouvelé dans les mois menant au référendum de 1980. Tous savaient que Ryan et Trudeau divergeaient fortement quant à leurs opinions sur la réforme de la Constitution canadienne. Conséquemment, René Lévesque aurait pu faire un

bien meilleur usage des conseils et de la légitimité de Claude Ryan en tant que penseur du fédéralisme durant les négociations menant à la conférence de rapatriement. Il existait naturellement une certaine animosité entre ces deux hommes qui venaient de s'affronter lors du référendum et de la campagne électorale de 1981. Jusqu'au dernier moment, et même au cours de la conférence sur le rapatriement, Ryan a tenté d'entrer en contact avec Lévesque. Celui-ci n'a même pas rendu les appels du chef libéral (Godin, 2005, p. 152). La première grande erreur de Lévesque fut d'ignorer Ryan tout au cours du processus.

La deuxième erreur majeure est liée à la compétition électorale opposant Lévesque et Ryan lors des élections générales d'avril 1981. Seulement trois jours après l'élection, le gouvernement du Québec choisit d'appuyer une alliance interprovinciale (le Groupe des huit composé de tous les premiers ministres provinciaux à l'exception de ceux de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick) visant à faire dérailler la stratégie unilatérale du gouvernement fédéral, annoncée par Pierre Trudeau à la Chambre des communes le 2 octobre 1980. Le 16 avril 1981, le gouvernement de Lévesque abandonne sa revendication historique d'un droit de *veto* au profit d'une formule d'amendement exigeant, pour la plupart des changements, le consentement de deux tiers des provinces et incluant une clause de retrait. Le gouvernement de Lévesque aurait pu expliquer clairement, à ce moment, que son accord ne demeurerait valide qu'à la condition que le Québec accepte l'ensemble du projet de réforme constitutionnelle et que, en l'absence d'un tel accord, la province entendait conserver son droit de *veto* historique.

Durant la campagne électorale québécoise, le dossier constitutionnel était la responsabilité exclusive du ministre des Affaires intergouvernementales, Claude Morin, et de son sous-ministre, Robert Normand. Lévesque et son cabinet, accaparés par la campagne, ainsi que la majorité de l'équipe bureaucratique, furent complètement exclus du dossier (Tremblay, 2006, p. 262-263). La décision de laisser de côté la revendication historique du droit de *veto* fut donc prise par trois individus, incluant Lévesque. Nous soutenons que cela fut une décision précipitée.

2.3. La judiciarisation du conflit constitutionnel

Après que Trudeau ait annoncé sa décision d'agir unilatéralement, le Québec s'allia à deux provinces (le Manitoba et Terre-Neuve et Labrador) afin de soumettre la question auprès de leurs cours d'appel respectives. Les jugements sur ces renvois furent rendus publics au printemps 1981. Le gouvernement du Québec perdit sa cause auprès de la Cour d'appel du Québec, mais l'unilatéralisme de Trudeau fut condamné par l'instance supérieure de Terre-Neuve et Labrador. La cause fut ensuite entendue par la Cour suprême du Canada et le Québec se joignit aux autres provinces au cours des plaidoiries. Le jugement de la Cour suprême du Canada fut rendu le 28 septembre 1981. À la fin du mois de décembre 1981 et au début de janvier 1982, suivant la conférence sur le rapatriement, le gouvernement du Québec s'adressa encore une fois à sa Cour d'appel, cette fois-ci à propos de l'existence d'un droit de *veto* pour la province. Le gouvernement de Lévesque fut défait une seconde fois dans le cadre d'un jugement rendu public au début du mois de mai 1982. Finalement, la Cour suprême du Canada confirma la décision de l'instance inférieure québécoise en décembre 1982.

À l'automne de 1980, pour des raisons qui demeurent encore inconnues à ce jour, Lévesque et son ministre Claude Morin décidèrent de modifier leur équipe d'avocats constitutionnalistes. Yves Pratte, ancien juge à la Cour suprême, fut nommé pour remplacer Henri Brun, constitutionnaliste expert de l'Université Laval, qui dirigeait alors l'équipe québécoise. Bien qu'étant un avocat et un juge expérimenté, Pratte n'a pas eu à sa disposition beaucoup de temps pour préparer le mémoire du Québec dans le *Renvoi sur le rapatriement*. Le problème en matière judiciaire ne repose pas sur les arguments plaidés par le Québec (des arguments traditionnels à propos de la dualité et des peuples fondateurs ainsi que l'énumération de précédents historiques – 1964 et 1971 – pour appuyer l'idée que le Québec détient un droit de *veto*), mais bien plus sur ce que l'équipe québécoise n'a pas plaidé. Après que la Cour suprême ait rendu sa décision sur le premier renvoi sur le rapatriement en septembre 1981, le Québec a décidé, probablement en solidarité avec le Groupe des huit, de

ne pas resoumettre la question de son droit de *veto* à sa propre Cour d'appel. Ce ne sera que deux mois après la conférence sur le rapatriement de la Constitution que la province décida finalement de le faire, alors même que les préparatifs pour la proclamation de la Reine, prévue en avril à Ottawa 1982, étaient entamés. En tout et pour tout, en matière judiciaire, le Québec fut donc hautement indécis.

Quels furent donc les arguments complètement ignorés par l'équipe d'avocats du Québec? Smiley proposa que la *Loi constitutionnelle de 1867* – connue sous le nom de l'Acte d'Amérique du Nord britannique avant le rapatriement – contienne un article (94) permettant aux autorités fédérales d'homogénéiser ou de standardiser l'espace juridique des provinces souscrivant au régime de *Common Law* en ce qui a trait aux questions de propriété et de droits civils, pourvu que ces provinces consentent explicitement à la chose. L'article 94 ne comporte pas de mention du Québec. Pourtant, au moment de la Confédération, le Québec (encore connu comme le Canada-Est) venait tout juste de codifier son droit civil. De plus, aux yeux mêmes de George-Etienne Cartier, l'inclusion de l'article 92 (13), donnant le pouvoir aux provinces en matière de propriété et de droits civils, était la preuve du triomphe de l'autonomie québécoise. Pour Smiley, il était évident, tout comme il aurait dû l'être pour le gouvernement de Lévesque et son équipe de constitutionnalistes, que la signification générale de l'article 94 était la reconnaissance du caractère distinct du Québec (Smiley, 1983, p. 77). En 1981-1982, le Québec aurait dû soutenir que, minimalement, une réforme constitutionnelle touchant les aires de compétences provinciales que sont les droits de propriété et les droits civils (compétences reconnues comme provinciales par toutes les cours dans les jugements phares de l'époque), requérait un consentement législatif explicite des provinces (LaSelva, 1995, p. 62-63).

Bien que notre jugement soit sévère, nous n'allons pas jusqu'à suggérer que le gouvernement du Québec a complètement erré au cours de la période séparant le printemps de 1980 de la conférence du rapatriement de novembre 1981. Tout d'abord, le Québec a indéniablement joué un rôle positif et central au sein

du Groupe des huit, l'alliance des provinces s'opposant à l'unilatéralisme de Trudeau. Pendant un moment, particulièrement après la conférence constitutionnelle de septembre 1980, plusieurs premiers ministres provinciaux semblaient plus à l'aise avec René Lévesque qu'avec le premier ministre du Canada. Au-delà de la question de la formule d'amendement et celle du droit de *veto*, le gouvernement de Lévesque a réussi à défendre ses intérêts ainsi que ceux de l'alliance, et ce, jusqu'à la conférence sur le rapatriement. De plus, la délégation québécoise à Londres dirigée par Gilles Loiseleur a joué un rôle crucial dans les manœuvres de l'alliance provinciale à l'égard du gouvernement britannique. Ces efforts auront comme ultime conséquence l'inclusion de la position de l'alliance provinciale du Groupe des huit dans le rapport du comité parlementaire dirigé par Anthony Kershaw soumis au Parlement britannique en février 1981 (Clarkson et McCall, 1990, p. 320).

Nous avons soutenu qu'il y eut beaucoup d'improvisation dans les actions et les décisions du gouvernement du Québec au moment de la conférence sur le rapatriement de 1981. Le Québec se présenta à la conférence avec une équipe relativement faible incluant, en plus de Lévesque, le ministre des Affaires intergouvernementales, Claude Morin, ainsi que son sous-ministre, Robert Normand. Ceux-ci étaient responsables du dossier constitutionnel depuis le référendum et comptaient une expérience considérable. De façon plus surprenante, deux autres ministres complétaient alors la délégation : Marc-André Bédard, alors ministre de la Justice et Claude Charron, alors leader parlementaire. L'inclusion de Claude Charron reflète l'appréciation de René Lévesque à l'endroit de son dynamisme et montre qu'il aimait l'avoir auprès de lui dans ce genre de rencontres (Godin, 2005, p. 152). Les principaux ministres du gouvernement du Québec, tels que Jacques Parizeau, Bernard Landry et Pierre-Marc Johnson (qui, incidemment, deviendront tous premier ministre par la suite) furent laissés de côté. Parizeau se présenta de lui-même à la conférence et n'y resta qu'une seule journée. Il décida toutefois de rentrer chez lui dès le lendemain, choqué par l'atmosphère qui régnait autour de la délégation québécoise (Godin, 2005, p. 159 ; pour une interprétation opposée, voir

Tremblay, 2006, p. 268-269). Aux yeux de tous les observateurs, y compris une collaboratrice aussi loyale que Martine Tremblay, Lévesque apparaissait souvent fatigué et confus, lorsque ce n'était pas enragé ou même déprimé.

Le plus grand et probablement le plus fatidique moment d'improvisation se déroula le matin du 4 novembre. Trudeau propose alors publiquement à René Lévesque de modifier le paradigme des négociations constitutionnelles, en suggérant que la question du rapatriement pourrait être soumise à un référendum populaire. De façon spontanée et sans consulter sa délégation, Lévesque indiqua que cette proposition était une très bonne idée et qu'il était prêt à l'explorer plus en détail avec Trudeau. Nonobstant tous les autres projets qui étaient alors en cours de discussions – négociations dans lesquelles les autres délégations fédérales, Jean Chrétien ainsi que les délégations de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et de la Saskatchewan étaient impliquées –, la réponse de Lévesque à cette proposition équivalait à la reconnaissance de son ouverture à aller bien plus loin que ce que prévoyait l'alliance conclue par le Groupe des huit.

À la reprise des travaux, dans le courant de l'après-midi, Trudeau rendit publics les détails concernant un possible référendum. Il devint alors rapidement clair aux yeux de Lévesque et de la délégation québécoise que ce nouveau projet n'était pas acceptable. Selon toutes les apparences, la journée s'est ainsi conclue par une impasse. Les membres de la délégation québécoise sont alors rentrés à leur hôtel, de l'autre côté de la rivière des Outaouais. Ils y passeront la nuit sans communiquer avec leurs « alliés » ou leurs « adversaires », à l'exception d'un appel de la part de Bill Bennett les avisant que le déjeuner se déroulerait trente minutes plus tard que prévu le lendemain matin. Le reste est une histoire connue. Et cette histoire, comme l'explique Howard Leeson dans son ouvrage lucide et utile, est celle des neuf premiers ministres anglophones prenant contrôle de la situation – alors que l'initiative avait pendant si longtemps reposé entre les mains de Trudeau et de Lévesque – et s'entendant sur un projet d'entente constitutionnelle répondant à leurs besoins (Leeson, 2011, p. 81).

Un compromis fut atteint entre Trudeau et les premiers ministres provinciaux durant la nuit du 4 novembre 1981, mais un tel compromis ne fut jamais réalisé avec René Lévesque et son gouvernement. Trente ans plus tard, un tel accord n'a toujours pas été obtenu et rien ne laisse croire qu'il puisse se produire dans un futur rapproché. Pour la délégation québécoise et René Lévesque, la conférence sur le rapatriement de la constitution fut un échec d'une amplitude catastrophique. René Lévesque ne se remettra jamais de cette défaite, tant politiquement que personnellement.

Quelques semaines plus tard, affaibli par sa débâcle référendaire et découragé par le désastre de la conférence du rapatriement, René Lévesque apprendra que son conseiller principal en matière d'affaires constitutionnelles, Claude Morin, avait accepté de l'argent et agi comme informateur à la solde de la GRC avant et après l'élection du Parti québécois en 1976. Morin rencontra la GRC 26 fois entre 1975 et la fin de 1977 (Godin, 2001, p. 460 et 612). Cette révélation donna un coup de grâce à René Lévesque. Cela explique qu'il n'ait jamais brandi la menace d'un référendum et l'argument de la démocratie afin de prévenir le rapatriement de la constitution sans l'aval du Québec. Pierre Trudeau avait ses propres raisons de ne pas soumettre «la Constitution pour le peuple» aux citoyens canadiens. Pour ce qui est de Lévesque, il semble raisonnable de penser qu'il était alors simplement trop découragé pour sérieusement considérer cette option.

Sans la volonté de Trudeau, il n'y aurait certainement pas eu de conférence sur le rapatriement de constitution ni de réforme constitutionnelle dans les années 1980. Toutefois, et contrairement aux interprétations ayant cours au Canada anglais, le comportement de Trudeau en matière d'affaires constitutionnelles, et tout particulièrement son approche envers le Québec, était traversé par d'importantes contradictions.

Les neuf premiers ministres des provinces du reste du Canada furent des protagonistes clés dans l'élaboration de la nouvelle constitution canadienne, bien qu'ils ne saisirent pas l'initiative avant novembre 1981. Ils ne furent pas que des témoins et partagent, avec Trudeau, la responsabilité de l'imposition d'une

réforme constitutionnelle au Québec. Tout en reconnaissant leur part de responsabilité, il nous apparaît juste de soutenir que René Lévesque et son gouvernement doivent également être tenus responsables de l'isolement constitutionnel du Québec. Nous allons maintenant examiner les conséquences de la conférence sur le rapatriement de la constitution de 1981.

3. LES CONSÉQUENCES

Les négociations constitutionnelles de novembre 1981 conduisirent à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui fut paraphée par la Reine en avril 1982. Nous souhaitons brièvement en tirer six conséquences.

Premièrement, la judiciarisation de la politique au Canada : en ce qui a trait à l'équilibre entre les pouvoirs exécutifs, législatifs et judiciaires, les négociations de 1981 ont mené à une réforme qui a considérablement renforcé le rôle des tribunaux dans le système politique canadien et, en particulier, celui de la Cour suprême du Canada. Celle-ci est ainsi devenue bien plus que l'arbitre du fédéralisme, elle se conçoit maintenant comme notre principal gardien de la Constitution et des droits des citoyens. Kelly et Manfredi observent que quatre facteurs majeurs sont ici à l'œuvre :

constitutional provisions explicitly authorizing judicial participation in public policy; judicial approaches to governing with the Charter; changing approaches to governance by parliamentary actors; and finally, greater recourse to the courts by citizens seeking policy changes denied by parliamentary politics (Kelly et Manfredi, 2009, p. 6).

Deuxièmement, la mise en place d'assises constitutionnelles solides pour les droits des peuples autochtones : alors que le Québec fut le moteur derrière la réforme constitutionnelle de la fin des années 1970, animé par son énergie sociétale et politique, la province est ressortie de cette réforme avec des pouvoirs réduits et sans que celle-ci réponde à ses revendications. Paradoxalement, les peuples autochtones, complètement exclus

du processus de dialogue constitutionnel, gagnèrent de fortes assises pour leurs droits par l'article 25 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Troisièmement, la transformation de l'identité canadienne et le renforcement de l'allégeance des citoyens envers le gouvernement fédéral et l'État canadien : cette conséquence est très bien expliquée dans les travaux d'André Burelle, en particulier dans son analyse de la trajectoire politique et institutionnelle de Pierre Trudeau. Burelle établit un lien logique entre les réformes de 1981-1982, l'abandon du contrat social issu de la Constitution de 1867 et la vision du Canada comme étant une société politique multinationale (Burelle, 2005, p. 440-441). Les citations suivantes, issues des travaux d'Alan Cairns et de Sujit Choudhry, renforcent l'interprétation mise de l'avant par Burelle :

Put differently, the Charter was a nationalizing, Canadianizing constitutional instrument intended to shape the psyches and identities of Canadians. The Charter, accordingly, was a constitutional weapon analogous to disallowance, with its objective of constraining the diversities that federalism both reflects and sustains (Cairns, 2011, p. 370).

The Charter relies on both the regulative and constitutive conceptions of a bill of rights to serve as an instrument of nation building. In regulatory terms, the Charter imposes legal restraints on minority nation building by Quebec, through the rights to inter-provincial mobility and to minority language education for children. [...] However, the Charter was also intended to function constitutively as the germ of pan-Canadian constitutional patriotism (Choudhry, 2009, p. 239 et 241).

Quatrièmement, une plus grande aliénation du Québec : au cours des deux dernières années, plusieurs chroniqueurs politiques, incluant Chantal Hébert et Jeffrey Simpson, ont souligné le détachement du Québec et des Québécois à l'égard de la vie politique canadienne. Cette idée flotte, mais mériterait d'être étudiée empiriquement. Lors de l'élection fédérale du 2 mai 2011, les Québécois ont abandonné le Bloc québécois pour voter en masse pour le Parti néodémocrate de Jack Layton. Nous croyons que les deux sociétés globales que sont le Québec francophone

et le Canada anglophone sont en effet plus indifférentes l'une envers l'autre aujourd'hui qu'elles ne l'étaient il y a trente ans. Toutefois, il nous semble important que ce constat soit vérifié rigoureusement.

Cinquièmement, de plus grandes difficultés à modifier la Constitution : la saga constitutionnelle de 1981-1982 a laissé en héritage une formule d'amendement complexe. Celle-ci fut rendue encore plus rigide par l'idée des *vetos* régionaux mise de l'avant par le gouvernement de Jean Chrétien, par l'exigence de certaines provinces de tenir des référendums en vue de ratifier les réformes et par la nécessité d'assurer la participation de tous les acteurs concernés, y compris les autochtones, suivant le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* de 1998. Bien que notre Constitution puisse être amendée (à titre d'exemple, les gouvernements du Canada et du Québec se sont entendus pour modifier l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*), il est maintenant extrêmement difficile politiquement et juridiquement d'effectuer des changements substantiels à la loi constitutive du Canada.

Sixièmement, la réduction de l'importance du principe fédéral dans notre régime politique : il est possible de soutenir que le principe fédéral (l'idée d'un équilibre entre l'autodétermination pour les communautés provinciales et le pouvoir de gouverner partagé à travers le Canada, donnant une autonomie politique aux provinces tout en préservant la solidarité et l'interdépendance) a été affaibli par les réformes de 1981-1982. La force motrice des réformes constitutionnelles était, à dessein (se référer à la troisième conséquence), un désir de centralisation et d'homogénéisation. En matière de droits linguistiques, Burelle a toujours soutenu que la justice et l'équité dépendaient d'une éthique de traitement égal plutôt que d'une éthique de symétrie ou de traitement identique (Burelle, 2005, p. 446). José Woehrling en arrive à la même conclusion lorsqu'il affirme que :

Dans la mesure où la protection des droits par un instrument constitutionnel est un dispositif antimajoritaire, elle vient limiter l'autonomie politique des minorités qui contrôlent une ou plusieurs entités territoriales. La minorité qui contrôle une telle entité voit son pouvoir politique limité au profit de ses propres

minorités et de ses propres membres. La situation la plus problématique est celle où la minorité à l'intérieur de la minorité fait partie de la majorité sur le plan national, comme c'est le cas pour les anglophones minoritaires au Québec, qui font partie de la majorité anglophone du Canada. La majorité sur le plan national peut alors céder à la tentation d'utiliser son pouvoir pour imposer à sa minorité le respect des garanties excessives au profit de la « minorité dans la minorité » (Woehrling, 2006, p. 274).

CONCLUSION

Au final, en 1981, par une manœuvre qui, aux dires de Peter H. Russell, a remis en question l'idée même du Canada en tant que communauté fédérale, la majorité canadienne-anglaise a abusé de ses pouvoirs. Cet abus s'est effectué par le biais des dirigeants de la majorité – tant à l'échelle fédérale que provinciale –, par les institutions du fédéralisme exécutif, en l'absence d'un référendum ou d'une élection qui aurait pu donner une légitimité démocratique au projet Constitution pour le peuple et sans avoir reçu l'aval des législatures provinciales, à l'exception de celle de l'Alberta. La responsabilité de cet abus revient au premier ministre Pierre Elliot Trudeau, mais elle doit aussi, il faut le reconnaître, être attribuée à tous les premiers ministres provinciaux. Cela est la position normative à laquelle nous avons fait allusion en introduction de ce chapitre. Les neuf premiers ministres savaient qu'il y avait des risques inhérents à agir sans le Québec. Il semble toutefois qu'individuellement, et collectivement, ils étaient et demeurent, à ce jour, prêts à accepter ce risque. Aux yeux de Donald Smiley, cette décision représentait un acte dangereux, et ce, pour les raisons suivantes :

In my view, the first-line protection of the rights of the francophone community of Quebec is and has been since Confederation among the powers of the Legislature and government of that province, and on this basis Canadian constitutional convention dictates that these powers should not be restricted without Quebec's assent (1983, p. 77).

Néanmoins, et comme il le fut montré dans ce chapitre, une série de circonstances atténuantes doivent être évoquées. Premièrement, la voix de Trudeau dans les débats constitutionnels

avait une très grande légitimité puisqu'il était lui-même originaire du Québec. Lors du vote sur le rapatriement de la Constitution tenu à la Chambre des communes, 74 députés libéraux fédéraux provenant du Québec (un seul des 75 sièges avait été remporté par un candidat progressiste-conservateur) votèrent en faveur du rapatriement. Techniquement parlant, ce vote ne les autorisait pas à réduire, sans le consentement explicite de l'Assemblée nationale du Québec, les pouvoirs de leurs homologues du Québec. Toutefois, pour plusieurs, cette précision semble être un détail obscur et normatif, et ce, particulièrement alors que le principe fédéral est de moins en moins porteur au sein de la culture politique canadienne. Deuxièmement, les protagonistes québécois ont mal joué leurs cartes. René Lévesque et ses acolytes au sein de son gouvernement doivent accepter une plus grande part de responsabilité quant à l'exclusion constitutionnelle du Québec. Troisièmement, dans le contexte politique et symbolique de l'époque, plusieurs acteurs considéraient que le rapatriement offrait au Canada des années 1980 une occasion en or de refonder leur idée de la nation. Quatrièmement, il convient de ne pas oublier que l'« expérience » avait comme toile de fond la montée du discours sur les droits, le langage mondial de la philosophie morale et politique d'après-guerre. Clarkson et McCall illustrent clairement cet aspect et soulignent les problèmes que cela induit pour le Québec :

The notion of an entrenched charter of rights and freedoms would appeal to the legal establishment and civil libertarians among the country's liberal-minded intellectual elite... With all these favourable aspects of the package diverting attention, the "constitutionalization" of the official languages law and the entrenchment of minority-language education rights would be camouflaged. While this canny move to outwit Lévesque and the separatists was well understood in Quebec, it was not perceived as deceptive in English Canada, where the idea of citizens' rights was so popular that it overrode other considerations (1990, p. 292-293).

Nous avons tenté de démontrer qu'en 1981-1982, Trudeau et les premiers ministres provinciaux, aidés et encouragés par la turpitude et le mauvais jugement de Lévesque et de son gouvernement, ont joint leurs forces pour transformer l'ordre

constitutionnel canadien et l'identité nationale sans le consentement du Québec. Comme André Burelle le rappelle en conclusion de son remarquable ouvrage, il existe des façons d'agir politiquement au-delà de l'héritage de la conférence du rapatriement et de ses conséquences juridiques. Jusqu'à maintenant, les Canadiens et les Québécois ne se sont pas embarqués dans une telle aventure. Au final, l'enchantement créé par la prose de Burelle apparaît comme un léger baume sur la détresse politique et constitutionnelle que vivent de nombreux Québécois, nous y compris, au sein du Canada contemporain.

BIBLIOGRAPHIE

- Ajzenstat, Janet, Paul Romney, Ian Gentles et William D. Gairdner (dir.), *Canada's Founding Debates*, Toronto, Stoddart, 2000.
- Brouillet, Eugénie, *La négation de la nation : l'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005.
- Burelle, André, *Le mal canadien*, Montréal, Fides, 1994.
- Burelle, André, *Pierre-Elliott Trudeau : l'intellectuel et le politique*, Montréal, Fides, 2005.
- Cairns, Alan C., *Charter versus Federalism : The Dilemmas of Constitutional Reform*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1992.
- Cairns, Alan C., « Reflections on the political purposes of the charter », dans Christian Leuprecht et Peter H. Russell (dir.), *Essential Readings in Canadian Constitutional Politics*, Toronto, University of Toronto Press, 2011, p. 370-373.
- Choudhry, Sujit, « Bills of rights as instruments of nation-building in multi-national states: The Canadian Charter and Quebec nationalism », dans James B. Kelly et Christopher P. Manfredi (dir.), *Contested Constitutionalism : Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver, UBC Press, 2009, p. 233-250.
- Clarkson, Stephen et Christina McCall, *Trudeau and Our Times : Volume 1, The Magnificent Obsession*, Toronto, McClelland & Stewart, 1990.
- Dion, Léon, *Le duel constitutionnel Québec-Canada*, Montréal, Boréal, 1995.
- English, John, *Citizen of the World : The Life of Pierre Elliott Trudeau, Volume I, 1919-1968*, Toronto, Knopf Canada, 2006.
- English, John, *Just Watch Me : The Life of Pierre Elliott Trudeau, Volume II, 1968-2000*, Toronto, Knopf Canada, 2009.
- Godin, Pierre, *René Lévesque : l'espoir et le chagrin*, Montréal, Boréal, 2001.
- Godin, Pierre, *René Lévesque : l'homme brisé*, Montréal, Boréal, 2005.
- Kelly, James et Christopher P. Manfredi (dir.), *Contested Constitutionalism : Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver, UBC Press, 2009.

- Laforest, Guy, «Trudeau and the end of a Canadian dream: A reply to my critics», dans Ronald Beiner et Wayne Norman (dir.), *Canadian Political Philosophy*, Toronto, Oxford University Press, 2000, p. 298-310.
- Laforest, Guy, *Pour la liberté d'une société distincte*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.
- Laforest, Guy, «Articuler une pensée fédéraliste authentique au Québec», *Recherches sociographiques*, vol. 47, n° 2, 2006, p. 345-353.
- Laforest, Guy, «What Canadian federalism means in Québec», *Review of Constitutional Studies*, vol. 15, n° 1, 2010, p. 1-33.
- LaSelva, Samuel V., *The Moral Foundations of Canadian Federalism: Paradoxes, Achievements and Tragedies of Nationhood*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1995.
- Leeson, Howard, *The Patriation Minutes*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 2011.
- McRoberts, Kenneth, *Misconceiving Canada: The Struggle for National Unity*, Toronto, Oxford University Press, 1997.
- Mintz, Eric, Livianna Tossutti et Christopher Dunn (dir.), *Democracy, Diversity and Good Government: An Introduction to Politics in Canada*, Toronto, Pearson Canada, 2011.
- Morin, Claude, *Lendemain piégés*, Montréal, Boréal, 1988.
- Morin, Claude, *Les choses comme elles étaient: une autobiographie politique*, Montréal, Boréal, 1994.
- Nemni, Max et Monique Nemni, *Trudeau Transformed: The Shaping of the Statesman, 1944-1965*, Toronto, McClelland & Stewart, 2011.
- Nemni, Max, Monique Nemni et William Johnson, *Young Trudeau, 1919-1944: Son of Québec, Father of Canada*, Toronto, McClelland & Stewart, 2006.
- Pelletier, Réjean, *Le Québec et le fédéralisme canadien*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2008.
- Pratte, André, *Reconquérir le Canada: un nouveau projet pour la nation québécoise*, Montréal, VLB éditeur, 2007.
- Rocher, François, «The Quebec-Canada Dynamic or the Negation of the Ideal of Federalism», dans Alain-G. Gagnon (dir.), *Contemporary Canadian Federalism: Foundations, Traditions, Institutions*, Toronto, University of Toronto Press, 2010, p. 81-131.
- Russell, Peter H., *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, 3^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004.
- Smiley, Donald, «A dangerous deed: The Constitution Act, 1982», dans Keith Banting et Richard Simeon (dir.), *And No One Cheered: Federalism, Democracy and the Constitution Act, 1982*, Toronto, Methuen, 1983, p. 74-95.
- Tremblay, Martine, *Derrière les portes closes: René Lévesque et l'exercice du pouvoir (1976-1985)*, Montréal, Québec Amérique, 2006.
- Woehrling, José, «Les conséquences de l'application de la Charte canadienne des droits et libertés pour la vie politique et démocratique et l'équilibre du système fédéral», dans Alain-G. Gagnon (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 251-284.

CHAPITRE 6

CONSTITUTION 1982 ET 1992

*aux sources de l'échec*¹

Jean-François Lisée

Que s'est-il vraiment passé, en 1982, pour qu'un pays reconnu mondialement pour son caractère modéré et démocratique décide de se doter d'une nouvelle loi fondamentale, sans le consentement d'une de ses nations fondatrices? Et pourquoi cette nouvelle loi fondamentale, signée par la reine Élisabeth, le 17 avril 1982, ne fut-elle pas soumise aux citoyens, par voie de référendum, comme des tas de Constitutions avaient déjà été soumises au vote ailleurs en Occident? Comment expliquer à un interlocuteur à jeun que, à l'occasion d'une conférence qui devait redéfinir les règles fondamentales d'un pays, dix négociateurs sur onze se sont concertés pendant la nuit pour annoncer, le matin, qu'ils avaient convenu d'une nouvelle entente qui réduirait les pouvoirs du onzième?

.....

¹ Ce texte reprend, en les modifiant, des extraits de mes livres *Sortie de secours*, publié en 2000 chez Boréal et de *Le petit tricheur – Robert Bourassa derrière le masque*, publié en 2012 chez Québec Amérique.

Plus on prend du recul sur l'événement, plus la chose paraît inconcevable. Pour la concevoir, il faut plonger dans le conflit éthique qui a opposé, non pendant la nuit folle dite «des longs couteaux», mais pendant la journée qui l'a précédée, les deux protagonistes: Pierre Trudeau et René Lévesque. Comment raconter correctement cette histoire? En s'appuyant, encore, sur les mémoires de l'un et de l'autre. Ils se complètent parfaitement.

Un bref rappel des faits. Lors de la déclaration cruciale prononcée avant le référendum de 1980, Pierre Trudeau avait promis qu'un vote pour le Non à la souveraineté allait être interprété par lui comme un mandat d'apporter des changements importants à la Constitution. Au lendemain de la défaite du Oui, il chargea son ministre de la Justice, Jean Chrétien, de lancer une ronde de négociations visant trois objectifs: 1) faire en sorte que la Constitution canadienne, jusqu'alors une simple loi britannique, soit «rapatriée» au Canada; 2) introduire une formule d'amendement qui permettrait ensuite de modifier le texte; 3) insérer immédiatement des innovations, notamment une charte des droits dont un des effets serait de restreindre la capacité du Québec de légiférer en matière linguistique.

René Lévesque avait ensuite réussi à négocier avec sept autres des provinces un texte qui satisfaisait aux deux premiers objectifs, mais évidemment pas au troisième. Ce détail est toujours omis dans les récits fédéralistes. Il est pourtant essentiel: il aurait suffi que Pierre Trudeau et les premiers ministres de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick signent également cette entente pour que la Constitution du Canada soit rapatriée unanimement, avec l'aval du Québec, avec une formule d'amendement et un fédéralisme plus flexible qu'aujourd'hui. Tous les psychodrames politiques subséquents auraient été évités. L'histoire du Canada, depuis ce moment, repose sur le refus d'un seul homme – Pierre Trudeau – d'accepter le compromis fédéraliste qui lui était offert par le premier ministre québécois, chef du camp souverainiste, et allié à six autres provinces.

Mais Pierre Trudeau tenait à sa propre vision des choses et allait prendre les moyens de la faire triompher. C'est là tout le non-dit du drame de 1981-1982. Pierre Trudeau, et le Canada,

avaient un choix : modifier la Constitution avec le consentement du Québec, mais sans les verrous linguistiques voulus par Trudeau, ou modifier la Constitution sans le consentement du Québec, mais selon les vœux de Trudeau. Bref, ils avaient le choix entre une constitution vraiment canadienne, incluant un des peuples fondateurs, ou une constitution à la Trudeau. Le Canada a choisi : Trudeau oui, le consentement du Québec, non.

Voilà le principe. Voici la méthode.

1. TRUDEAU ET L'APPÂT RÉFÉRENDAIRE

Dans ses *Mémoires politiques* (1993), Pierre Trudeau explique posément que, lors de la conférence constitutionnelle de novembre 1981 à Ottawa, l'objectif de la dernière journée était de « réussir à diviser » la coalition des provinces. Feignant de vouloir briser l'impasse, Trudeau propose à Lévesque de soumettre la Charte des droits (et peut-être la formule d'amendement) à un référendum si, dans les deux ans, il n'y a pas d'accord entre les gouvernements. Il faut savoir que pendant plus d'un an, avant ces journées fatidiques, dans les rencontres de négociation, Lévesque et son ministre Claude Morin mettaient Ottawa au défi de soumettre leur projet à un référendum. Toujours sans succès. « Je suis certain qu'un démocrate comme toi ne peut pas s'opposer à la tenue d'un référendum », dit Trudeau ce jour-là, selon son propre récit, à Lévesque.

René Lévesque, dans ses propres mémoires (1986), se souvient avoir entendu Trudeau lui dire : « Vous, le grand démocrate, ne me dites pas que vous craindriez la bataille. » Lévesque ajoute avoir pensé en effet : « Que la population entière eût la chance de se prononcer sur un sujet aussi fondamental, ne serait-ce pas démocratiquement plus respectable que ces manigances qui achevaient d'empêtrer l'atmosphère ? » Il comptait bien pouvoir convaincre une majorité de Québécois de battre un projet qui aurait enlevé des pouvoirs à l'Assemblée nationale, même si les sondages d'opinion, à l'époque, étaient équivoques. Lévesque trouve donc l'idée fameuse et il accepte, car, ajoute-t-il au sujet de Trudeau, « il pouvait avoir l'air sincère ». En acceptant, écrit de son côté Trudeau, le premier ministre québécois « bondit sur l'appât ».

La séance est levée, Trudeau va annoncer aux journalistes l'avènement d'une nouvelle «alliance Ottawa-Québec», sachant ainsi qu'il mécontente les autres provinces, jusque-là alliées du Québec. Mais en tournant les talons, selon le récit qu'en font deux auteurs anglophones (Sheppard et Valpy, 1982), Trudeau ajoute, espiègle, «*and the cat is among the pigeons*» («le renard est dans le poulailler»; traduction libre). Devant son propre groupe de journalistes, Lévesque dit que le référendum proposé «semble être une façon honorable de s'en tirer. Nous avons dit depuis le début que Trudeau n'avait pas de mandat du peuple pour ce coup de force».

2. LES PROVINCES ANGLOPHONES HORRIFIÉES PAR L'IDÉE RÉFÉRENDAIRE

Selon le document déposé en séance par Trudeau et qui porte le numéro 15/020, pour que le référendum soit jugé victorieux, il faudrait une majorité de Oui (tout le monde présume 50% plus un) sur la totalité du territoire canadien, mais également une majorité chez les Québécois, les Ontariens, dans les quatre provinces maritimes prises comme un tout et dans les quatre provinces de l'Ouest prises comme un tout.

Les premiers ministres des autres provinces prennent très au sérieux la proposition fédérale. Pierre Trudeau n'a pour l'instant que deux alliés parmi les provinces: l'Ontarien Bill Davis et le Néo-Brunswickois Richard Hatfield. Ce dernier, opposé à la tenue d'un référendum, est estomaqué de la tournure des événements du matin. Selon les journalistes Sheppard et Valpy, pendant la pause, Hatfield aborde Trudeau:

Hatfield: Tu m'avais pourtant dit que Lévesque n'accepterait jamais d'aller en référendum. [...]

Trudeau: Ne t'en fais pas, répond obliquement le premier ministre, il n'y aura jamais de référendum.

Hatfield s'éloigne, convaincu qu'il s'agit d'un stratagème.

L'Albertain Peter Lougheed croit aussi que Trudeau a fait une véritable proposition référendaire et il exige que des majorités soient requises dans chaque province, y compris la sienne, qu'il ne veut pas voir engloutie dans la « région de l'Ouest ». Il pense pouvoir y battre Trudeau. Mais dans l'ensemble, les premiers ministres anglophones sont mécontents à l'idée d'aller devant leurs électeurs dire du mal de ce qui constitue, après tout, une charte des droits, ou dire du bien d'une charte qui étend les droits des francophones hors Québec. Ils estiment cette éventualité calamiteuse. C'est une des raisons de la division créée entre Lévesque et ses alliés.

3. LE PIÈGE SE REFERME

La proposition de référendum ayant produit l'effet escompté, les pigeons ayant été suffisamment effrayés, Trudeau la torpille en fin d'après-midi, en déposant un nouveau document, intitulé *Implementation Process (Processus de mise en œuvre)* – étrangement numéroté 15/019, plutôt que 15/021, comme s'il avait été rédigé avant celui déposé le matin. Rarement cité dans les récits de cette journée, le document est essentiel. Il explique comment Trudeau compte mettre en œuvre sa promesse référendaire du matin. Il suffirait pour tenir ce vote :

1. que la totalité des premiers ministres présents en approuve la tenue – ce qui est de toute évidence impossible ;
2. que la totalité des membres de la Chambre des communes en approuve la tenue – ce qui est risible ;
3. que la totalité des membres du Sénat en approuve la tenue – également risible.

Si une de ces trois conditions n'était pas satisfaite, le projet de constitution fédérale de Trudeau serait adopté sans retouches. Or, Trudeau voit bien, écrit-il, pince-sans-rire, que « les autres premiers ministres étouffaient de rage » à l'idée d'un référendum. Ce document déposé, Lévesque s'insurge, à bon droit. Les provinces anglophones sont rassurées. Exit le référendum. Dans ses *Mémoires*, Trudeau conclut : « La réaction des autres premiers ministres et celle de ses propres fonctionnaires firent comprendre

à Lévesque qu'il était tombé dans un piège. » Lévesque ne dit pas autre chose : « Il nous avait bien eus. Chacun sa conception de la démocratie. Dans la sienne, il y avait belle lurette que la fin justifiait les moyens. »

La menace de la tenue d'un référendum écartée, Trudeau craint ensuite que la coalition des provinces ne se ressoude, que sa manipulation intellectuelle n'ait pas un effet permanent. Mais la coalition avait déjà craqué avant ce coup dur qui, dit Lévesque, « ne servait qu'à enfoncer un dernier clou ».

4. LA VICTIME AU BANC DES ACCUSÉS

La trame narrative proposée par les fédéralistes est que « René Lévesque a cavalièrement trahi ses alliés stratégiques du "groupe des huit" ». C'est notamment la thèse d'un auteur torontois de renom, Ron Graham. Quelle est la nature de cette trahison ? Lévesque voulait soumettre au peuple, par voie de référendum, le projet de Constitution. Voilà de quoi il est accusé. Voilà sa trahison. Il a faussé compagnie aux premiers ministres qui souhaitent soustraire au débat et au vote populaire le plus important texte du pays. Et il ne l'a fait que lorsque Pierre Trudeau, le grand démocrate, a fait semblant de proposer ce mécanisme démocratique. Et c'est Lévesque qui, dans cette approche, est mauvais joueur.

Il y a un épilogue à cette triste mascarade. Puisque la Cour suprême avait donné au gouvernement fédéral le droit de rapatrier et de modifier la Constitution sans le consentement de la totalité des provinces, rien n'interdisait au gouvernement fédéral d'organiser un référendum de sa propre autorité. Les provinces auraient regimbé, c'est certain. Mais Trudeau aurait pu l'organiser unilatéralement. Or, dans un texte publié en 1990, Pierre Trudeau se surpasse. Il impute à « l'intransigeance des provinces » l'absence d'un « recours à un référendum, empêchant ainsi les citoyens du pays d'être les véritables arbitres de leur propre destin » (Trudeau, 1990). Ça ne s'invente pas.

5. MEECH ET CHARLOTTETOWN : UNE TRAGIQUE ERREUR DE *CASTING*

Si le couple Lévesque-Trudeau fut au cœur du drame de 1982, le personnage central des épisodes suivants est Robert Bourassa. Je l'affirme ici sans ambages, l'œuvre constitutionnelle de Robert Bourassa fut, au total, nuisible pour le Québec et pour le Canada.

Pourquoi un jugement si sévère ? Parce que les décennies qui passent noircissent le tableau. Au sujet de leur place dans le Canada, les électeurs québécois du début du *xxi*^e siècle entendent une expression : *le fruit n'est pas mûr*. Ce sont les chefs fédéralistes qui le disent. Pas mûr pour quoi ? Pour reprendre, avec nos partenaires canadiens, une discussion qui pourrait conduire le Québec à modifier, puis à accepter la plus importante des lois, celle qui détermine toutes les autres, la constitution.

Il n'est plus mûr, ce fruit, en 1992. Mais s'il n'a jamais été mûr, c'était avant. L'histoire politique canadienne comprend une phase, allant du milieu des années 1960 jusqu'en 1992, où une énergie considérable a été déployée pour doter le Canada de sa loi fondamentale.

Deux raisons fortes le motivaient : la volonté d'un Canada ayant atteint une vraie maturité politique, sortie du giron britannique, de se doter d'une constitution en propre – la sienne n'étant encore qu'une loi du Parlement britannique ; la volonté des fédéralistes québécois de renégocier la place du Québec au sein de cette fédération.

Plus on s'éloigne de 1992, plus on constate que nous ne sommes plus dans cette phase. Nous sommes sortis de la période où le changement était possible. Or, la tragédie québécoise de cette période est d'avoir eu aux commandes un homme qui, tout bêtement, ne s'intéressait pas à la question. Et ce n'est pas une mince ironie de constater qu'il a dû y consacrer une part importante de son énergie politique.

Le malentendu vient de loin. Ayant participé aux travaux des réformistes libéraux des années 1960, ayant produit quelques textes songés sur la question, chacun a conclu que ces questions étaient au centre des préoccupations de Robert Bourassa. En inventant au

début des années 1970 les slogans de « fédéralisme rentable », puis de « souveraineté culturelle », il se créait une marque de commerce qui laissait supposer qu'il y avait de la marchandise derrière la vitrine. Mais dès sa prise du pouvoir, en 1970, il n'a de cesse que de se débarrasser du dossier constitutionnel.

Claude Morin, qui était son conseiller en 1970, écrit dans *Mes premiers ministres* qu'il a découvert que le jeune premier ministre considérait la question comme une « méthode par excellence pour perdre son temps et distraire le gouvernement de ce qui intéressait authentiquement la population : la recherche des investissements et la création d'emplois » (Morin, 1991). « Ce serait formidable si j'arrivais à résoudre cette question en deux mois ! » affirme Bourassa à son conseiller, qui n'en croit pas ses oreilles.

À cette étape de la négociation, Pierre Trudeau tient mordicus, déjà, à rapatrier la constitution. Normal que le Québec use de ce levier pour demander, en échange, de nouveaux pouvoirs. Mais, la chose désormais connue, Bourassa négocie en privé avec Trudeau une entente qui ne comporte aucun gain pour le Québec. Il veut régler rapidement, à l'amiable, et passer à autre chose. C'est seulement lorsque la nature de l'entente est rendue publique que, face à une opinion réfractaire – notamment son ministre Claude Castonguay et le directeur du *Devoir*, Claude Ryan – Bourassa décide de ne pas avaliser l'entente. Pierre Trudeau lui en voudra longtemps pour ce revirement, mais il est important de noter qu'un autre fédéraliste que Bourassa (disons, justement, Castonguay ou Ryan) aurait mené une véritable bataille pour les pouvoirs du Québec. Avec quel succès ? On ne le saura jamais.

Cette première incursion de Bourassa dans ses pourparlers avec les premiers ministres anglophones laisse les partenaires canadiens du Québec avec deux constats : lorsqu'ils négocient vraiment, les représentants québécois ne demandent pas grand-chose. Et lorsqu'ils s'entendent, ils ne tiennent pas parole.

Lors de son retour au pouvoir, la décision de Robert Bourassa de régler, avec son ami Brian Mulroney, la question constitutionnelle est aussi motivée par le souhait de « fermer le dossier ». Une fois apaisé par Meech et sa « société distincte », le nationalisme des Québécois pourrait s'assoupir. Selon Bourassa, « ça nous

permettait de nous rendre en l'an 2000, peut-être, dans un climat de relative stabilité». Il faut aussi noter que rien, dans l'accord du lac Meech, n'ajoutait de pouvoir nouveau au Québec. Rien de plus à gérer. L'accord répondait parfaitement au désir de Bourassa de ne pas avoir de responsabilités supplémentaires, donc de soucis de plus. Pour la galerie, il était question d'une «deuxième ronde», après Meech, où on discuterait de la vraie question: la répartition des pouvoirs. En fait, on pouvait compter sur Bourassa – et sur Brian – pour que rien ne vienne troubler la stabilité créée par Meech. «C'est pas ça qui le passionnait, la constitution, avoue son conseiller Pierre Bibeau à l'auteur Julien Brault (2011). Au contraire, c'est un des obstacles qu'il fallait qu'il contourne. Lui, ce qui le passionnait, c'était l'économie. Il suivait les entrées d'argent [au ministère des Finances] de façon religieuse.»

Vue sous cet angle, toute l'opération de l'après-Meech se comprend comme un gigantesque effort de Robert Bourassa... pour faire le moins d'effort possible.

Il est difficile de savoir avec quelle revendication québécoise Robert Bourassa était d'accord. Le «fédéralisme rentable»? Un slogan vide de sens qu'il avait inventé parce que, disait-il, entre Lévesque et Trudeau, «il ne me restait pas grand place». «Souveraineté culturelle?» C'est le plus beau cas. Après la mort de Meech, il se trouve à Ottawa des gens qui ont faussement l'impression que Robert Bourassa veut une réforme en profondeur du fédéralisme. André Burelle, ancien conseiller de Pierre Trudeau, et Michel Roy, ancien éditorialiste, poussent le ministre Joe Clark, chargé du dossier, à satisfaire une revendication traditionnelle du Québec, que le ministre Claude Ryan vient de réitérer: l'autonomie complète en matière linguistique. Ce serait Québec qui aurait le dernier mot sur l'accès à l'école anglaise, l'affichage commercial. Il pourrait même étendre la loi 101 aux 10% d'entreprises réglementées par Ottawa. Une percée historique. Ottawa conserverait sa politique de bilinguisme institutionnel et les provinces s'engageraient à adopter un Code des minorités.

Clark vient sonder le père de la souveraineté culturelle. Que répond-il ? Laissons-lui la parole : avec Clark, « on a parlé de la langue, a raconté M. Bourassa. Je lui ai dit que je ne voulais pas la prendre... J'ai opté pour le statu quo... J'ai trouvé qu'on avait quand même suffisamment de pouvoirs ».

Puis vient la culture. Marcel Masse, ministre fédéral, lui suggère de demander la « prédominance législative en matière culturelle », bref, le droit de choisir l'ampleur de sa souveraineté culturelle. Masse se fait fort d'appuyer cette idée avec ses collègues francophones au sein du pouvoir fédéral. Réaction de Robert Bourassa : désintéret total. Il ne reprend pas la revendication à son compte, n'en informe même pas ses adjoints.

Pourquoi cette attitude ? Parce que davantage de pouvoirs, c'est davantage de tracas. L'adoption de Meech, on l'a dit, n'aurait pas changé grand-chose dans l'exercice réel du pouvoir. Mais imaginez ce qu'une réforme en profondeur du fédéralisme aurait occasionné comme soucis supplémentaires, sans parler même de la souveraineté, qu'elle soit « confédérale » ou à la sauce européenne, deux termes agités par Bourassa devant les journalistes pour le simple plaisir de les divertir. La question se pose : si Robert Bourassa avait été chancelier allemand lors de la chute du mur de Berlin, y aurait-il eu réunification de l'Allemagne ?

Ses refus de pouvoirs supplémentaires en matière linguistique, culturelle, et même en santé – selon le récit qu'en fait Michel Roy, conseiller de Mulroney – sont autant de signes forts qu'on n'était pas en présence, avec Bourassa, d'un fédéraliste québécois comme les autres.

La chose est nette : si Claude Ryan, Claude Castonguay ou même Gil Rémillard avaient mené cette négociation, jamais ils n'auraient rejeté pareilles ouvertures. Jamais ils n'auraient été aussi peu ambitieux dans leurs discussions avec leurs homologues du reste du pays. On sait d'ailleurs que Claude Ryan aurait appliqué, lui, la stratégie dite « du couperet sous la gorge ». Une vraie réforme, sinon, on part. Il l'avait clairement indiqué dans un document déposé au comité constitutionnel du PLQ. Et si cette stratégie avait été réellement appliquée – ou si le premier ministre

Bourassa avait simplement fait semblant de l'appliquer – on ne disposerait pas de cet extrait d'entrevue surréaliste avec le premier ministre ontarien Bob Rae :

Rae Il [Bourassa] voulait attendre que l'opinion, qui était assez extrême, finisse par se pacifier. [...] Il ne m'a jamais donné une indication que sa préférence, à quelque moment que ce soit, était autre chose qu'une solution canadienne.

L'auteur Même si la nouvelle tentative de réforme constitutionnelle ne marchait pas ?

Rae Tout à fait. Il était d'ailleurs très sceptique quant aux chances de succès des nouvelles négociations. [...]

L'auteur Mais, si vous saviez que Bourassa n'allait pas mettre sa menace [de référendum sur la souveraineté selon la loi 150] à exécution, comment sa stratégie pouvait-elle être efficace ?

Rae Bien, je pense que c'est justement [ici, Rae s'interrompt pour rire un peu]. Je ne sais pas. J'essaie d'être aussi franc que possible... [nouveau rire]. Au risque de dire quelque chose d'imprudent, je dois admettre que le problème central de la stratégie de négociation du Québec était que nous [du Canada anglais] étions en présence d'un mécanisme dans lequel nous ne pouvions pas perdre (Lisée, 1994a, p. 441).

Cet argument de négociation ainsi complètement perdu, en avait-il d'autres ? Oui. Pendant la négociation menant à Charlottetown, quand les premiers ministres de l'Ouest l'appellent pour tenter de le convaincre d'appuyer la création d'un Sénat égal, Bourassa pourrait leur faire une contre-proposition lourde. Il pourrait s'en saisir et dire : Oui, mais seulement si vous nous donnez tous les pouvoirs dans le domaine de la main-d'œuvre, de l'éducation, de la santé, de la culture ; Oui, mais seulement si vous reconnaissez le principe d'asymétrie ; Oui, mais seulement si vous adoptez une demie, un quart, un tiers de la liste de pouvoirs officiellement réclamés par le Québec. Il ne le fait pas. Il ne négocie qu'à la marge. Il laisse passer. « Il négocie d'une drôle de manière », admet son conseiller Jean-Claude Rivest, dans un moment de transparence.

Rien ne dit qu'un autre fédéraliste que Bourassa aurait réussi une vraie réforme du Canada. Mais tout dit qu'un autre fédéraliste que lui aurait vraiment tenté de la réaliser. Tout dit que Bourassa, par sa longévité et sa ténacité, a gaspillé la fenêtre historique pendant laquelle la réforme interne du Canada était envisageable. Maintenant, elle ne l'est plus. Tout cela nous ramène au caractère singulier du personnage. Nous ne sommes pas en présence d'un politicien, voire d'un Machiavel, comme les autres.

Après les rapports du comité constitutionnel de son parti (Rapport Allaire) et après celui de la commission parlementaire élargie sur l'avenir du Québec (Rapport Bélanger-Campeau), Robert Bourassa avait réussi un tour de force. Pas moins de 80% des Québécois croyaient en lui et affirmaient aux sondeurs que la stratégie du Québec «n'était pas un bluff». Que Bourassa allait vraiment tenter une grande réforme, sans laquelle il ferait la souveraineté. C'est Jean Lapierre, l'ancien bloquiste devenu l'adjoint québécois du premier ministre Paul Martin, qui traduit le mieux l'œuvre bourassienne : «Il nous a tous menés en bateau!» Lucien Bouchard aussi, qui fut à son corps défendant un rouage important dans l'œuvre de désinformation, tire cette conclusion : «On se trompe tout le temps quand on évalue Bourassa; quand on pense qu'il va se sentir lié par ce qu'il dit, par ce qu'il fait. Il se sent lié par rien, lui. Pis c'est rare, ça. C'est très, très rare des gens comme ça. J'en connais pas, moi. Il n'y a que lui» (Lisée, 1994b, p. 645-646).

6. LES ARCHITECTES DE L'IMPASSE

Il a fallu beaucoup de leaders politiques québécois pour construire l'impasse politique dans laquelle nous nous trouvons. Les souverainistes, les trudeauistes, les libéraux nationalistes, les électeurs eux-mêmes, le Canada anglais aussi, ont, tour à tour, par leurs actions ou les conséquences de leurs actions, apporté leurs pierres à ce mur. Le déclin politique du Québec au sein du Canada est inscrit dans la démographie et dans l'effet cumulatif, par les tribunaux, d'une constitution imposée.

Mais on sait aujourd'hui que si une réforme importante de la fédération canadienne était possible, c'était dans la période suivant l'échec de Meech. On sait aujourd'hui que si un consensus non partisan sur la souveraineté du Québec était possible, c'était dans la période suivant l'échec de Meech. Pour la première fois de leur histoire, les Québécois étaient disposés à s'unir, dans une voie ou dans l'autre, ou dans une combinaison des deux.

Ils étaient lucides et déterminés. Le Canada anglais était, du moins dans un premier temps, sur la défensive. Washington se disait disposé à s'accommoder d'un Québec dont le degré d'autonomie pourrait varier, avait publiquement expliqué l'ambassadeur américain, «de 0 à 100 %». Le premier ministre français s'appelait Michel Rocard, un ami des souverainistes.

Certains trouvent que le comportement du premier ministre du Québec pendant cette période fut habile, ingénieux, subtil, tout en nuances et virtuosité. Admirable, même. Du grand art politique. Je ne suis pas de cette école. La façon désastreuse avec laquelle il a géré la négociation constitutionnelle a miné, pour l'avenir prévisible, le chemin d'une redéfinition de la place du Québec au sein de la fédération. De même, l'avenue menant à une souveraineté fondée sur un large consensus s'est refermée.

Avec le recul, on peut penser qu'un peu de franchise, au fond, aurait été utile et qu'à tout prendre il aurait été préférable que le Québec soit libre de ses choix. Que Robert Bourassa n'assume pas, seul, le destin du Québec.

BIBLIOGRAPHIE

- Brault, Julien, *Robert Bourassa*, Éditions Les Malins, 2011.
- Lévesque, René, *Attendez que je me rappelle...*, Montréal, Québec Amérique, 1986.
- Lisée, Jean-François, *Le tricheur. Robert Bourassa et les Québécois, 1990-1991*, Montréal, Boréal, 1994a.
- Lisée, Jean-François, *Le naufrageur. Robert Bourassa et les Québécois, 1991-1992*, Montréal, Boréal, 1994b.
- Morin, Claude, *Mes premiers ministres – Lesage, Johnson, Bertrand, Bourassa et Lévesque*, Montréal, Boréal, 1991.

Sheppard, Robert et Michael Valpy, *The National Deal: The Fight for a Canadian Constitution*, Toronto, Fleet Books, 1982.

Trudeau, Pierre Elliott, *Mémoires politiques*, Montréal, Éditions du Jour, 1993.

Trudeau, Pierre Elliott et Tom Axworthy, *Les années Trudeau*, Montréal, Éditions du Jour, 1990.

CHAPITRE 7

LA POLITIQUE DE L'ÉDIFICATION NATIONALE¹

Kenneth McRoberts

Afin de bien comprendre les forces et les processus qui ont conduit au rapatriement, il faut d'abord situer ce dernier dans un processus de *nation-building* (ou d'«édification de la nation»), c'est-à-dire de construction d'une identité nationale par l'entremise du pouvoir étatique. Plus précisément, il faut accorder au rapatriement une place importante, voire la place centrale, dans la lutte entre deux modèles de *nation-building*, entre deux définitions du concept de nation, l'une portant sur une nation québécoise et l'autre sur une nation canadienne.

Cette lutte appartient, bien sûr, à la dernière partie du dernier siècle, et plus précisément aux années 1960 et 1970. Elle a donc eu lieu à une époque confrontée par les forces du néolibéralisme et de la mondialisation, et par la crise économique. En

¹ Traduit partiellement par Mireille Paquet.

effet, on pourrait croire que sans cette lutte entre deux modèles de *nation-building*, le rapatriement n'aurait pas eu lieu. Il se peut même que nous soyons toujours en attente du moment où la Constitution canadienne ne serait plus une loi du Parlement britannique et pourrait être amendée au Canada.

En effet, ces jours-ci, il semble que nous assistions à une remontée de la popularité du lien entre le Canada et la Grande-Bretagne. Cela s'explique en partie par la célébrité du jeune couple princier qui pourrait un jour devenir roi et reine (quoique le prince Charles soit toujours le premier en lice). Mais, si une telle remontée du sentiment impérial existe, elle résulte aussi d'une campagne bien orchestrée de la part du gouvernement fédéral actuel, qui véhicule une idée assez particulière de la nation canadienne. Je reviendrai sur ce sujet plus tard. Étant donné la présence de ce sentiment commun, le peuple canadien (ou anglo-canadien) pourrait ne pas considérer la question du rapatriement comme urgente.

Effectivement, si on repense aux années 1970, combien de Canadiens étaient conscients du fait que le Canada ne pouvait pas amender sa propre Constitution? Pour les quelques-uns d'entre eux qui étaient au courant, la situation semblait un peu étrange, voire gênante. Après tout, parmi les Dominions, seul le Canada n'avait pas tiré plein profit du Statut de Westminster; l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (AANB) a été exempté de l'application de la loi, puisque les gouvernements fédéral et provinciaux ne pouvaient pas s'entendre sur une formule d'amendement. Deux autres Dominions ont reporté l'application du Statut: l'Australie l'a remis à 1942 et la Nouvelle-Zélande l'a fait en 1947. Le Canada s'est alors retrouvé la seule ancienne colonie à dépendre du Parlement de Westminster pour amender sa Constitution, et l'est demeuré pendant plusieurs décennies. Il y a eu des tentatives infructueuses en 1935, sans que cela n'aboutisse à un accord parmi les gouvernements au Canada. Dans les années 1960, ce fut le tour de la formule Fulton-Favreau. Puis, il y eut l'échec de Victoria en 1971.

Bien sûr, il y a eu un rapatriement partiel en 1949. Le Parlement britannique a amendé l'AANB pour que le Parlement canadien puisse modifier unilatéralement les compétences exclusives fédérales. Le Parlement britannique allait cependant conserver le contrôle du processus d'amendement concernant les autres dispositions de l'AANB. Une convention a été créée voulant que tous les gouvernements provinciaux devaient donner leur accord avant que le Parlement britannique adopte un amendement. Du moins, c'est ce que plusieurs croyaient.

Au cours des années 1960 et 1970, il n'y avait aucun signe d'un mouvement populaire soutenant le rapatriement de la Constitution canadienne. C'était plutôt, en grande partie, un objet de discussions sporadiques et peu fécondes à l'intérieur de groupes sélects d'intellectuels, de fonctionnaires et de politiciens. Ce fut l'émergence d'un leader politique improbable – Pierre Elliott Trudeau – lui-même issu de ces cercles restreints, qui transforma ces discussions et créa un mouvement populaire pour le rapatriement. Il n'y a pas de démonstration plus éloquente de la théorie des «grands hommes» de l'histoire. Pour Trudeau, le rapatriement était une réalisation personnelle réellement remarquable. Pour cette raison, bien entendu, Trudeau a mis en branle ce mouvement au nom de la nation – la nation canadienne – suivant ses propres aspirations. Tout comme le rapatriement est indissociable de Trudeau, la forme qu'a prise le rapatriement est inséparable de l'homme politique et de sa conception de la nation canadienne.

Depuis, nous sommes confrontés à un débat continu sur le rapatriement de la Constitution canadienne. Ce débat ne porte pas sur le fait du rapatriement ou sur sa désirabilité, mais bien sur sa forme et sur le processus qui a été suivi. Plusieurs questions peuvent être soulevées. Premièrement, bien que le rapatriement appelait l'adoption d'une formule d'amendement, est-ce que la formule choisie était finalement la plus appropriée? Deuxièmement, pourquoi le rapatriement nécessitait-il l'inclusion d'une charte des droits et libertés? Il est possible de soutenir qu'il aurait été plus convenable de reporter les discussions entourant l'adoption d'une charte après le rapatriement.

La charte aurait ainsi pu être enchâssée par un amendement constitutionnel, à l'image du *Bill of Rights* aux États-Unis, plutôt que d'être imposée par le Parlement britannique, en tant que dernier geste d'autorité impérial. Troisièmement, à ceux qui soutiennent qu'une charte devait être incluse dans le cadre du processus de rapatriement, il convient de demander pourquoi cette charte en particulier, qui donne plus de protections à certains droits et moins à d'autres? Finalement, la question du processus doit être soulevée. Pourquoi adopter un projet de rapatriement qui n'avait pas reçu l'aval officiel de l'Assemblée nationale du Québec? Il semble que cette décision violait des conventions bien établies, même si la Cour suprême du Canada n'a pas souscrit à cet argument.

La réponse à toutes ces questions implique Pierre Elliott Trudeau et son projet de construction de la nation canadienne. Ce projet plonge ses racines dans la lutte de longue date de Trudeau contre un autre projet d'édification de la nation – celui de la nation québécoise.

Le projet d'édification de la nation québécoise s'inscrit dans la foulée du néonationalisme qui s'est imposé au début des années 1960 dans le cadre de la Révolution tranquille. Avant cette période, le gouvernement du Québec articulait ses revendications nationalistes autour de l'idée de la défense de l'autonomie provinciale, présentant le gouvernement québécois comme celui qui incarnait la nation. Toutefois, les frontières de cette nation dépassaient le territoire québécois; il s'agissait de la nation canadienne-française. Le rôle du Québec, dans ce contexte, était avant tout passif. Il s'agissait de prévenir les incursions fédérales dans les champs de compétences provinciales, plutôt que d'occuper ces champs en tant que tels. L'Église et les institutions lui étant liées continuaient à assumer un rôle dominant en éducation, en santé et dans les services sociaux, bien qu'à partir des années 1950, ce rôle commençait à décliner.

À partir des années 1960, la nation fut associée au Québec et son gouvernement chercha à occuper la totalité de ses champs de compétence. Plus encore, le gouvernement du Québec devait revendiquer de nouvelles compétences afin de se transformer

en un véritable gouvernement « national ». Inévitablement, ces ambitions se sont traduites par des revendications constitutionnelles visant à reconnaître pleinement le rôle du Québec. Toutefois, le principal obstacle à la réalisation de ces ambitions n'était pas le Parlement britannique et ses responsabilités en matière constitutionnelle. L'opposition à la réalisation des objectifs portés par le mouvement néonationaliste au Québec provenait plutôt du Canada lui-même – c'est-à-dire de la résistance issue du Canada anglais. Le rapatriement était alors perçu, tout au plus, comme une monnaie d'échange que le Québec pourrait utiliser afin d'acquérir de nouveaux pouvoirs.

La montée d'un nationalisme canadien centré sur le gouvernement fédéral, au lendemain de Seconde Guerre mondiale, est peut-être un phénomène moins connu. Il y eut, au cours des années 1950, des efforts délibérés visant à développer des institutions culturelles pour répondre aux aspirations de la nation canadienne. Cette période fut aussi marquée par la mise en place, sous l'autorité du gouvernement fédéral, d'un État-providence construit pour garantir des conditions sociales de base pour tous les Canadiens, sans égard à leur lieu de résidence. Cette nouvelle forme de nationalisme canadien fut accompagnée d'un effort visant à atténuer les liens formels entre le Canada et la Grande-Bretagne. En 1947, la *Loi sur la citoyenneté canadienne* a créé une citoyenneté proprement nationale, distincte du statut de citoyen britannique. En 1949, le droit d'appel au Comité judiciaire du Conseil privé de Londres fut aboli et la Cour suprême du Canada devint la juridiction la plus élevée dans tous les domaines du droit. En 1952, un citoyen canadien fut nommé gouverneur général pour la première fois.

En tout et pour tout, ce nouveau nationalisme canadien reflétait des changements majeurs au sein de la société canadienne-anglaise. La nation était perçue comme étant essentiellement anglophone. La défense entêtée de l'autonomie provinciale menée par le Québec était alors vue comme un obstacle au développement d'un gouvernement national fort au Canada. Ainsi, cette opposition était associée à une forme de résistance futile et rétrograde par rapport à la nécessité de

souscrire à un projet de réforme sociale et économique jugé indispensable. Cette forme de nationalisme canadien a amené Maurice Duplessis à défendre vigoureusement le principe de l'autonomie provinciale, et a même poussé les élites québécoises à voir d'un mauvais œil les efforts d'Ottawa pour atténuer les liens avec la Couronne britannique. En effet, au sein de la communauté juridique, se manifestaient des inquiétudes à l'égard de la perte du droit d'appel au Comité judiciaire du Conseil privé de Londres. Sans lui, on craignait que le Québec ne perde tout moyen de se défendre légalement contre les expressions de nationalisme canadien de la Cour suprême du Canada.

Pour sa part, Pierre Trudeau était porteur d'une conception différente de la nation canadienne et il orienta le nationalisme canadien dans une nouvelle direction. Pour lui, le nationalisme canadien n'était plus une émanation du Canada anglais, mais bien le produit direct d'une lutte profonde et personnelle contre le néonationalisme québécois. Ce nouveau nationalisme canadien était construit autour de la nécessité de réfuter la prémisse centrale du nationalisme québécois : l'idée que l'État québécois représentait un État national. Plutôt que de voir le Québec comme leur nation, les Québécois francophones devraient plutôt voir le Canada, dans sa totalité, comme leur nation. Afin de rendre ce changement possible, le Canada et son gouvernement national, à Ottawa, devaient être transformés afin que les Québécois francophones « puissent » voir l'ensemble du Canada comme leur nation.

Selon cette nouvelle conception de la nation canadienne, le bilinguisme officiel et les droits linguistiques minoritaires devaient occuper une place prépondérante. Les francophones étaient appelés à prendre la place leur revenant au sein du gouvernement fédéral. Les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral devaient être en mesure d'interagir avec les francophones en français et les droits linguistiques minoritaires devaient être reconnus le plus uniformément possible à travers le Canada. Dans ce cadre, le gouvernement du Québec ne pouvait réclamer ou se voir attribuer un statut particulier. Suivant la doctrine de l'égalité des provinces, le Québec devenait « une province comme les autres ».

Une autre caractéristique de cette nouvelle nation canadienne était le multiculturalisme. Trudeau a proclamé le multiculturalisme comme politique officielle du gouvernement fédéral en 1971. Pourtant, pour Trudeau et son gouvernement, le multiculturalisme était moins important en tant que valeur intrinsèque qu'en tant qu'instrument. Cet instrument permettait de nier la validité du concept ayant dominé, jusqu'alors, la discussion publique, c'est-à-dire celui du biculturalisme et de la vision binationale du Canada qu'il peut soutenir.

Ce n'est que lorsque la nation canadienne fut repensée dans ces termes qu'il devint impératif pour le gouvernement fédéral d'assumer son rôle de gouvernement national. Ce nationalisme canadien était très différent de celui ayant eu cours dans les années 1950 ; il était maintenant enraciné dans le bilinguisme, les droits linguistiques, le multiculturalisme et l'égalité des provinces.

Tant le contenu du projet de rapatriement que la façon dont il a été préparé reflètent cette nouvelle vision de la nation canadienne. Le rapatriement en soi est la suite logique de la nouvelle forme du nationalisme canadien. Pour que le Canada puisse remplacer le Québec comme nation à laquelle les Québécois francophones s'identifient, le pays doit complètement contrôler sa Constitution. En somme, le désir de dérouter le projet d'édification nationale québécois alimenta une urgence d'agir à l'endroit du rapatriement de la Constitution.

L'opiniâtreté de Trudeau quant à l'importance que le rapatriement soit accompagné de l'inclusion d'une charte des droits à la Constitution du Canada s'inscrit dans la même logique. Avant toute chose, c'était là un moyen de donner une garantie constitutionnelle aux droits linguistiques. Après tout, les droits linguistiques étaient des outils centraux de la stratégie de Trudeau visant à favoriser l'identification des Québécois francophones à l'ensemble du Canada. Avec des droits linguistiques garantis à l'échelle du Canada, soutenait Trudeau, le gouvernement du Québec ne pourrait plus revendiquer le fait d'être le principal gouvernement des francophones. Seul le gouvernement fédéral, le gouvernement national, serait en mesure de prétendre à ce rôle.

Les droits linguistiques sont, bien entendu, au centre de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le droit à l'éducation dans la langue officielle de la minorité est un des droits de la Charte qui ne peuvent pas être soumis à la clause dérogatoire. Encore une fois, il aurait peut-être été plus adéquat d'adopter une charte des droits après le rapatriement, par le biais d'un amendement constitutionnel, plutôt que de le faire en se servant des liens impériaux. Toutefois, au début des années 1980, la communauté juridique anglophone du pays était divisée quant à la désirabilité même d'une charte enchâssée. De plus, Trudeau ne pouvait pas compter sur le Québec pour soutenir l'inclusion d'une charte, du moment qu'elle contenait des droits linguistiques qui ne s'appliquaient pas seulement aux minorités francophones, mais bien aussi à la minorité anglophone du Québec.

Quant à la formule d'amendement de la Constitution de 1982, elle diffère fondamentalement de celles présentées dans des projets précédents – par exemple, celles préparées conjointement par les ministres fédéral et provincial de la Justice, Edmond D. Fulton et Guy Favreau dans les années 1960 ou la *Charte de Victoria* de 1971 – parce qu'elle n'accorde pas de droit de *veto* au Québec. Le Québec est simplement considéré comme une province comme les autres. Toutefois, en toute équité pour Trudeau, il convient de reconnaître que le Québec avait de lui-même mis de côté ses revendications historiques en matière de droit de *veto* en avril 1981. La province s'était alors alliée à sept autres provinces dissidentes pour déclarer le rapatriement acceptable s'il était accompagné d'une formule d'amendement 1) requérant l'approbation des deux tiers des provinces représentant 50% de la population canadienne et 2) permettant à une province de se retirer, avec une compensation, de tout transfert de pouvoirs provinciaux vers le gouvernement fédéral.

Cela nous amène à considérer le thème central à l'étude, à savoir les incidences du rapatriement en dépit des objections formulées par l'Assemblée nationale du Québec. C'est ici que le nouveau nationalisme canadien est le plus manifeste. Présenté de façon schématique, le gouvernement fédéral détient le droit d'agir unilatéralement afin d'assurer l'intérêt national. Comme

Pierre Trudeau l'a déclaré au Parlement du Canada le 15 avril 1980 : « *We (the Members of Parliament) are the only group of men and women in this country who can speak for every Canadian. We are the only group, the only assembly in this country, which can speak for the whole nation, which can express the national will and the national interest.* » À cet effet, pour Trudeau, il était approprié que les Pères de la Confédération aient donné au gouvernement fédéral des pouvoirs – y compris le pouvoir de réserve et le pouvoir de désaveu – grâce auxquels il peut intervenir dans le cas où une province agirait « à l'encontre de l'intérêt national ». Après tout, le premier ministre ajouta : « *When there is a conflict of interest, not of laws, which will be judged by the courts, the citizens must be convinced that there is a national government which will speak for the national interest and will ensure that it does prevail.* »

Dans la même veine, la Cour suprême du Canada concluait que le rapatriement était compatible avec les conventions constitutionnelles du pays. Le Québec ne détenait pas de droit de veto quant à la modification de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. Toutefois, cet argument n'est pas très convaincant.

En tout état de cause, la principale motivation derrière le projet de rapatriement, et la forme particulière prise par celui-ci, ne découle pas d'un exercice s'inscrivant dans une convention constitutionnelle, mais correspond plutôt à une lutte visant à substituer au néonationalisme québécois le nationalisme canadien.

Quelle conclusion devrait-on tirer du rapatriement de 1982 en tant qu'exercice d'édification de la nation ? Au risque de provoquer ou plutôt, afin d'être provocateur, je souhaite suggérer que le rapatriement a eu comme conséquence de favoriser le développement d'une identification à la nation canadienne – suivant la définition mise de l'avant par Trudeau – auprès des anglophones vivant à l'extérieur du Québec plutôt qu'auprès des Québécois francophones.

Comme je l'ai précédemment évoqué, à partir des années 1940, une forme de nationalisme canadien s'est développée au sein du Canada anglais. Au cours des années 1950, le

gouvernement fédéral a fait des efforts concertés afin de développer des institutions pour la nation canadienne. Ces efforts se sont maintenus durant les années 1960, par le biais de mesures telles que l'adoption d'un drapeau canadien et la mise en place d'un programme national d'assurance maladie. Bien entendu, sous le gouvernement Lester B. Pearson (1963-1968), plusieurs initiatives visèrent à accommoder le nationalisme québécois. Par exemple, la mise en place d'une gestion coopérative de la fédération et l'adoption de mécanismes par lesquels le Québec pouvait se retirer des programmes fédéraux. De même, le Parti progressiste-conservateur parlait alors de « deux nations », tout comme le Nouveau Parti démocratique, qui s'était même engagé à accorder un statut spécial au Québec.

En tant que premier ministre, Trudeau mit fin aux efforts visant à accommoder le nationalisme québécois. Il a également réussi à réorienter, suivant ses propres termes, le sentiment national qui se développait alors dans le Canada anglais. Sa vision d'une nation canadienne, soutenue par un gouvernement national fort, par l'égalité des provinces et par une charte des droits, s'est implantée au sein du Canada anglais. Il est certain que le bilinguisme officiel et les droits des minorités linguistiques furent plus difficiles à faire accepter. Mais, même à cet égard, Trudeau avait fait des émules au Canada anglais. Combinés, ces principes formaient une idée attrayante de la nation canadienne. De plus, par le biais du rapatriement et de la Charte, ils s'inscrivaient de façon permanente dans la Constitution canadienne.

Toutefois, cette nouvelle vision de la nation canadienne n'a pas réussi à s'implanter dans la région et la population pour lesquelles elle avait d'abord été conçue : le Québec francophone. Elle entraînait directement en concurrence avec un nationalisme promu de manière agressive par le gouvernement du Québec. Ce nationalisme s'inscrivait dans un ensemble d'institutions culturelles et sociales et avait comme cadre la démographie linguistique. Il constituait également la variante la plus récente d'un nationalisme actif depuis les années 1820. En conséquence, le rapatriement et les principes qu'il mettait de l'avant, ainsi que l'absence de consentement du Québec pour cette refondation de

la Constitution, furent perçus comme des provocations, pour ne pas dire des outrages. La stratégie d'édification de la nation de Trudeau fut un succès, mais auprès de la mauvaise population. Au lendemain du rapatriement, le gouffre séparant le Québec et le reste du Canada était plus profond que jamais, comme l'échec du lac Meech le démontrera.

Avec le temps, certaines des réactions vis-à-vis 1982 semblent s'être atténuées au Québec. Si les attitudes sont les mêmes, elles sont soutenues avec moins d'intensité. Toutefois, à la lumière de tous les indicateurs disponibles, on ne semble pas adhérer au nationalisme pancanadien.

De son côté, le reste du Canada semble s'éloigner tranquillement de la conception de la nation canadienne que le rapatriement devait incarner. Il y a une certaine insatisfaction face à la pièce maîtresse de 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés*. De plus en plus, le multiculturalisme est attaqué. L'application hétérogène de la politique officielle de bilinguisme par le gouvernement de Stephen Harper semble peu préoccuper les Canadiens, bien au contraire.

De son côté, le gouvernement Harper s'emploie à consolider une nouvelle conception de la nation canadienne qui est, en grande partie, le résultat d'une stratégie d'éradication de la vision de Trudeau. Cette vision est maintenant associée à plusieurs décennies de gouvernance du Parti libéral du Canada. C'est peut-être pour cette raison que le gouvernement actuel semble s'inspirer de thèmes et d'idées associées au passé. En conséquence, la politique actuelle de *nation-building* s'enlève dans une toute autre direction. Dans le cadre de ce processus se profile un accent sur des thèmes qui ont historiquement amèrement divisé le Canada anglais et le Québec francophone.

Par exemple, on assiste maintenant à un effort concerté pour raviver la fierté des citoyens envers l'histoire militaire du Canada. Cet effort a été manifeste autour de la guerre de 1812, mais s'étend aussi aux deux guerres mondiales, toutes deux marquées par des conflits intenses à propos de la conscription. Il est également impossible de s'attendre à ce que les Québécois francophones soient attirés par les efforts du gouvernement

Harper visant à raviver l'attachement à l'endroit de la monarchie au Canada. Ces efforts incluent les éléments suivant : la restauration du qualificatif *royal* dans la désignation de l'aviation et de la marine canadienne, la célébration du jubilé de diamant de la reine Elizabeth II avec l'attribution de 60 000 médailles commémoratives et l'insistance que toutes les ambassades canadiennes affichent un portrait de la reine. Dans les faits, il semble que le gouvernement Harper tente de raviver précisément ce que le rapatriement visait à éteindre.

Le temps dira si cette nouvelle stratégie de *nation-building*, qui met l'accent sur des thèmes qui ont historiquement divisé plutôt qu'unis les Canadiens, aura comme conséquence de produire une contre-réaction nationaliste au Québec.

En guise de conclusion, il me semble que le rapatriement de 1982 peut être encore mieux compris si on accepte l'idée voulant qu'il s'agissait d'un phénomène de son temps, alors que le Canada était coincé au beau milieu d'une lutte entre deux projets distincts de l'édification de la nation (*nation-building*). Le projet nationaliste québécois avait pris beaucoup d'ampleur. Le projet d'édification de la nation canadienne avait été créé en grande partie en réaction au premier, et reflétait précisément la détermination de son auteur à mener les francophones du Québec vers une nouvelle identité nationale. Les conditions et caractéristiques du rapatriement ressemblent beaucoup à celles de cette lutte. En effet, je ne pense pas qu'il soit exagéré d'avancer que sans cette lutte entre les deux projets d'édification de la nation, il n'y aurait simplement pas eu de rapatriement.

CHAPITRE 8

LA MÉMOIRE DE 1982

*amnésie, confusion, acceptation,
désillusion ou contestation ?*

François Rocher

Le rapatriement et l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* constituent des événements qui auraient marqué de manière indélébile la mémoire collective des Québécois. Non seulement la loi fondamentale du Canada a été modifiée sans l'accord de l'Assemblée nationale du Québec, mais elle a transformé certains aspects du régime linguistique du Québec, la *Charte de la langue française*, notamment en matière d'accès à l'enseignement en anglais. La non-adhésion du Québec au Canada de 1982 soulève l'enjeu de la légitimité de l'ordre constitutionnel canadien. Nous pouvons donc nous attendre à ce qu'une telle rupture ait laissé de profondes blessures dans l'imaginaire collectif. Nous pouvons aussi supposer que les aspects centraux de la nouvelle Constitution (notamment certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* tels le multiculturalisme, la prédominance des droits individuels, les droits à l'instruction en anglais) fassent l'objet d'une remise en question de la part de bon

nombre de Québécois. De la même manière, alors que certaines voix au sein de la classe politique ne cessent de répéter que les conditions ne sont pas réunies pour rouvrir le débat constitutionnel, le fait que le Québec n'ait pas signé la Constitution canadienne peut être encore aujourd'hui considéré comme une anomalie à corriger.

Alors que la Constitution est contestée, que sa légitimité est remise en doute, que certaines décisions de la Cour suprême du Canada reposant sur leur interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* fassent grincer des dents au Québec, il n'est pas inutile de nous interroger sur le niveau de connaissance des Québécois et des Canadiens à l'endroit de la Constitution.

L'objectif de ce chapitre est de mettre en lumière et d'analyser certains résultats d'un sondage inédit réalisé à l'occasion du colloque 30 ans après le rapatriement. Il s'agit d'un sondage Internet effectué entre le 5 et le 12 mars 2012 auprès de 2 039 répondants canadiens de toutes les provinces, dont 1 002 du Québec¹. Ce chapitre compte trois sections. La première porte sur le niveau de connaissance du rapatriement de la Constitution et de la position adoptée par l'Assemblée nationale du Québec. La deuxième partie porte sur la perception des conséquences de la non-adhésion du Québec à la *Loi constitutionnelle de 1982* ainsi que sur les préférences des Québécois et des Canadiens quant à la réouverture des pourparlers constitutionnels. La troisième section met en évidence les éléments de désaccord entre les Québécois et les autres Canadiens à l'endroit, d'une part, du rapatriement lui-même et, d'autre part, des éléments qui devraient être incorporés dans une nouvelle Constitution. Les données du sondage sont reproduites en annexe.

1 Les données finales du sondage réalisé par la firme Léger Marketing ont été pondérées par ensembles régionaux (provinces de l'Atlantique, Québec, Ontario, Ouest canadien) selon l'âge, le sexe, la langue maternelle, le degré de scolarité, la composition du foyer (avec ou sans enfants) et la région, de façon à garantir un échantillon représentatif de l'ensemble de la population de chacun des ensembles géographiques. Cet échantillon probabiliste affiche une marge d'erreur de 2,2% 19 fois sur 20.

1. LE RAPATRIEMENT ET SES SUITES : CONNAISSANCE DES FAITS

Pour connaître le niveau de notoriété du rapatriement et de la position de l'Assemblée nationale auprès des Canadiens et des Québécois, nous avons posé trois questions. Pour chacune d'entre elles, des choix crédibles étaient offerts aux répondants. La première question portait sur l'enjeu principal de la conférence constitutionnelle qui s'est tenue à Ottawa en novembre 1981 (voir tableau 8A.1 en annexe); la seconde demandait d'identifier une modification apportée à la Constitution en 1982 (tableau 8A.2 en annexe); la troisième mesurait le degré de connaissance à l'endroit de la reconnaissance ou non, par l'Assemblée nationale du Québec, de la Constitution canadienne de 1982 (tableau 8A.3 en annexe).

Le tableau 8.1 identifie ceux qui ont répondu correctement aux questions de connaissance portant sur le rapatriement.

TABEAU 8.1.

Réponses correctes pour les connaissances portant sur le rapatriement, le contenu de la Constitution de 1982 et l'adhésion du Québec

	Canada (%)	Québec (%)	Reste du Canada (%)
La Conférence de 1981 portait sur le rapatriement de la Constitution canadienne	34,2	49,4	29,4
La Constitution de 1982 a enchâssé une charte des droits et libertés	38,2	34,9	39,2
Le Québec n'a pas reconnu la Constitution de 1982	47,5	53,8	45,5
<i>n</i>	2 039	1 002	1 037

Quelques observations :

- Dans l'ensemble, les Québécois et les Canadiens sont relativement amnésiques quant aux événements entourant le rapatriement de 1982.
- Néanmoins, les Québécois sont mieux informés au sujet des événements entourant le rapatriement que les répondants du reste du Canada.

- Le contenu d'une importante modification constitutionnelle survenue en 1982, notamment la *Charte des droits et libertés*, est davantage connu dans le reste du Canada qu'au Québec. Toutefois, près de 60 % des répondants dans le reste du Canada et 65 % au Québec ignorent que la Charte a été enchâssée au moment des négociations constitutionnelles de 1982.

Évidemment, le taux de connaissance varie en fonction de la scolarité, de l'âge et du genre. Pour mesurer ces différences en fonction de ces trois variables, la question portant sur la connaissance de la non-adhésion du Québec à la Constitution de 1982 a été retenue, puisqu'il s'agissait de celle dont la portée était la plus générale.

Au chapitre de la scolarité (tableau 8.2), il existe un écart de 20 points de pourcentage entre ceux qui ont obtenu un diplôme d'études primaires et secondaires et les détenteurs d'un diplôme universitaire. Cet écart ne varie pas entre le Québec et le reste du Canada, ni entre les francophones et les non-francophones au Québec.

TABLEAU 8.2.

Réponses incorrectes ou correctes à la question portant sur l'adhésion du Québec en fonction du niveau de scolarité

	Québec (%)								Reste du Canada (%)			
	Francophones				Non-francophones				E/S	C	U1	U2
	E/S	C	U1	U2	E/S	C	U1	U2				
Mauvaises réponses	51,1	54,9	33	29,8	53,3	48	40,3	35,2	59,1	54,4	53,4	38,3
Bonnes réponses	49	45,1	67	70,3	46,7	52	59,8	64,8	40,9	45,7	46,6	61,7
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
<i>n</i>	251	308	270	76	49	47	42	8	259	330	343	105

Légende

E/S	Élémentaire et secondaire
C	Collégial
U1	Universitaire 1 ^{er} cycle
U2	Universitaire 2 ^e et 3 ^e cycles

Un écart semblable se dégage en fonction de l'âge (tableau 8.3). On retrouve environ 20 points de pourcentage entre les 18-34 ans, ceux qui sont nés après ou étaient encore très jeunes en 1982, et les répondants âgés de 55 ans et plus. Cet écart est encore plus prononcé dans le reste du Canada, à 25,7%.

TABEAU 8.3.

Réponses incorrectes ou correctes à la question portant sur l'adhésion du Québec en fonction de l'âge

	Québec (%)						Reste du Canada (%)		
	Francophones			Non-francophones			18-34 ans	35-54 ans	55 ans et +
	18-34 ans	35-54 ans	55 ans et +	18-34 ans	35-54 ans	55 ans et +			
Mauvaises réponses	53,2	49,8	36,1	59,4	49,4	38,6	66,3	57,2	40,6
Bonnes réponses	46,8	50,2	64,9	40,6	50,7	61,4	33,7	42,8	59,4
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100
<i>n</i>	97	328	331	32	58	56	209	446	382

Finalement, la variable pour laquelle l'écart est le plus prononcé est le genre (tableau 8.4). Les hommes sont nettement plus informés de la non-adhésion du Québec que les femmes. Cela est particulièrement manifeste pour les francophones québécois, où cet écart est de l'ordre de 32,3%.

En somme, les répondants les mieux informés sont les hommes de 55 ans et plus ayant une formation universitaire. Au Québec, plus exactement, 86,6% des hommes de plus de 55 ans ayant une formation universitaire savent que le Québec n'a pas adhéré à la Constitution canadienne. Cette proportion tombe à 66,4% pour les femmes de la même tranche d'âge avec la même formation.

À l'autre extrême, ceux qui sont le moins au courant sont des femmes de moins de 35 ans ne détenant pas un diplôme universitaire. Dans cette cohorte, seulement 20,4% savent que le

Québec n'a pas entériné la Constitution. Cette proportion grimpe à 45,3% chez les hommes qui partagent les mêmes caractéristiques. L'écart de 30% entre les hommes et les femmes est une constante au Québec, peu importe les combinaisons retenues.

TABLEAU 8.4.

Réponses incorrectes ou correctes à la question portant sur l'adhésion du Québec en fonction du genre

	Québec (%)				Reste du Canada (%)	
	Francophones		Non-francophones		Hommes	Femmes
	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes		
Mauvaises réponses	29,2	61,5	39	57,5	44,8	63,6
Bonnes réponses	70,8	38,5	60	42,5	55,3	36,4
Total	100	100	100	100	100	100
<i>n</i>	456	400	75	71	558	479

2. UNE RELATIVE COMMUNION DE POINTS DE VUE ENTRE LE QUÉBEC ET LE CANADA

Il existe des éléments sur lesquels les répondants du Québec et du reste du Canada partagent des vues qui ne sont pas très éloignées. En fait, sur certaines de ces questions, il se dégage un consensus assez fort entre les francophones et les non-francophones au Québec.

Le fait que le Québec n'ait jamais reconnu la *Loi constitutionnelle de 1982* est perçu comme ayant eu des conséquences importantes (tableau 8.5) par de très nombreux répondants. Cet avis est partagé par 46,5% des Québécois et 42% des répondants du reste du Canada. Seul un répondant sur quatre juge que les conséquences ne furent pas importantes. Il faut souligner que les répercussions sont considérées comme importantes par 52,2% des Québécois non francophones, soit sept points de pourcentage de plus que pour les francophones. Ce dernier résultat est étonnant. Toutefois, puisque la non-adhésion du Québec a

ouvert la porte à deux rondes constitutionnelles qui ont dramatiquement échoué (Meech et Charlottetown) et ouvert la porte à la tenue d'un deuxième référendum sur la souveraineté en 1995, nous pouvons raisonnablement penser que le niveau d'insécurité est plus élevé chez les Québécois non francophones, et que ces derniers sont donc davantage portés à considérer que le fait que le Québec n'ait pas reconnu la Constitution de 1982 ait suscité des conséquences importantes.

TABLEAU 8.5.

Conséquences de la non-adhésion du Québec

	Québec (%)			Reste du Canada (%)
	Tous	Francophones	Non-francophones	
Importantes	46,5	45,2	52,2	41,9
Non importantes	24,8	25,2	23,3	25
Je ne sais pas	28,7	29,6	24,5	33,2
Total	100	100	100	100
<i>n</i>	1 002	856	146	1 037

Ces conséquences devraient conduire le gouvernement du Québec à prendre l'initiative de proposer des modifications constitutionnelles qui soient acceptables pour une majorité de Québécois (tableau 8.6). Cet avis est partagé par 70,6% des Québécois et près d'un Canadien sur deux dans le reste du Canada, bien qu'il existe un écart de 20 points entre les deux groupes, illustrant une opposition plus grande des répondants du reste du Canada à l'endroit de cette idée. Toutefois, il faut souligner que seulement 27,4% d'entre eux désapprouvent cette idée. Une proportion semblable de Québécois non francophones partage cette opinion.

TABLEAU 8.6.

Le Québec devrait prendre l'initiative

	Québec (%)			Reste du Canada (%)
	Tous	Francophones	Non-francophones	
En accord	70,6	73,9	56,7	49,7
En désaccord	18,1	15,6	28,9	27,4
Je ne sais pas	11,3	10,6	14,5	22,8
Total	100	100	100	100
<i>n</i>	1 002	856	146	1 037

Si les répondants pensent que les pourparlers constitutionnels devraient être rouverts à l'initiative du Québec, ils partagent une vision pessimiste quant aux chances de succès d'un tel exercice (tableau 8.7). Seul un tiers des Québécois pense que l'on pourra conclure une entente pouvant satisfaire une majorité de Québécois, et moins de 20 % des répondants du reste du Canada sont de cet avis. Ce pessimisme est plus prononcé chez les répondants du reste du Canada, suivi des Québécois non francophones. Près de 58 % des Québécois francophones ne croient pas qu'un changement constitutionnel soit réalisable.

TABLEAU 8.7.

Aucun changement constitutionnel ne pourra satisfaire le Québec

	Québec (%)			Reste du Canada (%)
	Tous	Francophones	Non-francophones	
En accord	57,9	56,9	62	64,2
En désaccord	33,5	34,2	30,1	18,8
Je ne sais pas	8,7	8,9	7,9	17
Total	100	100	100	100
<i>n</i>	1 002	856	146	1 037

Les Canadiens et les Québécois ne pensent pas qu'il soit possible de modifier la Constitution de manière à satisfaire les Québécois (tableau 8.8). Ils ne sont pas plus optimistes à l'endroit de la possibilité de réformer le fédéralisme canadien de manière à satisfaire à la fois le Québec et le reste du Canada. Ils sont nettement plus nombreux à croire qu'il n'est sans doute pas possible de réformer le fédéralisme canadien. Cette opinion est la plus marquée chez les Québécois francophones (52%), alors qu'elle est relativement moins prononcée chez les Québécois non francophones.

TABLEAU 8.8.

Sur la possibilité de réformer le fédéralisme canadien

	Tous	Québec (%)		Reste du Canada (%)
		Francophones	Non-francophones	
Ce sera sans doute possible de réformer le fédéralisme	36	35,3	39,3	29,7
Ce sera sans doute impossible de réformer le fédéralisme	50,1	51,7	43,5	46
Je ne sais pas	13,8	13,1	17,2	24,3
Total	100	100	100	100
<i>n</i>	1 002	856	146	1 037

En somme, il existe un consensus assez fort entre le Québec et le reste du Canada sur :

- le fait que la non-adhésion du Québec ait eu des conséquences importantes ;
- le fait que l'initiative de la réouverture des pourparlers constitutionnels doit être prise par le gouvernement du Québec.

Toutefois, cette communion de point de vue doit être tempérée par deux autres constatations portant cette fois sur la perception de la possibilité de conclure une entente constitutionnelle ou une réforme du fédéralisme canadien mutuellement satisfaisante :

- Le pessimisme est le sentiment partagé quant aux chances de succès d'une nouvelle ronde de négociation constitutionnelle.
- Un pessimisme tout aussi prononcé s'affiche quant à la capacité du fédéralisme canadien de se réformer de manière à satisfaire le Québec.

Malgré tout, les Canadiens et les Québécois semblent souscrire assez fortement à deux piliers de la refondation constitutionnelle du Canada de 1982 (tableau 8.9)². Les Québécois sont même plus nombreux que les répondants du reste du Canada à être d'accord avec la description du Canada comme un pays bilingue où tous doivent avoir accès aux services du gouvernement fédéral en anglais et en français. Par contre, les Québécois francophones adhèrent en moins grand nombre que les autres répondants à l'idée selon laquelle le Canada est un pays où le maintien et la valorisation du multiculturalisme se doivent d'être encouragés. Cette donnée est néanmoins relativement élevée (64,1%), compte tenu du fait que le gouvernement du Québec ait publiquement critiqué cette manière de décrire la diversité canadienne, et ce, depuis son introduction par le gouvernement canadien en 1971. On peut raisonnablement penser que l'énoncé relatif au multiculturalisme est davantage perçu comme la reconnaissance de la diversité ethnoculturelle que comme une politique publique fédérale clairement affirmée et comprise à l'endroit de la promotion du patrimoine multiculturel canadien. Encore ici, ce sont les Québécois non francophones qui endossent de manière plus prononcée ces deux éléments inscrits dans la Constitution de 1982.

.....
2 Voir les tableaux 8A.4 et 8A.5 en annexe.

TABLEAU 8.9.

Adhésion aux principes du bilinguisme et du multiculturalisme

	Québec (%)		Reste du Canada (%)	
	Francophones	Non-francophones	Nés au Canada	Nés à l'étranger
Bilinguisme	89,7	93	70,8	71,9
Multiculturalisme	64,1	86,3	71,7	74,1
<i>n</i>	856	146	904	131

3. DE MULTIPLES POINTS DE FRICTION ENTRE LE QUÉBEC ET LE RESTE DU CANADA

Le pessimisme noté plus haut peut se comprendre quand on prend la mesure du fossé qui sépare le Québec du reste du Canada quant à l'appréciation du geste posé par le gouvernement fédéral en 1981 et 1982 et les attentes du Québec en matière de modification constitutionnelle (tableau 8.10). Ainsi, alors que seulement 15,6 % des Québécois francophones croient que le gouvernement fédéral a eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord de l'Assemblée nationale et du gouvernement du Québec, plus d'un répondant sur deux (51,3 %) dans le reste du Canada est de cet avis et 47,4 % des Québécois non francophones. Une proportion encore plus importante de Québécois francophones, soit 59,7 %, estime que le gouvernement fédéral n'a pas eu raison de procéder sans l'accord du Québec. Un clivage de même nature divise le Québec et le reste du Canada sur la question de savoir si la Constitution canadienne devrait reconnaître que le Québec forme une nation. Les Québécois francophones le souhaitent à près de 80 %, alors que cette avenue est rejetée par 13,7 % des répondants du reste du Canada et par 28,3 % des Québécois non francophones. Finalement, l'idée de donner plus de pouvoirs au gouvernement et à l'Assemblée nationale du Québec est appuyée par 78,5 % des Québécois francophones, mais par seulement 9,2 % des Canadiens à l'extérieur du Québec et par 28,4 % des Québécois non francophones.

Les données de ce sondage confirment ce que d'autres exercices du même genre avaient déjà mis en lumière, à savoir que sur des enjeux fondamentaux liés à la reconnaissance constitutionnelle du caractère national du Québec et une renégociation de la division des pouvoirs opposent fermement les Québécois francophones aux autres Canadiens. Il n'y a pas de terrain d'entente possible sur ces questions.

TABLEAU 8.10.

Appui au rapatriement, à la reconnaissance du Québec et à une nouvelle division des pouvoirs

	Québec (%)		Reste du Canada (%)
	Francophones	Non-francophones	
Ottawa a eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord du Québec	15,6	47,4	51,3
Ottawa n'a pas eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord du Québec	59,7	30	18,1
Le Québec forme une nation – d'accord	79	28,3	13,7
Plus de pouvoirs au Québec	78,5	28,4	9,2
<i>n</i>	856	146	1 037

Un croisement des données avec les répondants sachant que le Québec n'a pas souscrit à la Constitution de 1982 est particulièrement révélateur de l'opinion des citoyens mieux au fait de la situation politique. Le tableau 8.11 montre que parmi ces répondants mieux informés, plus de Québécois non francophones (63 %) et de Canadiens dans le reste du Canada (71,2 %) donnent raison au gouvernement fédéral. Dans ces deux derniers cas, il s'agit d'un bond d'environ 20 points de pourcentage. Par contre, 78 % de ces Québécois francophones estiment que le gouvernement fédéral est fautif en ayant amendé la Constitution sans l'accord du Québec, alors que 31 % des Québécois non francophones et 20,4 % des répondants du reste du Canada partagent ce point de vue. De la même manière, près de 90 % de ces Québécois francophones souhaitent que la Constitution enchâsse le fait que

le Québec forme une nation et 86,2% veulent que le Québec obtienne davantage de pouvoirs. En d'autres termes, plus on est informé de l'enjeu constitutionnel, plus le fossé se creuse entre les Québécois francophones et les autres Canadiens.

TABLEAU 8.11.

Pourcentage d'appui au rapatriement, à la reconnaissance du Québec et à une nouvelle division des pouvoirs parmi les répondants sachant que le Québec n'a pas adhéré à la Constitution

	Québec (%)		Reste du Canada (%)
	Francophones	Non-francophones	
Ottawa a eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord du Québec	17	63	71,2
Ottawa n'a pas eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord du Québec	78	30,9	20,4
Le Québec forme une nation – d'accord	89,1	27,7	14,5
Plus de pouvoirs au Québec	86,2	23	10,5
<i>n</i>	503	80	519

Finalement, une des modifications majeures apportées à la Constitution en 1982 fut l'enchâssement d'une charte des droits et libertés. Les sondages publiés au cours des 30 dernières années ont montré que les Québécois et les Canadiens sont fortement attachés à la protection des droits individuels. Cela s'inscrit dans une compréhension partagée de la vie démocratique dans une société libérale. Dans le contexte canadien, plusieurs dispositions de la Charte, et plus particulièrement l'article 23 concernant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité, ont été invoquées pour invalider plusieurs dispositions de la *Charte de la langue française*. De plus, la *Charte canadienne des droits et libertés* a contribué à limiter la marge de manœuvre de l'État québécois en matière de politique d'aménagement linguistique. Les opinions des Québécois francophones et des autres Canadiens à l'endroit de l'affirmation selon laquelle « le Canada est un pays où la priorité doit être accordée aux droits

individuels, à leur défense et à leur protection, et ce, même si ça devait impliquer une diminution des pouvoirs du Québec en matière de langue et de culture» sont opposées³. Alors que cette affirmation est partagée par 73 % des répondants du reste du Canada et 64 % des Québécois non francophones, elle n'est appuyée que par 24 % des Québécois francophones (tableau 8.12). Ces derniers affirment plutôt, à 68,5 %, leur désaccord à l'endroit de cette affirmation.

TABLEAU 8.12.

Droits individuels versus les pouvoirs du Québec en matière de langue et de culture

	Tous	Québec (%)		Reste du Canada (%)
		Francophones	Non-francophones	
En accord	31,5	24	64	72,8
En désaccord	61	68,5	29	16,3
Je ne sais pas	7,5	7,6	7	10,9
Total	100	100	100	100
<i>n</i>	1 002	856	146	1 037

En somme, il existe toujours des désaccords profonds sur le bien-fondé de la démarche du gouvernement fédéral visant à rapatrier et à amender la Constitution en 1982 et sur certaines dispositions qui devraient être négociées dans le cadre de nouveaux pourparlers constitutionnels :

- Une majorité de Québécois francophones considèrent, 30 ans après le rapatriement, que le gouvernement du Canada n'a pas eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord de l'Assemblée nationale et du gouvernement du Québec; cet appui est encore plus marqué parmi les Québécois francophones qui savent que

³ Voir le tableau 8A.6 en annexe.

le Québec n'a pas adhéré à la Constitution canadienne, alors que cette connaissance ne modifie pas l'opinion des Québécois non francophones ou des Canadiens à l'extérieur du Québec.

- Les Canadiens (y compris les Québécois non francophones) et les Québécois francophones sont divisés concernant la nécessité de voir inscrire le caractère national dans la Constitution canadienne ainsi qu'à un accroissement des pouvoirs de l'État du Québec.
- Contrairement aux deux autres piliers du Canada de 1982 que sont le bilinguisme et le multiculturalisme, le troisième pilier que représente la présence d'une charte des droits et libertés et qui a eu pour effet de diminuer les pouvoirs du Québec en matière de langue et de culture, n'est pas partagé par une forte majorité de Québécois francophones.

CONCLUSION

Les données de ce sondage aident à prendre la mesure de l'écart de perception qui sépare les Québécois francophones des autres Canadiens. On note que la mémoire de 1982 est défaillante au Québec, mais elle est encore plus prononcée dans le reste du Canada. L'amnésie touche davantage les Canadiens de moins de 35 ans, est accentuée chez les personnes moins scolarisées et touche en plus grand nombre les femmes que les hommes.

Les Québécois acceptent-ils pour autant le statu quo constitutionnel ? À la question de savoir, dans un contexte où il est impossible de changer la Constitution de manière à satisfaire une majorité de Québécois, si le Québec devrait se retirer de la fédération canadienne pour devenir un pays indépendant ou s'il devrait plutôt rester dans la fédération canadienne sans que la constitution ne soit modifiée, un clivage important marque les opinions des Québécois francophones des autres Canadiens (tableau 8.13). En effet, 53,6 % des francophones du Québec choisiraient la première option, alors que 82,5 % des Québécois non francophones se montrent satisfaits du statu quo. L'option de se retirer de la fédération canadienne grimpe à 53,6 % parmi les Québécois francophones qui savent que le Québec n'a pas adhéré à la constitution de 1982.

TABLEAU 8.13.

Indépendance ou statu quo

	Tous	Québec (%)	
		Francophones	Non-francophones
Se retirer	44,5	53,6	5,6
Rester	38,7	28,5	82,5
Je ne sais pas	16,8	17,9	11,9
Total	100	100	100
<i>n</i>	1 002	856	146

Sur les deux options possibles, la variable identitaire joue un rôle majeur et permet de prévoir plus précisément les préférences des Québécois francophones et non francophones (tableau 8.14). Ainsi, la contestation de l'ordre constitutionnel de 1982 caractérise les Québécois francophones qui, à 73 %, opteraient pour l'indépendance lorsqu'ils se définissent comme d'abord ou seulement québécois, et pour 55 % de ceux qui affichent une identité duale. À l'inverse, le statu quo constitutionnel est privilégié par 66,2 % des Québécois francophones qui se perçoivent comme étant d'abord ou seulement canadiens ainsi que par une très forte proportion de Québécois non francophones qui ont une identité duale (74 %) ou canadienne (92 %).

TABLEAU 8.14.

Indépendance ou statu quo en fonction de la variable identitaire au Québec

	Québec (%)					
	Francophones			Non-francophones		
	Québécoise	Les deux	Canadienne	Québécoise	Les deux	Canadienne
Se retirer	72,8	23	16,1	57,7	7	0
Rester	11,1	55,1	66,2	42,4	73,8	92
Je ne sais pas	16,2	21,9	17,7	0	19,2	8
Total	100	100	100	100	100	100
<i>n</i>	535	241	80	8	52	86

Néanmoins, les Québécois adhèrent à certains éléments du Canada de 1982, notamment le bilinguisme et le multiculturalisme. Mais les Québécois francophones rejettent l'interprétation des droits individuels qui aurait pour effet de diminuer les pouvoirs du Québec en matière de langue et de culture.

En bout de piste, les données de ce sondage confirment l'impasse dans laquelle se trouve le dossier constitutionnel. Trente ans après le rapatriement, une majorité de Québécois et de Canadiens reconnaissent qu'aucun changement constitutionnel ne pourra satisfaire le Québec. À moins d'un revirement de situation imprévisible, l'idée de voir le caractère national du Québec enchâssé dans la Constitution oppose clairement une majorité de Québécois au reste du Canada, tout comme celle de voir les pouvoirs de l'Assemblée nationale s'accroître. La voie d'une réforme constitutionnelle semble pour l'instant bloquée. Et devant ce blocage, les Québécois francophones, qui s'identifient très majoritairement comme Québécois (63%) et très peu comme Canadiens (9,3%), opteraient pour l'indépendance du Québec. Une proportion encore plus importante de Québécois non francophones est satisfaite du statu quo. Le rapatriement a laissé une profonde plaie qui n'est pas prête de se cicatriser. D'où les stratégies qui promeuvent l'amnésie collective (on ne parle plus de constitution parce que *le fruit n'est pas mûr*), ou bien qui mettent l'accent sur la possibilité de réformer le fédéralisme sans passer par la voie constitutionnelle ou encore qui cherchent à minimiser l'importance de la non-adhésion du Québec à la *Loi constitutionnelle de 1982*. Peu importe la voie privilégiée, le Canada de 1982 reste une œuvre incomplète et sa légitimité demeurera fortement entachée parmi les francophones québécois.

ANNEXE

DONNÉES DU SONDAGE LÉGER MARKETING

TABLEAU 8A.1.

En novembre 1981, il y a eu une importante conférence constitutionnelle à Ottawa, entre le fédéral et les provinces. Selon vos souvenirs ou vos informations, sur quoi portait surtout cette conférence ?

	Tous (%)	Québec (%)	Reste du Canada (%)
Le rapatriement de la Constitution canadienne	34,2	49,3	29,4
Le financement des soins de santé	2,3	1,7	2,5
L'octroi de droits nouveaux aux autochtones	2,6	0,9	3,2
L'abolition du programme national de l'énergie	1,1	0,2	1,4
Le transfert d'argent vers les provinces	3,1	4,2	2,7
L'abolition de la Royauté britannique au Canada	2,1	1,7	2,2
Je ne sais pas	54,6	41,9	58,6
Total	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	1 037

TABLEAU 8A.2.

En 1982, la Constitution canadienne, qui dépendait alors du Parlement britannique, fut rapatriée et on y ajouta des modifications importantes. Selon vos informations ou vos souvenirs, dans la liste suivante, indiquez UNE modification adoptée en 1982.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-francophones	
L'adoption d'une charte des droits et libertés	38,2	34,9	33,7	40,1	39,2
La reconnaissance du pouvoir fédéral de dépenser	2,1	3,2	4	0	1,7
La reconnaissance du Québec comme nation	3,6	7,2	6,9	8,8	2,4
La participation des provinces à la nomination des juges de la Cour suprême	2,1	1,5	1,7	0,5	2,3
L'octroi d'un droit de veto au Québec	4,6	8,1	8,2	7,6	3,5
Je ne sais pas	49,5	45,1	45,6	43	50,9
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.3.

Selon vous, est-ce que l'Assemblée nationale du Québec a reconnu ou non la constitution canadienne de 1982 ?

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-francophones	
Oui	9,8	14,5	14,9	12,8	8,3
Non	47,5	53,8	54,4	51,6	45,5
Je ne sais pas	42,7	31,7	30,8	35,6	46,2
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.4.

Le Canada est un pays bilingue et tous les Canadiens doivent pouvoir avoir accès aux services offerts par le gouvernement fédéral en anglais et en français.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	75,5	90,3	89,8	93	70,9
Tout à fait en accord	46	70,7	69,8	74,9	38,3
Plutôt en accord	29,5	19,6	20	18,1	32,6
En désaccord	19,4	7,2	7,5	5,7	23,2
Plutôt en désaccord	11,8	3,2	3,6	1,6	14,5
Tout à fait en désaccord	7,6	4	3,9	4,1	8,8
Je ne sais pas	5,1	2,5	2,8	1,3	5,9
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.5.

Le Canada est un pays où le maintien et la valorisation du multiculturalisme se doivent d'être encouragés.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	71	68,3	64,1	86,3	71,9
Tout à fait en accord	31,8	28	23,9	45,3	33,1
Plutôt en accord	39,2	40,3	40,2	41	38,8
En désaccord	23,4	26,6	30,4	10,2	22,4
Plutôt en désaccord	15,4	17,8	20,7	5,12	14,7
Tout à fait en désaccord	8	8,8	9,7	5	7,7
Je ne sais pas	5,6	5,1	5,5	3,6	5,7
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABEAU 8A.6.

Le Canada est un pays où la priorité doit être accordée aux droits individuels, à leur défense et à leur protection, et ce, même si ça devait impliquer une diminution des pouvoirs du Québec en matière de langue et de culture.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-francophones	
En accord	63	31,5	24	64	72,8
Tout à fait en accord	30,4	13,4	7,9	37	35,7
Plutôt en accord	32,6	18,1	16,1	27	37,1
En désaccord	26,9	61	68,5	28,9	16,3
Plutôt en désaccord	16,6	30	31,7	22,4	12,5
Tout à fait en désaccord	10,3	31	36,8	6,5	3,8
Je ne sais pas	10,1	7,5	7,6	7	10,9
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABEAU 8A.7.

Le fait que le Québec n'ait jamais reconnu la *Loi constitutionnelle de 1982* a-t-il eu des conséquences très importantes, assez importantes, peu importantes ou pas du tout importantes ?

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-francophones	
Importantes	43	46,6	45,2	52,2	41,9
Très importantes	14,1	18,3	16,6	25,3	12,8
Assez importantes	28,9	28,3	28,6	26,9	29,1
Non importantes	24,9	24,8	25,1	23,3	25
Peu importantes	19,2	19,8	19,8	19,4	19,1
Pas du tout importantes	5,7	5	5,3	3,9	5,9
Je ne sais pas	32,1	28,7	29,6	24,5	33,2
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.8.

Le gouvernement fédéral a-t-il eu raison de rapatrier la Constitution sans l'accord de l'Assemblée nationale et du gouvernement du Québec?

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
A eu raison	44,2	21,7	15,6	47,4	51,2
Entièrement raison	22,4	7,6	4,1	22,4	27
En grande partie raison	21,8	14,1	11,5	25	24,2
N'a pas eu raison	26,7	54,1	59,7	30	18,1
Pas vraiment raison	14,7	18,8	18,5	19,8	13,4
Pas raison du tout	12	35,3	41,2	10,2	4,7
Je ne sais pas	29,1	24,3	24,7	22,6	30,6
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.9.

Le gouvernement du Québec devrait prendre l'initiative de proposer un projet de modification constitutionnelle acceptable et satisfaisant pour une majorité de Québécois.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	54,7	70,6	73,8	56,7	49,7
Fortement en accord	16,8	29,6	33,3	13,6	12,7
Plutôt en accord	37,9	41	40,5	43,1	37
En désaccord	25,2	18,1	15,5	28,8	27,5
Plutôt en désaccord	12,4	10,5	10,1	12,2	13
Fortement en désaccord	12,8	7,6	5,4	16,6	14,5
Je ne sais pas	20,1	11,3	10,6	14,5	22,8
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.10.

La Constitution canadienne devrait reconnaître que le Québec forme une nation.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	27	69,4	79	28,4	13,7
Fortement en accord	14,4	45,3	54,3	6,8	4,7
Plutôt en accord	12,6	24,1	24,7	21,6	9
En désaccord	62,2	22,3	12,6	63,8	74,7
Plutôt en désaccord	16,1	10,5	8,4	19,1	17,9
Fortement en désaccord	46,1	11,8	4,2	44,7	56,8
Je ne sais pas	10,9	8,3	8,4	7,9	11,7
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.11.

Il est possible de réformer le fédéralisme canadien de façon à satisfaire à la fois le Québec et le reste du Canada.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	45	53,3	52	58,8	42,4
Fortement en accord	12,7	18,4	18,3	18,9	10,9
Plutôt en accord	32,3	34,9	33,7	40	31,5
En désaccord	38,9	36,4	38,7	26,3	39,6
Plutôt en désaccord	23,1	22,2	23,9	14,9	23,3
Fortement en désaccord	15,8	14,2	14,8	11,4	16,3
Je ne sais pas	16,1	10,4	9,3	14,9	17,9
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.12.

Le Canada devrait donner plus de pouvoir au gouvernement et à l'Assemblée nationale du Québec.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	23,4	69,1	78,5	28,4	9,2
Fortement en accord	10,2	36	43	5,6	2,2
Plutôt en accord	13,2	33,1	35,5	22,8	7
En désaccord	65,4	21,8	12,6	61,5	79
Plutôt en désaccord	19,4	12,5	9,1	27,3	21,5
Fortement en désaccord	46	9,3	3,5	34,2	57,5
Je ne sais pas	11,1	9,1	8,9	10	11,8
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.13.

Aucun changement constitutionnel ne pourra jamais satisfaire une majorité de Québécois.

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
En accord	62,7	57,8	56,9	62	64,2
Fortement en accord	29,3	24,2	23,5	27,2	30,9
Plutôt en accord	33,4	33,6	33,4	34,8	33,3
En désaccord	22,3	33,5	34,3	30,1	18,9
Plutôt en désaccord	15,2	24,4	25,5	19,6	12,4
Fortement en désaccord	7,1	9,1	8,8	10,5	6,5
Je ne sais pas	15	8,7	8,9	7,9	17
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.14.

Certaines personnes pensent qu'il sera possible, dans les années à venir, de réformer le fédéralisme canadien de manière à satisfaire à la fois le Québec et le reste du Canada, même si cela n'a pas été possible de le faire depuis 30 ans ; au contraire, pour d'autres personnes, cela démontre que ce ne sera jamais possible. Que pensez-vous de ces deux opinions ?

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
Ce sera sans doute possible de réformer	31,2	36	35,3	39,3	29,7
Ce sera sans doute impossible de réformer	47	50,1	51,7	43,5	46
Je ne sais pas	21,8	13,8	13,1	17,2	24,3
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.15.

S'il était impossible de changer la Constitution de manière à satisfaire une majorité de Québécois, que devrait faire le Québec parmi les options suivantes ?

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
Se retirer de la fédération canadienne pour devenir un pays indépendant	24,5	44,5	53,6	5,6	18,3
Rester dans la fédération canadienne sans que la constitution ne soit modifiée	57,3	38,7	28,5	82,5	63,1
Je ne sais pas – ne réponds pas	18,2	16,8	17,9	11,9	18,6
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.16.

Êtes-vous pour ou contre le fait que le Québec devienne un jour un pays souverain ou indépendant ?

	Canada (%)	Québec (%)			Reste du Canada (%)
		Tous	Franco-phones	Non-franco-phones	
Pour	21,7	48,6	58,4	6,4	13,3
Contre	66,2	40,5	29,3	88,8	74,2
Je ne sais pas	12,1	10,9	12,3	4,8	12,5
Total	100	100	100	100	100
<i>n</i>	2 039	1 002	856	146	1 037

TABLEAU 8A.17.

Diriez-vous que vous êtes (répondants du Québec seulement) ?

	Tous (%)	Francophones (%)	Non-francophones (%)
Identité canadienne	18,1	9,3	56,2
Seulement canadien	7,6	4,2	22,2
Canadien d'abord	10,5	5	34
Également canadien et québécois	29,9	27,8	38,9
Identité québécoise	52	63	4,9
Québécois d'abord	37,1	44,8	4,1
Québécois seulement	14,9	18,2	0,8
Total	100	100	100
<i>n</i>	999	854	145

PARTIE III

*LA CHARTE CANADIENNE
DES DROITS ET LIBERTÉS
ET LES MINORITÉS*

CHAPITRE 9

RAPATRIEMENT 30 ANS DÉJÀ

né au Canada/né au Québec

Bernard Descoteaux

Je commencerai mon intervention par un souvenir personnel. Il y a des dates qui ne s'oublient pas. Celle du 11 septembre 2001 est l'une de celles-là. Tous se souviennent de ce qu'ils faisaient ce jour-là.

Le 17 avril 1982, peu de Québécois et de Canadiens pourraient dire où ils étaient et ce qu'ils faisaient. Moi, je m'en souviens fort bien et ce que j'ai vécu ce jour-là est assez représentatif de ce qui se passait à Ottawa, ainsi que des débats que nous avons et que nous avons toujours. Ce jour-là, j'étais à Toronto en compagnie de mes collègues boursiers Southam avec qui je venais de passer une année d'études à l'Université de Toronto. Je les avais invités à célébrer chez moi la fin de notre année autour d'un brunch, mais je n'avais pas pensé que ce même jour Élisabeth II serait à Ottawa pour parapher officiellement le rapatriement de la constitution canadienne. On ne pouvait pas ne pas suivre à la télé le spectacle qui se déroulait sur le parvis du parlement. Vous dire que nous ne célébrions pas la même chose mes quatre collègues

anglophones et moi est un euphémisme. Leur fierté exultait littéralement. Cette *patriation*, mot davantage chargé de signification que *repatriation* ou *rapatriement*, était tout simplement un acte fondateur d'un nouveau Canada. Cinquante ans après le traité de Westminster, le Canada devenait un pays indépendant avec tous les attributs inhérents à ce statut. Il avait une constitution renouvelée, dont moi, le Québécois, je n'étais pas. On m'en avait exclu. Du moins, c'est ce que nombre de mes concitoyens et moi ressentions.

Cinq ans plus tard, je croyais bien avoir ma revanche. Le 30 avril 1987, j'étais à la Maison Wilson, au lac Meech, lorsque le premier ministre Brian Mulroney annonça l'accord intervenu pour réintégrer le Québec dans la constitution et le reconnaître comme société distincte. Nous étions tous surpris, car cette entente était inattendue. Incompréhension et stupeur se lisaient sur les visages de plusieurs de mes collègues anglophones. Personnellement, j'étais plutôt fier de cet accord. La réparation de l'erreur de 1982, « dans l'honneur et l'enthousiasme » tel que promis par Brian Mulroney en 1984, semblait pouvoir se réaliser. C'était un baume sur une plaie encore vive et, pour prendre une formule clichée, l'occasion d'un nouveau départ.

Les leaders souverainistes se sont vite opposés à cet accord, car ils avaient bien compris que les Québécois pourraient se satisfaire de cet accord. Que la célèbre ambivalence des Québécois qui n'arrivent pas à se détacher du Canada pourrait justement les amener à vouloir donner une nouvelle chance au Canada. J'avoue y avoir cru un certain temps. Je ne suis pas de ceux qui voient cette ambivalence comme une tare. Au contraire, elle s'explique. Comme tous les Québécois de ma génération, je suis né au Canada et je suis porteur des référents culturels du Canada du xx^e siècle, dont le plus fort a trait à la contribution historique des Canadiens français à l'édification de ce pays. À force de chanter le *Ô Canada* sur les bancs d'école, bien avant que ce ne soit l'hymne national officiel du Canada, cela qu'on le veuille ou non, laisse des traces dans notre inconscient collectif. Dans ma famille, ce n'est pas des Rocheuses dont nous étions fiers,

mais bien de ce que des Canadiens français avaient laissé comme traces dans ce Canada. Mais l'histoire a fait qu'il n'y a pas eu de nouveau départ. Que les uns et les autres n'en ont pas voulu.

À la question « *Who cares?* » à propos de l'adhésion du Québec, il est bien évident que 30 ans plus tard, l'effet du temps se fait sentir. Le ressentiment s'atténue. Pour reprendre la jolie formule de Jacques Brel à propos d'amours brisés, « on n'oublie rien, rien de rien, on s'habitue, c'est tout ! ».

Parlons donc d'oubli. Notre société n'a pas le luxe de se complaire dans l'amnésie et d'oublier son passé. Ce n'est pas en vain qu'elle a choisi comme devise *Je me souviens*. Ce passé, elle l'a, comme bien d'autres peuples, mythifié. Je sais, vous avez parlé hier de mystification, mais vous me permettrez d'entrer quand même sur ce terrain glissant. Comme les Américains, les Français, les Allemands et tous les autres peuples, les Québécois ont transformé les grands événements et drames fondateurs de leur histoire en mythes. Parmi les plus importants, il y a bien sûr la conquête de 1760, notre statut minoritaire au Canada et notre isolement dans un continent anglophone. Dans une conférence récente, le sociologue Gérard Bouchard rappelait que ces mythes sont à la fois porteurs de la réalité, de rêves, de drames et d'émotions. Ils ne sont évidemment pas la vérité historique formelle. Ils sont une image à laquelle on se réfère dans notre recherche d'émancipation aussi bien individuelle que collective. Ils nous donnent l'élan de nous réaliser. C'est ainsi que pour briser leur isolement, les Québécois ont cherché comme nul autre peuple à s'ouvrir sur le monde.

Le rapatriement unilatéral de 1982 vient bien sûr se rattacher à ces mythes, tout particulièrement à celui de notre statut minoritaire. La symbolique de cet événement était pour la majorité des Québécois simple à décoder. L'idée des deux peuples fondateurs était définitivement mise au rancart dans la mesure où l'un s'affirmait être plus égal que l'autre, ce que viendra confirmer par la suite l'échec de l'accord du lac Meech. Peu importe comment on justifie ou explique ce rejet, il était clair que les deux solitudes ne vivaient plus la même histoire. Ce que confirmera l'appui donné par une nette majorité de Québécois francophones à la

souveraineté lors du référendum de 1995 qui dès lors s'enferment dans une autarcie politique en votant pendant les 15 années suivantes pour le Bloc québécois.

Le rapatriement de 1982 fait et fera partie de notre mémoire collective, quoi qu'il arrive. Je ne crois pas qu'il puisse tomber dans les limbes de l'oubli où plusieurs voudraient qu'on l'y relègue. Il ne le faut pas, car le danger inhérent à l'oubli est la banalisation, voire l'abdication. C'est là que l'habitude devient dangereuse. Certes, je comprends que la vie ait repris son cours apparemment normal, qu'après quelques années les tensions se soient apaisées. Le Québec n'avait d'autre choix que de composer avec cette constitution incomplète. Il est juste de dire que cet état de fait n'a pas empêché le Québec de continuer à avancer : le chômage a baissé, la natalité a fait un bond, léger, mais quand même notable. Notre exclusion constitutionnelle ne nous empêche pas d'être heureux, du moins individuellement et à certains égards collectivement. Je ne peux toutefois partager l'opinion de Stéphane Dion qui, dans une entrevue au *Devoir* en marge de ce colloque, disait aux Québécois : « Revenez-en donc ! Ce qui compte ce sont les résultats apportés par la nouvelle constitution. » Le sous-texte de ce discours est qu'on peut brader ses principes si c'est payant. Je ne peux accepter un tel postulat.

La plaie de 1982 est moins vive. Certains pourront même prétendre qu'elle est cicatrisée, ce à quoi je répondrai que cette cicatrice n'a pas lieu d'être pour des raisons politiques évidentes. La constitution de 1982 est un déshonneur pour ce pays qui, en matière de droits et d'équité à l'endroit de la minorité francophone, n'en est pas à son premier, même si j'en conviens la *Charte des droits et libertés* a pu rétablir certains droits comme l'accès à l'école française dans les provinces anglophones. Elle est aussi un déshonneur parce que l'exclusion du Québec de la loi fondamentale du pays la rend illégitime. On ne pouvait altérer le pacte de 1867 sans l'accord de l'un de ses deux constituants d'origine. Un désaccord clairement affirmé par l'Assemblée nationale.

Revenons à la question « *Who cares?* ». Qui donc aujourd'hui, trente ans plus tard, se soucie de cette exclusion du Québec ? Il y a évidemment quelques intellectuels, autrement on

ne serait pas ici. Mais ceux à qui il devrait revenir en premier lieu de s'en préoccuper ne le font pas. Ceux-là, ce sont les politiciens à qui il devrait revenir de prendre des actions. Je sais, ils ne le feront pas parce que le fruit n'est pas mûr, mais bien sûr celui-ci ne mûrira pas si on ne lui donne pas les soins nécessaires. Il ne faut pas, prétend-on aussi, réveiller de vieux démons. À mes yeux, se réfugier derrière de tels arguments est un manque de courage. C'est tout simplement abdiquer. D'accord, il n'est certes pas temps de convoquer une conférence constitutionnelle ni aujourd'hui, ni demain matin, mais n'y aurait-il pas des travaux qui pourraient être faits, des débats comme celui-ci qui devraient se tenir, une opinion publique qui pourrait être sensibilisée, un dialogue amorcé? L'accord conclu au lac Meech le 30 avril 1987 n'était d'aucune façon spontané. Il avait été préparé de longue main. Il y avait une volonté des gouvernements fédéral et provinciaux et de leurs premiers ministres.

Le pire des scénarios serait de continuer à repousser dans « mille ans » la recherche d'une solution, comme le premier ministre Trudeau a voulu nous y contraindre par une formule d'amendement constitutionnel impossible. Chaque année qui passe accroît la distance entre le Québec et le reste du Canada. Ils ne dialoguent plus. Ils se connaissent donc de moins en moins. De la solitude, on est passé à l'isolement. En 1976, lorsque le Parti québécois fut élu, il y avait un réel dialogue entre ces deux communautés. Ce n'était pas l'amour fou, il n'y en a jamais eu, mais chacun entretenait une curiosité pour l'autre. Souvenons-nous des échanges culturels et linguistiques qui étaient à la mode ou des tournées de conférences que faisait au Canada le ministre péquiste Gérald Godin.

Aujourd'hui, Québécois et Canadiens s'ignorent royalement, employons ce mot pour faire plaisir au premier ministre Harper, et, reconnaissons-le, ce sont les Québécois qui ignorent l'autre davantage. Je parlais plus tôt de l'autarcie politique dans laquelle nous nous sommes réfugiés après le référendum de 1995. Il y a aussi une autarcie culturelle et sociale. À part Radio-Canada, quel média québécois a des correspondants à Toronto? Qui lit des auteurs Canadiens anglais qui sont publiés en France bien avant

de l'être au Québec ? Qui connaît les grands réalisateurs de films du Canada anglais ? On pourrait croire que cela vaut que pour la génération des *baby-boomers*. Pire, les générations suivantes ne sont pas portées par un sentiment de rejet du Canada anglais. Ils sont tout simplement indifférents. Contrairement aux gens de ma génération, les Québécois venus au monde à l'époque où naissait le Parti québécois à la fin des années 1960 ne sont pas nés au Canada. Ils sont nés et ont grandi au Québec. La plupart ne connaissent même pas les paroles du *Ô Canada*. Leurs référents culturels sont strictement québécois. Les Rocheuses ? Va pour le ski, pas pour la symbolique canadienne.

Que faire, demandait Lénine à une autre époque ? Il n'y a pas de solution magique, mais à toute chose il doit y avoir un début, qui dans le cas présent doit être de mettre fin à l'insouciance généralisée sous laquelle on cherche à enterrer ce problème. Il faut cesser d'entretenir l'occultation qui prévaut. Les politiciens aiment croire qu'il n'y a pas d'appétit pour les débats constitutionnels, ce qui n'est pas le cas d'une majorité de Québécois. Le sondage de Léger Marketing, réalisé préalablement à ce colloque, montre que l'état de l'opinion publique canadienne et québécoise a évolué. La moindre des choses serait de recommencer à en parler. Il faudrait aussi réfléchir aux enjeux auxquels relier une reprise du dialogue. Trente ans ont passé et bien des choses ont changé qu'on ne pourra ignorer. Il y a eu notamment cette résolution de la Chambre des communes reconnaissant le Québec comme nation qui servira certainement de point central à la réintégration du Québec qui exigera que cette reconnaissance ait une portée réelle.

Deux événements pourraient favoriser cette reprise du dialogue. Il y a d'abord l'élection récente de Thomas Mulcair à la tête du NPD. Celle-ci confirme le choix fait préalablement par Jack Layton de faire du Québec le pivot de sa stratégie de conquête du pouvoir. Dans la dernière campagne électorale, Layton avait affirmé la nécessité de réintégrer le Québec dans la constitution. Était-ce un simple souhait ou un engagement ? On ne sait trop. On ne sait pas non plus si Thomas Mulcair voudra en faire un engagement. Ce qu'on sait toutefois, c'est que pour

réussir à maintenir les gains réalisés au Québec le 2 mai dernier, il lui faudra suivre un chemin semblable à celui suivi par Brian Mulroney en 1984, qui s'était engagé dans son discours de Sept-Îles à réintégrer le Québec « dans l'honneur et l'enthousiasme », recette reprise par Stephen Harper en 2005 avec son fédéralisme d'ouverture et la promesse d'un siège pour le Québec à l'UNESCO. Thomas Mulcair, qui est tout sauf un grand nationaliste québécois, est capable de suffisamment d'opportunisme pour en revêtir les habits et tenir le discours qui lui apportera les votes dont il a besoin.

L'autre événement qui pourra servir de catalyseur puissant pour réanimer le débat constitutionnel sera l'élection du Parti québécois. Celle-ci apparaît aujourd'hui possible, quoique pas encore assurée, mais si elle survient, l'effet sera majeur. Elle provoquera certainement un réveil au Canada anglais qui devra, d'une manière ou d'une autre, sortir de son insouciance. Il lui faudra recommencer à se poser des questions sur l'avenir du pays. Tout comme les Québécois¹.

Je conclurai en revenant sur ce reproche fait aux Québécois de s'être exclus du pouvoir en votant massivement contre le Parti conservateur. Le Québec se serait ainsi marginalisé et aurait perdu toute influence. C'est vrai si l'on parle du gouvernement conservateur. Cela ne veut pas dire qu'il ne fait plus partie du débat politique. Au contraire, les deux événements que je viens d'évoquer me laissent croire qu'il sera à nouveau au cœur même du débat politique canadien. Le mélange NPD/Parti québécois pourrait se révéler assez détonnant.

Nous ne sommes pas arrivés à la fin de l'histoire.

1 Note de l'auteur: Le résultat de l'élection du 4 septembre 2012 a toutefois été autre que celui auquel le Parti québécois s'attendait. La mathématique électorale a produit un gouvernement péquiste minoritaire qui n'a pas l'autorité d'amorcer une démarche vers la souveraineté. Les Québécois ont en quelque sorte pesé sur « pause ». Tant qu'ils n'auront pas fait de choix clair, l'amorce d'un véritable dialogue attendra.

CHAPITRE 10

UNE BONNE AFFAIRE POUR LES QUÉBÉCOIS

Ron Graham

Trente ans à vivre dans le passé, c'est long ! Depuis le rapatriement de la Constitution canadienne, une génération est devenue adulte. Mais pour comprendre où nous en sommes aujourd'hui, ou voir ce qui est possible à l'avenir, il faut absolument distinguer quelques mythes de la réalité.

Premier mythe : le Québec est « exclu » de la Constitution. Eh bien non : il est faux, et même trompeur de parler de « non-adhésion ». Le Québec est tout à fait inclus dans la Constitution, signature ou non. René Lévesque et Robert Bourassa ont adhéré à la Charte quand ils ont invoqué la clause dérogatoire. Lucien Bouchard a adhéré à la nouvelle formule d'amendement en 1997. Autrement dit, on peut admettre que l'absence de signature du Québec constitue un problème politique, mais pas une impasse juridique exigeant action.

Deuxième mythe : la « nuit des longs couteaux ». Je n'aurai pas le temps de revoir en détail tout ce qui s'est vraiment passé lors de la conférence des premiers ministres de novembre 1981.

Mais admettons, à titre d'exemple, qu'il était malvenu, impoli, et politiquement stupide de ne pas inviter René Lévesque aux négociations de minuit. Malgré cela, il est clair que l'issue des négociations n'aurait pas été si différente s'il avait été là.

Les premiers ministres anglos voulaient absolument une solution. Après cinquante ans d'échecs, les électeurs voulaient une solution. L'économie était en mauvais état. Et toutes les provinces étaient sur le point d'obtenir leur propre formule d'amendement, une clause dérogoratoire dans la Charte, des pouvoirs accrus en matière de ressources naturelles, des paiements de péréquation garantis, et plus encore...

Par contre, Lévesque, chef d'un parti voué à l'indépendance, voulait que la conférence fasse chou blanc. Si Lévesque avait été invité, deux scénarios sont vraisemblables : selon le premier, il aurait été incapable d'arrêter les autres premiers ministres provinciaux, donc le Québec n'aurait pas signé. Ou, selon le second, il aurait saboté l'offre de compromis, donc Ottawa a déposé à Londres, en toute légalité, sa propre charte et sa propre formule d'amendement.

Signalons aussi que Lévesque n'a pas été mis devant le fait accompli. Il était présent aux négociations finales le jeudi matin. Lévesque est parti furieux. Claude Ryan a négocié, en coulisses, au nom du Québec. Et il y a eu d'importants amendements dans les semaines suivantes.

Un autre mythe voudrait que les réformes de 1982 aient été un coup de force unilatéral d'Ottawa. D'abord, Ottawa n'a pas agi seul : le fédéral était obligé de faire d'importants compromis pour obtenir l'appui de la majorité des provinces ; ensuite, Ottawa a cédé d'importants pouvoirs ; et enfin, les changements n'ont pas modifié l'équilibre des forces qui existait dans la fédération, ce que la Cour suprême a confirmé.

Il est vrai que la Charte a enlevé des pouvoirs à l'Assemblée nationale pour les donner aux cours de justice. Mais elle a enchâssé dans la Constitution ce qui se trouvait déjà dans la *Charte des droits et libertés* québécoise qui, comme toute loi provinciale, peut être amendée ou même annulée n'importe quand. La *Charte canadienne des droits et libertés* empêche

qu'un nouveau Duplessis puisse bafouer les droits et les libertés des citoyens du Québec. D'ailleurs, le printemps québécois 2012 a été marqué par de nombreuses manifestations dans les rues de Montréal où des étudiants, des avocats et des chefs syndicaux brandissaient la Charte en guise de protestation contre les actions répressives du gouvernement Charest, un geste qui aurait plu à Pierre Elliott Trudeau, que ce dernier ait appuyé ou non leur cause. Après tout, si l'Assemblée nationale veut un jour bannir le kirpan ou la burqa, elle pourra toujours invoquer la clause dérogatoire.

Par contre, il n'y a pas de clause dérogatoire sur les droits linguistiques et scolaires des minorités. Pourquoi? Parce que les réformes engagées par Ottawa étaient inspirées par la ferme volonté qu'avait Pierre Elliott Trudeau d'assurer aux Canadiens francophones la justice, l'égalité et la survie. À la fin, il s'est même montré prêt à accepter une clause dérogatoire sur les libertés fondamentales à condition que la dualité linguistique du Canada en soit exempté.

Bien sûr, il était exclu qu'il puisse protéger les écoles françaises au Canada anglais sans protéger aussi les écoles anglaises au Québec. Mais pour cela, il suffisait d'enchâsser dans la Constitution ce que Lévesque lui-même avait accepté en principe dans l'article 86 de la loi 101. Qui plus est, le Québec n'est pas obligé d'offrir des garanties équivalentes à celles des autres provinces, à moins que l'Assemblée nationale y consente, et il est assuré d'une entière compensation financière s'il décide un jour de se désengager d'un amendement concernant l'éducation et la culture.

Il ne fait aucun doute que pour René Lévesque, son gouvernement et son parti, la Constitution de 1982 ait été une défaite humiliante. Ayant perdu la bataille du référendum de 1980, ils se sont retrouvés en situation de faiblesse – et ils ont mal joué leurs cartes. Ils n'ont pas obtenu le droit de veto pour le Québec. Ils ont raté la chance d'obtenir une redistribution des pouvoirs pendant l'été 1980. Ils n'ont pas saisi l'occasion de troquer la signature du Québec contre une meilleure entente finale.

Mais l'échec de Lévesque n'est pas l'échec de la population québécoise. En fait, 1982 a été l'année d'une grande victoire historique pour les Québécois. Après plus d'un siècle d'injustices, un premier ministre fédéral francophone a finalement coupé le dernier lien colonial du Canada avec la Grande-Bretagne et a enchâssé, à tout jamais, l'égalité linguistique et le droit à l'instruction en français. Cette égalité et ces droits sont désormais protégés par la plus haute loi du pays, à l'abri des caprices des politiciens d'Ottawa. Et ces droits appartiennent à chaque Québécois en tant que citoyen canadien, pas au gouvernement provincial. C'est mal interpréter l'Histoire que d'attribuer tout ce qui a suivi – défaite des libéraux fédéraux en 1984, Meech, le Bloc, le référendum de 1995 – à un rejet, par les Québécois, du rapatriement et de la Charte.

À l'époque, plus de quatre-vingts pour cent des Québécois disaient que le rapatriement et la Charte étaient de bonnes choses. C'est encore le cas aujourd'hui. Même en 1982, moins d'un tiers d'entre eux disaient que Lévesque avait raison de s'y opposer.

Il est vrai que la plupart des Québécois diront qu'Ottawa n'aurait pas dû agir sans le consentement du Québec. Mais tout comme Trudeau, ils doivent choisir entre le rapatriement et la Charte, ou la signature du Québec. Ils ne peuvent pas avoir les deux.

Les sondages de l'époque étaient clairs. Lévesque s'attendait à ce que les masses se révoltent, faisant revivre la cause de l'indépendance. Quand cela ne s'est pas produit, il a reculé; Pierre-Marc Johnson a reculé encore davantage; et le PQ a perdu les élections suivantes.

En fait, la plupart des Québécois ne se sont sentis ni abandonnés ni humiliés, jusqu'à ce qu'un autre premier ministre fédéral, Brian Mulroney, partisan enthousiaste des réformes de 1982, décide de diaboliser les gestes de Trudeau afin de mieux vendre Meech.

Ce qui est intéressant, c'est qu'aujourd'hui, personne ne propose sérieusement de renverser le rapatriement ou de se défaire de la Charte. Le débat ne porte que sur les pouvoirs

supplémentaires que le gouvernement du Québec pourrait obtenir en échange de sa signature. Gouvernement libéral ou péquiste, c'est là son rôle ; mais qui, dans la population, s'intéresse à cela ?

Selon un sondage cité par les organisateurs de cette conférence, 69 % des Québécois pensent qu'il est important de rouvrir les négociations, et presque soixante pour cent jugent inacceptable le statu quo. Mais d'autres données issues du même sondage CROP d'octobre dernier donnent à penser que la situation est plus complexe : 77 % des Québécois veulent un moratoire sur les débats constitutionnels pour qu'on puisse se consacrer aux problèmes que vit la province à l'heure actuelle ; 76 % sont fiers d'être Canadiens ; 71 % pensent que le débat sur la souveraineté est dépassé : 70 % pensent que le Québec ne sera jamais indépendant. À l'inverse, le dernier sondage Léger montre qu'à peine 44 % appuieraient l'indépendance s'il était impossible de changer la Constitution de manière satisfaisante pour la majorité des Québécois. Autrement dit, le Oui perdrait encore.

Depuis la Conquête, les Canadiens francophones ont dû se battre sans cesse pour l'égalité linguistique et la justice sociale. Eh bien la guerre est finie et vous savez quoi ? Les francophones ont gagné !

Il se peut que les Anglo soient indifférents et ignorants. Il se peut qu'ils rejettent le statut spécial ou la souveraineté-association parce qu'ils les considèrent comme impraticables et antidémocratiques. Mais il y a longtemps qu'ils n'exigent plus qu'on retire le français des boîtes de céréales. Au contraire. La Charte a rétabli l'entente de 1867 entre francophones et anglophones – entente qui, je dois le dire, n'était pas entre le Québec et le Canada anglais. Et cette dualité linguistique continuera même d'être protégée quand davantage de Canadiens parleront le mandarin ou l'espagnol que le français.

Le problème aujourd'hui, ce n'est pas le Canada. Les étudiants dans les rues, les jeunes d'Occupy Montréal, ne manifestent pas contre Ottawa ni les « boss anglos » à Westmount. Le problème, c'est la puissance de la langue anglaise autour du monde en matière d'affaires, de culture de masse et même de

diplomatie. Le problème, c'est la puissance des multinationales et les inégalités croissantes entre les riches et les pauvres. Le problème, c'est le changement climatique. Et ce n'est ni par des lois provinciales, ni par de nouveaux pouvoirs, ni par un statut spécial, ni même par l'indépendance, qu'on pourra freiner ces forces planétaires... pas plus que le clergé n'a réussi à bloquer la Révolution tranquille.

Ce qui est en danger, c'est la survie de la langue et de la culture françaises en Amérique du Nord. Dans cette bataille, les Québécois ne peuvent pas – et ne doivent pas – se passer des atouts que leur confère l'appartenance au Canada, y compris (grâce à la Charte) l'accès à l'instruction et aux services en français à Toronto, Calgary, Vancouver, etc.

Pour ma part, je suis loin d'être convaincu que le gouvernement du Québec ait besoin de pouvoirs accrus afin de pouvoir s'occuper des enjeux importants pour la population du Québec. Mais s'il a vraiment besoin de ces pouvoirs, ce n'est pas en refusant de signer la Constitution qu'il les obtiendra. La loi n'oblige pas le Québec à signer. Sans garantie de succès, aucun politicien canadien sain d'esprit n'osera s'aventurer dans le borborygme constitutionnel. Un autre «couteau sur la gorge» ne servira à rien, puisque tout indique que la plupart des Québécois choisiraient le Canada si on leur demandait, par une question claire, de choisir entre le Canada et l'indépendance. Il faudrait plutôt qu'un gouvernement du Québec ait le courage d'admettre que pour le Québec, 1982 a été une bonne affaire – ou, en tout cas, pas une mauvaise – et qu'il se décide à signer. Comme un signe de déblocage. Comme le fondement d'une nouvelle alliance stratégique avec le Canada.

À mon avis, les Québécois devraient dire Oui au rapatriement et à la Charte. En même temps, si nécessaire, le gouvernement du Québec pourrait poser une seule condition: que les premiers ministres s'engagent tout de suite à entamer une nouvelle ronde de pourparlers sur la redistribution des pouvoirs et sur la réforme des institutions centrales. C'est ce que Trudeau voulait faire en 1982, et ce que Mulroney a tenté de faire en 1990.

Si les arguments du Québec sont solides et ses exigences pragmatiques, ses demandes susciteront sans doute de meilleures réactions en Ontario, dans l'Ouest et parmi les décentralisateurs à Ottawa. Sinon, la cause de l'indépendance en sortirait renforcée, n'est-ce pas ?

Cela dit, je ne crois pas que le Québec puisse obtenir tout ce qu'il veut. Le Canada est déjà parmi les fédérations les plus décentralisées du monde. On exigera du Québec une certaine réciprocité, car le gouvernement fédéral et les autres provinces ont aussi leur liste de souhaits. Et comme l'a montré Meech, les changements importants sont plus difficiles à faire selon la formule d'amendement proposée par la « bande des huit » que selon la formule proposée par Ottawa.

Je sais que je rêve en couleurs. Mais franchement, je ne vois pas d'autre scénario politique. En 1982, j'avais trente-quatre ans. Aujourd'hui, j'en ai soixante-quatre. Et j'en aurai quatre-vingt-quatorze la prochaine fois que nous nous rencontrerons pour parler de la nuit des longs couteaux. À moins qu'au Québec, il se lève un leader avec le courage, la clairvoyance et le soutien populaire qui lui permettent de signer la maudite affaire.

CHAPITRE 11

LE QUÉBEC ET LA CONSTITUTION « STRATÉGIQUE » DU CANADA

Irvin Studin

Au Québec, tout comme dans le reste du Canada, le 30^e anniversaire du rapatriement contesté de la Constitution canadienne a donné lieu à une série de conférences (Edmonton, Toronto¹, Ottawa, Montréal) qui ont cherché à dresser l'état des lieux sur de multiples enjeux : la « question nationale », les perspectives de réforme constitutionnelle et l'avenir de la fédération canadienne. Les nationalistes en Écosse (tout comme en Catalogne, en Flandre et en Wallonie), conseillés à plusieurs égards par les intellectuels et stratèges du camp souverainiste au Québec, ont

¹ L'auteur était coorganisateur, avec Alain-G. Gagnon et Carolyn Tuohy, de la grande conférence du 1^{er} février 2012 à la School of Public Policy and Governance, Université de Toronto, intitulée « La question du Québec pour la prochaine génération ». Le jour même de la conférence, l'auteur a publié un article dans le *Globe & Mail* décrivant les raisons qui ont inspiré la conférence (Studin, 2012a).

pris note de cet anniversaire, au même titre que Westminster qui, pour sa part, cherchait à tirer des leçons à partir de la perspective d'Ottawa – colonialisme inversé oblige – sur la gestion à long terme des crises constitutionnelles et la manière de faire face à des mouvements sécessionnistes complexes. D'ailleurs, un référendum sur l'indépendance de l'Écosse aura lieu en 2014.

Plusieurs conclusions se dégagent de ces conférences. La première veut que la question du Québec, dans un contexte où les imaginaires des « Québécois » et des citoyens du « reste du Canada² » divergent de plus en plus, se trouve dans une impasse qualifiée de « permanente », surtout sur le plan constitutionnel. La deuxième porte sur la posture stratégique du Canada quant à sa gouvernance intérieure. Celle-ci s'avère complètement « défensive » – c'est-à-dire que le Canada demeure préoccupé par le besoin de préserver l'unité essentielle du pays aux dépens de toute initiative qui s'inscrirait dans une perspective pancanadienne favorisant une collaboration étroite, voire systématique, entre les gouvernements provinciaux et fédéral. Bien entendu, cette posture défensive suppose que l'unité nationale – dans ses dimensions historiques et pratiques – se justifie par la préservation de la qualité de vie des Canadiens, de la paix sociale et de l'image généralement positive dont jouit le pays à l'échelle internationale.

Comment répondre, au XXI^e siècle, aux revendications traditionnelles du Québec visant à obtenir davantage de reconnaissance, de protection et même de pouvoirs au sein de la Constitution fédérale³ alors que la formule générale d'amendement (sept provinces représentant au moins 50 % de la

2 Tout comme le Québec n'est pas homogène en ce qui concerne aussi bien sa démographie que son imaginaire, le « reste du Canada » ne l'est pas davantage. Il est même hasardeux de le qualifier d' « anglophone », quels que soient les dogmes véhiculés à son endroit.

3 La Constitution du Canada comporte plus de documents que ceux de 1867 et de 1982. Voir, dans cette optique, Gil Rémillard : « La constitution matérielle canadienne, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui prévoient l'organisation et le fonctionnement de l'État canadien, est formée des éléments suivant : 1) La *Loi constitutionnelle de 1867* (AANB) ; 2) les amendements qui y ont été apportés ; 3) des lois britanniques et canadiennes d'importance constitutionnelle [y compris la *Loi constitutionnelle de 1982*] ; 4) l'interprétation judiciaire ; 5) les conventions et coutumes ; 6) la *common law* et les grands textes constitutionnels britanniques » (1983, p. 143).

population, dans un délai qui n'excède pas 3 ans) rend fort improbable toute réforme « multilatérale »⁴? De plus, un échec d'une nouvelle ronde de réformes « méga » constitutionnelles axées sur le Québec – comme le furent Meech ou Charlottetown – conduirait probablement à la séparation du Québec, voire à la dissolution de l'État canadien *in toto*⁵. En effet, quel État pourrait survivre à la perte d'une composante importante et originelle comme l'est le Québec, à l'énorme discontinuité territoriale que cela entraînerait, ainsi qu'au scénario d'une capitale nationale qui chercherait toujours à s'imposer sur des régions aussi distinctes que l'Atlantique, l'Ontario et l'Ouest canadien ?

Le récit actuel sur la question constitutionnelle trahit non seulement l'érosion grandissante de la culture du dialogue et d'innovation entre les « nations » constitutives du Canada – érosion dont le symptôme principal se traduit par une pénurie d'*imagination politique* (Studin, 2012b) nécessaire pour réinventer et « réenergiser » les termes de la coexistence entre les différentes parties de la fédération – mais trahit également une mauvaise appréciation des différentes fonctions remplies par une *constitution*. C'est alors que sur la question du Québec on tente sans cesse de faire entrer une cheville ronde dans un trou carré – justement parce qu'on appréhende la Constitution canadienne purement comme un cadre juridique qui porte sur l'ordre *intérieur* du pays. C'est une vision de la Constitution qui s'avère tout à fait naturelle, même axiomatique, pour un pays – ancienne colonie – né sans mandat international et qui ne jouit guère d'une grande tradition de pensée stratégique. En effet, les seuls mots traitant explicitement de l'ordre international dans le *British North America*

4 Afin de démontrer l'improbabilité d'un tel amendement multilatéral, il faut ajouter à ladite formule d'amendement la multitude de lois promulguées par plusieurs provinces qui imposent la tenue d'un référendum provincial préalable à la signature de toute modification constitutionnelle, ainsi que la loi fédérale concernant les modifications constitutionnelles, adoptée en 1996, qui impose le consentement d'une majorité spécifique de provinces concernant certaines modifications touchant notamment les institutions parlementaires, la création de nouvelles provinces et la division des pouvoirs avant qu'elles puissent être déposées au Parlement (Ross, 1996).

5 Si le Canada disparaissait après la sécession du Québec, ce dernier pourrait bien opérer dans un contexte géopolitique constitué de trois ou quatre États formés sur les bases de l'ancienne superficie du Canada.

Act de 1867 déclaraient que l'« union aurait l'effet de développer la prospérité des provinces et de favoriser les intérêts de l'Empire Britannique⁶ ».

Force est de constater, toutefois, qu'une constitution n'est pas seulement un cadre de réglementation interne, mais représente également un rempart qui sert, à l'origine, à promouvoir et à défendre certains intérêts ou objectifs dits « stratégiques » d'une entité politique – la sécurité, l'intégrité territoriale, l'unité nationale, la prospérité, le prestige, voire l'influence internationale et, certes, l'indépendance politique – vis-à-vis du reste du monde. Et si l'on remonte dans l'histoire du Nouveau Monde, il est évident que la fédération canadienne, par-delà l'objectif de « développer la prospérité des provinces », a été créée (*constituée*) en 1867 en raison d'importantes raisons stratégiques et, surtout, comme réplique stratégique à la puissance croissante des États-Unis à la fin de la Guerre de Sécession (1861-1865). Cela s'inscrivait manifestement dans la dynamique du recul géopolitique de la Grande-Bretagne du théâtre nord-américain.

En principe, les deux faces de la Constitution canadienne – la face intérieure et la face stratégique – devraient opérer simultanément et se renforcer l'une et l'autre afin de légitimer l'État canadien. En d'autres termes, l'ordre intérieur devrait s'ajuster et anticiper l'ordre international, tout comme la face stratégique de la Constitution devrait tenir compte de l'ordre intérieur. Plus concrètement, cela veut dire que la capacité du Canada à faire face à certains défis internationaux est intimement liée à la structure constitutionnelle du pays, qui comprend également la composition intérieure de l'État.

Ce nouveau paradigme d'analyse de la Constitution – celui de la « constitution stratégique » (Studin, 2010a, p. 1; 2012c, p. 419) – ouvre la porte, à long terme, à des possibilités de réforme constitutionnelle plus originales et intéressantes. Il présume que la Constitution canadienne du XXI^e siècle devrait répondre aux grandes questions et aux nouvelles dynamiques stratégiques

6 En d'autres mots, c'était aux Britanniques à Westminster de se préoccuper de « stratégie », alors que le Canada devait s'occuper, à la limite, de « tactique ».

comme elle l'a fait dans le courant des XIX^e et XX^e siècles. Sauf qu'il nous incombe de rappeler que le XX^e siècle, pour le Canada, fut exceptionnellement pacifique, voire « astratéguique », en raison de la quasi-absence de guerre sur le continent nord-américain, particulièrement au nord du 30^e parallèle. En fait, de tous les continents, seule l'Amérique du Nord n'a pas connu de guerre sur son territoire au cours du dernier siècle. Et évidemment, mis à part le siècle dernier, l'histoire moderne de l'Amérique du Nord a été marquée par de multiples guerres et d'importantes turbulences stratégiques, et ce, depuis l'arrivée des Européens.

Au cours du présent siècle, la combinaison de trois fâcheuses tendances exercera une pression considérable sur la constitution stratégique du Canada : 1) la fonte de la glace arctique qui ouvrira pour la première fois une frontière terrestre boréale au Canada et enclenchera, en toute probabilité, un « grand jeu » juridico-géopolitique entre plusieurs puissances convoitant les ressources de cette région (Studin, 2012d, p. 9; Byers, 2010; Coates *et al.*, 2008); 2) le déclin du pouvoir relatif des États-Unis qui fera en sorte que le Canada devra dans un proche avenir développer une capacité militaire crédible pour être en mesure de se défendre par lui-même en cas de conflits sur son territoire (ou, plus exactement, à sa frontière arctique) et; 3) l'avènement de nouvelles technologies, militaires et autres, qui rendront le territoire nord-américain accessible et donc plus vulnérable (Studin, 2011a, p. 20).

Le Canada, en tant que communauté politique, va devoir composer avec ces trois tendances afin de réaliser ses intérêts stratégiques. Cette anticipation pourrait prendre diverses formes et pourrait ouvrir la voie à une ou plusieurs réformes constitutionnelles d'envergure. Celles-ci porteront tout aussi bien sur la division des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement, la création de nouvelles provinces (dans un premier temps dans le nord du pays), le statut des anciennes provinces et même la modernisation des institutions nationales.

Les questions du Québec, de la reconnaissance et de la protection du statut du français au Canada et au Québec, vont devoir se repositionner et être interprétées, au cours des deux

prochaines décennies, à la lumière de cette mission « stratégique » de la Constitution du Canada. Dans l'immédiat, quoique des amendements multilatéraux portant sur la constitution « intérieure » s'avèrent peu réalistes, d'autres de nature strictement « bilatérale » entre Ottawa et Québec, en vertu de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sont tout à fait envisageables. Afin de les réaliser, il importe de préparer le terrain politique au Québec comme à Ottawa en vue de revoir les articles 94 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant respectivement le droit civil et l'utilisation exclusive de la langue française dans les débats au sein de l'Assemblée nationale du Québec (Woehrling, 1991-1992, p. 12). Certes, les risques d'échec, même pour de tels amendements bilatéraux, sont non négligeables. Toutefois, il est peu vraisemblable qu'une impasse concernant ces domaines se traduise par la perte du pays *in toto*. En même temps, il n'est pas assuré que de tels amendements répondraient de façon durable aux attentes d'une majorité des Québécois, ce qui rendrait possible une répétition du « jeu bilatéral ». Cela dit, le principal enjeu, dans un avenir très prévisible, se déploiera sur le plan stratégique. Conséquemment, le récit et les discours constitutionnels au Canada, y compris au Québec, risquent de se transformer de manière à débloquer l'impasse et l'immobilisme actuels.

Les leaders politiques et intellectuels canadiens et québécois devraient, d'ici là, préparer le terrain pour un tel déblocage, tout en sachant que ce siècle hyper-stratégique nécessitera un Canada uni, stratégiquement efficace et cohérent. En d'autres termes, les faces internes et externes de la Constitution et de la gouvernance canadiennes devraient être améliorées et développées de concert, voire simultanément. Cette préparation « stratégique » ne devrait pas se faire uniquement sur le plan des politiques publiques, mais aussi interpeller la « psychologie » et la « culture » générale de la population qui vont devoir non seulement se réconcilier avec la « valse » historique entre les « deux solitudes », mais aussi être performantes sur le plan « stratégique ».

Comment peut-on y arriver ? Quels constats se dégagent ?

Dans un premier temps, loin de privilégier un imaginaire pancanadien uniforme, il faudra au moins recréer une culture politico-administrative pancanadienne qui sera en mesure de piloter, de manière sophistiquée et systématique, toute tentative de réforme constitutionnelle traitant du Québec et cherchant à améliorer l'efficacité de la fédération canadienne, à la fois au niveau domestique et international. Pour y arriver, il importe de rétablir la tenue de réunions régulières (au minimum, deux fois par année) et permanentes. L'institution des rencontres des premiers ministres a, en pratique, disparu depuis le référendum de 1995. Ces rencontres doivent être présidées par le premier ministre canadien et appuyées par un grand réseau de puissants sous-comités intergouvernementaux qui auraient comme fonction non seulement de préparer ces réunions, mais aussi de s'assurer que des suites y sont données (Studin, 2008, p. 43). Cette architecture intergouvernementale devrait être accompagnée d'échanges réguliers de fonctionnaires entre les deux ordres de gouvernement afin d'élargir leur vision administrative, de favoriser l'émergence d'une génération de hauts fonctionnaires qui se connaissent bien, qui communiquent sur une base régulière et qui maîtrisent les grands dossiers.

Dans un deuxième temps, il faut non seulement accorder une protection plus soutenue et continue à la langue française au Québec (y compris par le biais des amendements constitutionnels bilatéraux mentionnés ci-haut), mais aussi mettre sérieusement l'accent sur la formation d'une population parfaitement bilingue (français-anglais) à l'échelle canadienne. Cette initiative ferait partie d'une nouvelle stratégie canadienne sur les langues qui aurait comme objectif de former des Canadiens (et des Québécois) à même de comprendre et de gérer les complexités intérieures du pays, tout en étant plus efficaces et crédibles au-delà des frontières canadiennes. Il faut aussi mettre en place les moyens de favoriser l'apprentissage, par tous les Canadiens, d'une troisième sinon d'une quatrième langue (l'espagnol, le chinois, l'arabe, le russe ou bien une langue autochtone). Ce trilinguisme ou quadrilinguisme « passe forcément par la maîtrise du français et de l'anglais » (Studin, 201b).

En bout de piste, on peut aisément imaginer que le Canada, si le défi de l'unité canadienne est relevé, devienne l'un des États les plus importants et influents d'ici la fin de ce siècle. Selon le taux de croissance démographique actuel, on peut imaginer que la population du Canada franchira même le cap du 100 millions d'ici là (Studin, 2010b). C'est-à-dire que la population canadienne pourrait être plus importante que celle présentement affichée par chacun des pays européens (mis à part la Russie). À l'ère des « grandes » puissances politiques et économiques tels la Chine, les États-Unis, l'Union européenne et, potentiellement, l'Inde ou le Brésil, le Canada pourrait bel et bien assumer la place du cinquième ou sixième État au monde sur le plan de sa puissance stratégique. Si la population canadienne est bien distribuée, la population du Québec pourrait vraisemblablement dépasser 20 millions de personnes. De surcroît, si la langue française est préservée au sein du Québec (y compris par le biais d'un ou plusieurs amendements constitutionnels), en plus d'être parlée couramment par chaque Canadien à l'extérieur du Québec, à laquelle s'ajouterait la maîtrise de trois ou quatre autres langues, le tout encadré dans un système et une culture administrative cohérente, il est envisageable que ce pays – le Canada – soit non seulement plus unifié, mais devienne une force significative dans l'histoire générale de l'humanité.

BIBLIOGRAPHIE

- Byers, Michael, « Pax Arctica » *Global Brief*, Winter 2010, [En ligne], page consultée le 5 janvier 2013, <<http://globalbrief.ca/blog/2010/02/19/pax-arctica/>>.
- Coates, Ken, P. Whitney Lackenbauer, William R. Morrison et Greg Poelzer, *Arctic Front : Defending Canada in the Far North*, Toronto, Thomas Allen, 2008.
- Rémillard, Gil, *Le Fédéralisme canadien – Tome I: La Loi constitutionnelle de 1867*, Montréal, Québec/Amérique, 1983.
- Ross, James, *La Modification de la Constitution du Canada*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1996.
- Studin, Irvin, « Process before product: A new federal-provincial logic for a new century », *Policy Options*, vol. 29, n° 8, September 2008, p. 43-46.
- Studin, Irvin, « Constitution and strategy – Understanding canadian power in the world », *National Journal of Constitutional Law*, vol. 28, n° 1, December 2010a, p. 1-59.

- Studin, Irvin, «Canada: Population 100 Million», *Global Brief*, Spring/Summer 2010b, [En ligne], page consultée le 5 janvier 2013, <<http://globalbrief.ca/blog/2010/06/14/canada-%E2%80%93-population-100-million>>.
- Studin, Irvin, «Changing luck and north american wars» *Global Brief*, Spring/Summer 2011a, [En ligne], page consultée le 5 janvier 2013, <<http://globalbrief.ca/blog/2011/06/27/changing-luck-north-americas-21st-century-wars>>.
- Studin, Irvin, «A canadian languages strategy for the new century: Foreign policy, national unity and the aboriginal question», *Policy Options*, vol. 32, n° 5, May 2011b, p. 72-75.
- Studin, Irvin, «Why the Quebec question still matters», *Globe and Mail*, 7 February, 2012a, [En ligne], page consultée le 5 janvier 2013, <<http://www.theglobeandmail.com/commentary/why-the-quebec-question-still-matters/article544185/>>.
- Studin, Irvin, «Reflections on the Quebec question», *Policy Options*, vol. 33, n° 2, February 2012b, p. 98-103.
- Studin, Irvin, «The strategic constitution in action – Canada’s afghan war as a case study», *German Law Journal*, vol. 13, n° 5, 2012c, p. 419-448.
- Studin, Irvin, «The melting of the polar ice signals the end of the “Pax Arctica”», *Financial Times*, August 29, 2012d, p. 9.
- Woehrling, José, «Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec», *Revue québécoise de droit international*, vol. 7, n° 1, 1991-1992, p. 12-41.

CHAPITRE 12

FÉMINISMES, RAPATRIEMENT DE LA CONSTITUTION ET *CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS*, 1982-2012

quel bilan ?

Chantal Maillé

Ce texte propose un rappel des moments qui ont marqué l'engagement des féministes dans le dossier constitutionnel canadien. Bien qu'il n'y ait jamais eu de *women's round* dans les discussions constitutionnelles canadiennes, les femmes ont quand même été une catégorie qui a reçu un traitement particulier et qui a obtenu une reconnaissance constitutionnelle particulière. Le rapatriement de la Constitution et l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont contribué à générer un nouvel activisme féministe constitutionnel (Maillé, 2002, p. 59) et permis la formulation de revendications et de stratégies de promotion

des droits des femmes reflétant une pluralité d'intérêts. Mais le féminisme de la majorité, au Québec, est demeuré en retrait de ce nouvel activisme féministe constitutionnel (Lamoureux, 1992, p. 59). Pour les féministes du Canada anglais et les groupes minoritaires, c'est la Charte canadienne qui a été objet de mobilisation bien plus que la Constitution. Cette orientation stratégique en faveur de la Charte au détriment d'un militantisme plus proprement dirigé vers la Constitution suscite quelques appréhensions :

En fait, il semble que, pour les groupes minorisés, la Charte, plus que la Constitution, soit envisagée comme moyen de promotion collective. Cette situation présente plusieurs problèmes : d'une part, elle est susceptible d'entretenir la minorisation tout en atténuant les effets ; d'autre part, elle risque de faire de ces groupes d'éternels exclus du pouvoir. La Charte a pour objet la régulation des rapports entre les citoyennes et citoyens et le pouvoir politique constitué ; il s'agit donc d'un mécanisme de protection dont on ne peut ignorer la dimension paternaliste. La constitution quant à elle règle la participation au pouvoir... laquelle fournit la possibilité d'en finir avec la minorisation (Lamoureux, 1992, p. 59).

Le bilan que l'on peut tracer aujourd'hui des événements entourant le rapatriement de la constitution du point de vue des féministes est complexe et contrasté. L'histoire récente des luttes féministes autour des questions constitutionnelles illustre bien cette idée qu'il n'existe pas de communauté universelle d'intérêts pour les femmes, tant au Québec que dans l'ensemble du Canada (Razack, 1992). Mais tout en acceptant ce principe qu'il n'existe pas une communauté d'intérêts universelle pour les femmes à partir de laquelle on pourrait apprécier les retombées du rapatriement constitutionnel de 1982, il nous faut également reconnaître l'intérêt de discuter de cet événement majeur sous l'angle des implications pour les femmes et du travail réalisé sur le terrain par trois différents mouvements féministes agissant sur le territoire canadien : le mouvement des femmes de la majorité au Québec, le mouvement des femmes de la majorité au Canada anglais et enfin le mouvement des femmes autochtones. Le bilan à faire invite à suggérer une narration de ce trentième anniversaire du rapatriement de la Constitution qui se situe à l'extérieur du traditionnel axe souveraineté-fédéralisme et de

la grammaire d'un sujet collectif national québécois normatif, blanc et non genré. Nous préférons lui substituer un sujet genré, avec une identité de race et une appartenance ethnique données.

1. LES FEMMES DU CANADA ET LA CONSTITUTION : QUELLES HISTOIRES ?

Dans le document *A Feminist Guide to the Canadian Constitution*, publié en 1992 par le Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme (CCCSF), Smith et Wachtel se demandent pourquoi les femmes devraient s'intéresser à la Constitution canadienne. Le processus constitutionnel demeure un univers masculin, soulignent-elles, mais un espace où les décisions qui se prennent ont beaucoup d'influence sur la vie des femmes (1992, p. 3). Notant que l'intérêt des femmes pour la constitution a augmenté depuis l'adoption des clauses d'égalité dans la Charte canadienne, en 1982, elles suggèrent que ce ne sont pas seulement ces clauses d'égalité pour les femmes qui font que le sujet des femmes et de la constitution est important, mais bien l'ensemble des possibilités qui peut s'offrir avec la participation des femmes au changement constitutionnel et avec l'introduction d'une perspective féministe sur la constitution dans les débats. Selon Lamoureux, la constitution est un enjeu important pour les femmes parce que celles-ci forment, à l'instar du Québec et des peuples autochtones, un groupe social dont le statut doit être constitutionnellement garanti, « ne serait-ce que parce que la constitution qui nous gouverne encore, celle de 1867 à peine modifiée en 1982, a été pensée à partir de l'exclusion de ces trois groupes » (Lamoureux, 1992, p. 59).

En 1991, le Centre for Constitutional Studies de l'Université d'Alberta organisait une conférence sur le thème des femmes et de la réforme constitutionnelle dans le but de permettre aux femmes impliquées dans le dossier d'échanger sur leurs différentes perspectives (Schneiderman, 1992, p. 5). Des Québécoises, des Canadiennes-anglaises et des femmes autochtones y ont exposé leurs idées dans une atmosphère souvent tendue, confirmant la présence de voix souvent discordantes parmi les femmes du Canada sur les enjeux et bienfaits des différentes

propositions constitutionnelles mises sur la table entre 1982 et 1992. Patricia A. Monture-OKanee a montré en quoi les rondes de discussion constitutionnelle ont perpétué l'exclusion des autochtones et omis des questions essentielles comme l'amendement des sections 91 et 92 de l'AANB, lesquelles édictent les termes dans lesquels le Canada a défini son autorité sur les populations autochtones (1992, p. 30-31). Annalise Acorn a suggéré que l'exclusion des femmes du Canada des discussions constitutionnelles n'a pas semblé poser un problème alors que celle des autochtones a soulevé beaucoup plus de réactions. Pour Acorn, cela s'explique par l'ancrage des débats autour de la constitution dans la théorie libérale, où le genre n'est pas une catégorie conceptuelle, alors que l'ajout des sections 15 et 28 dans la Charte canadienne a été perçu comme des mesures suffisantes pour assurer l'inclusion des femmes dans le processus constitutionnel (Acorn, 1992, p. 26). Jill Vickers a illustré l'idée d'un effet différencié des régimes constitutionnels sur les femmes, ceux-ci affectant les femmes selon leurs caractéristiques de race, de classe et d'ethnicité, par le contrôle des programmes d'immigration, par exemple. Les femmes doivent s'intéresser à ce qui constitue le cœur de la constitution, le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, et se préoccuper de savoir quel palier de gouvernement va contrôler les dossiers comme l'avortement, le divorce ou l'immigration. Vickers fait écho aux réticences exprimées par plusieurs féministes canadiennes-anglaises à l'endroit des revendications des féministes québécoises lorsqu'elle écrit que les questions soulevées par un concept comme celui de société distincte sont d'une grande importance pour les femmes (1992, p. 22). Pour Vickers, les femmes sont « construites » comme une catégorie dans la Charte canadienne. Un autre aspect de la réforme constitutionnelle, soit le volet touchant au fédéralisme et plus particulièrement au partage des compétences entre le fédéral et les provinces, est aussi important pour les femmes ; la question « Quel niveau de gouvernement s'occupe de quel dossier ? » peut avoir une grande importance pour les femmes (Vickers, 1992, p. 22). Le débat qui a eu lieu au cours des années 1980 autour du transfert des compétences du fédéral aux provinces sur les questions de mariage et de divorce est une

illustration intéressante. Alors qu'au Québec, les femmes ont été unanimes à appuyer ce point de la réforme constitutionnelle, qui viendrait renforcer les pouvoirs du Québec, province qui avait déjà par le Code civil une identité propre, les femmes des autres provinces canadiennes se sont opposées à ce transfert, craignant que certains gouvernements provinciaux réputés conservateurs et peu enclins à prendre des mesures progressistes utilisent ces nouveaux pouvoirs pour introduire des mesures contraires aux intérêts des femmes.

Le rapatriement de la Constitution et l'adoption de la Charte canadienne ont engendré une mobilisation sans précédent, mais à géométrie variable au sein des mouvements féministes présents sur le sol canadien et les discussions autour des clauses sur l'égalité dans la Charte ont fait apparaître des différences importantes entre les féministes québécoises de la majorité et celles du reste du Canada. En 1981, les féministes du Canada anglais se sont mobilisées pour demander l'inclusion d'une clause sur les droits des femmes dans le projet de nouvelle constitution, mais elles seules parmi les femmes du Canada semblaient enthousiastes à cette idée (Dumont, 1995, p. 161). Rappelons que la Charte canadienne de 1982 incluait deux articles importants pour la promotion de l'égalité entre les sexes. L'article 28 de la Charte porte sur l'égalité entre les femmes et les hommes et stipule qu'« indépendamment des autres dispositions de la présente Charte, les droits et libertés qui y sont mentionnés sont garantis également aux personnes des deux sexes ». L'article 15, qui est entré en vigueur en 1985, protège contre toute forme de discrimination et permet des programmes d'action positive. Il stipule que

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 ou physiques.

Au Québec, les groupes de femmes francophones se sont opposés au rapatriement de la Constitution, une position qui se nourrissait de leur désapprobation du processus de ce rapatriement. À cause de leur opposition au rapatriement, mais pas

seulement à cause de cela, il leur a été difficile de discuter d'une nouvelle charte contenant une clause d'égalité, mais dans une constitution perçue comme illégitime. Comme le Québec disposait depuis 1976 d'une *Charte des droits et libertés de la personne*, il restait à prouver que la protection de la Charte fédérale constituait une amélioration. Les féministes québécoises ne voulaient pas d'une constitution imposée qui garantirait aux femmes ce qui, pour elles, était déjà garanti par la Charte québécoise. Le Conseil du statut de la femme, parlant au nom des Québécoises, a exprimé des réticences profondes, craignant que la vision des rapports entre les sexes inscrite dans une charte canadienne contribue à figer l'avancée des femmes. L'autorité de la Cour suprême dans ce dossier a été une autre source d'inquiétude. L'interprétation de la Charte serait confiée à un tribunal où les hommes, en plus d'être majoritaires, en 1982, étaient conservateurs (Maillé, 2002, p. 60). Rappelons que la première femme nommée à la Cour suprême du Canada, Bertha Wilson, n'a été nommée qu'en 1982.

En résumé, pour les féministes québécoises, la Charte canadienne ajoutait peu de choses à l'arsenal juridique du féminisme québécois de la majorité, mobilisé pour l'amélioration des conditions de vie des femmes au Québec plutôt que pour l'ensemble du Canada, et malgré l'échec référendaire de 1980, nombre de féministes québécoises ont continué d'entretenir informellement et parfois formellement des liens avec le projet d'indépendance nationale, y voyant une possibilité de faire avancer la cause de l'égalité des femmes :

Les femmes de ces groupes concentrent leur énergie sur la préparation d'un projet féministe de société à articuler aux discussions sur l'avenir de la société québécoise. Elles n'ont certes pas la naïveté de croire que la souveraineté suffira à elle seule à intégrer les femmes sur le plan politique. Elles pensent cependant qu'elles seront capables de prendre leur place dans le débat québécois sur l'avenir collectif (Lamoureux, 1992, p. 60).

Au Canada anglais, la mobilisation constitutionnelle des féministes de la majorité a été sans précédent (Day, 1992, p. 95). Le mouvement féministe canadien-anglais de la majorité a depuis ses origines visé l'amélioration des conditions de vie des

femmes dans l'ensemble du Canada, et la Charte canadienne s'est rapidement imposée comme outil et comme symbole identitaire. Les mouvements de femmes de la majorité du Québec et du Canada anglais ont donc pris des positions diamétralement opposées dans les discussions autour du rapatriement de la Constitution et l'appui du Comité national d'action sur le statut de la femme (NAC), la grande organisation féministe parapluie pancanadienne à l'inclusion de l'article 28 sur l'égalité des sexes dans la Constitution canadienne a forcé le retrait, en 1981, de la Fédération des femmes du Québec (FFQ) et de l'Association féminine d'éducation et d'action sociale (AFEAS) de ce regroupement, un événement déterminant pour le féminisme organisé au Québec et au Canada. Par la suite, le féminisme québécois, en lien avec les nouveaux cycles de la mondialisation, a cherché à transnationaliser ses réseaux et alliances plutôt que de privilégier les alliances pancanadiennes. Plus récemment, des événements comme la Marche mondiale des femmes, initiée par le mouvement des femmes au Québec, ont consacré la phase de transnationalisation du féminisme québécois et la mise à distance des organisations féministes du Canada anglais.

De nouveaux groupes de femmes pancanadiens se sont établis dans la foulée de la mise en application de la Charte canadienne, et NAC a progressivement perdu sa force d'impact au Canada anglais. Le nouveau féminisme centré autour de la Charte canadienne n'a pas trouvé d'écho véritable au sein du féminisme de la majorité, au Québec. L'adoption de la Charte canadienne a incité les féministes canadiennes-anglaises à se tourner de plus en plus vers les tribunaux, avec en tête le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes (FAEJ), fondé en 1985 au moment où les garanties liées à l'égalité dans la *Charte canadienne des droits et libertés* sont entrées en vigueur. Le groupe a pour mandat de changer les tendances historiques en matière d'interprétation et d'application de la loi, afin d'assurer l'égalité pour toutes les femmes. Il intente des poursuites et des contestations judiciaires fondées sur l'article 15 de la Charte. Ses actions visent à défendre devant les tribunaux l'idée que l'égalité doit être considérée dans le contexte de l'expérience vécue par les plaignantes, et non être jugée d'après des critères

neutres en apparence, mais qui sont habituellement masculins. Le FAEJ intervient dans plusieurs cas controversés et influence la façon dont la loi considère l'égalité (*L'encyclopédie canadienne*, «Femmes et loi»). Le groupe a développé une expertise légale sur les questions d'égalité et de discrimination en lien avec la Charte et il compte des bureaux dans huit provinces canadiennes, mais pas au Québec, bien qu'il soit intervenu en 2010 contre le projet de loi 94 sur les demandes d'accommodement dans l'administration gouvernementale.

Si le féminisme de la majorité, au Québec, n'a pas manifesté beaucoup d'intérêt pour développer des stratégies d'action centrées sur la Charte canadienne, les femmes autochtones en ont fait une lecture différente; pour elles, l'enjeu était de taille puisqu'elles s'étaient mobilisées bien avant l'adoption de la Charte canadienne pour obtenir l'abolition des sections de la *Loi sur les Indiens* qui dictaient l'exclusion des Indiennes ayant épousé un non-Indien de leur communauté (Maillé, 2002, p. 60). Pour les femmes autochtones, le rapatriement de la Constitution et la promulgation de la Charte canadienne, avec ses nouveaux instruments juridiques, ont créé le momentum nécessaire à l'avancement de leur cause. La loi C-31, adoptée en 1985 pour aligner la *Loi sur les Indiens* avec les provisions sur l'égalité entre les sexes de la Charte canadienne a redonné en partie leur statut aux femmes autochtones qui avaient épousé un non-Indien. Mais les femmes autochtones ont eu beaucoup de réserves à s'engager dans un processus de révision constitutionnelle qui ne reconnaissait pas leurs communautés comme interlocuteurs (Monture-OKanee, 1992).

2. LA DISTANCE DU FÉMINISME QUÉBÉCOIS : ÉLÉMENTS D'EXPLICATION

Pourquoi le féminisme de la majorité, au Québec, s'est-il tenu à distance de ce nouveau féminisme de la Charte? Dans son article «Des lois et des droits, considérations à propos d'un cheminement distinct» (1995), Stoddart examine la relation entre le mouvement des femmes au Québec, l'émergence de nouvelles normes d'égalité des sexes avec la Charte canadienne

et l'instauration d'un nouveau type de revendication féministe, autour de cette Charte canadienne. Elle observe que l'attention soutenue des juristes féministes du Canada anglais à l'élaboration d'une garantie constitutionnelle d'égalité n'a pas eu d'équivalent au Québec. Plusieurs facteurs expliquent les voies différentes empruntées au Québec pour redéfinir les droits des femmes. L'introduction de la Charte québécoise dès 1976, mais aussi les difficultés de sa mise en application initiale, ont pu inciter à une certaine réserve quant aux bénéfices possibles de litiges constitutionnels. De même, Stoddart fait l'observation que les normes d'égalité des droits des femmes au Québec ont des racines profondes, peu tributaires de l'exercice du pouvoir judiciaire. Enfin, cinq raisons peuvent être données pour expliquer le rôle plutôt effacé de l'activisme judiciaire dans le féminisme québécois de la majorité. Il s'agit : des traditions juridiques différentes chez les juristes de langue française ; de la perception par les femmes de leurs rapports au pouvoir d'influence ; de l'élaboration d'un filet législatif québécois de soutien aux différents aspects de la condition féminine, pendant les années 1970 ; de la mise en vigueur de la Charte québécoise en 1977 qui énonce des droits à l'égalité et offre des avenues d'action au sein de la juridiction provinciale, et du contexte politique de l'avènement de la Charte canadienne, qui a créé un climat de méfiance au Québec à l'égard des stratégies de changement social ayant comme pierre d'assise les décisions de la Cour suprême du Canada. Le contexte international, particulièrement aux États-Unis, est également à prendre en compte dans les éléments qui ont expliqué cette réticence des féministes québécoises, car l'adoption des clauses d'égalité dans la Charte canadienne se fait quelques années après la défaite de l'Equal Rights Amendment (ERA) en 1976 (Stoddart 1995, p. 13).

Les années 1980 à 1985 sont des années déterminantes pour le mouvement féministe au Canada anglais, qui est mobilisé, d'une part, autour de la définition des clauses 15 et 28 de la Charte constitutionnelle et, ensuite, de la mise en vigueur de l'article 15. L'organisme LEAF, ou le Fonds d'action et d'éducation juridique pour les femmes, prépare sa stratégie de litige et intervient avec force dès 1985 devant la Cour suprême du Canada en choisissant certains dossiers clés. Pendant des années, des

Québécoises siègent au CA de LEAF, mais sans le soutien d'un réseau de chapitres québécois, qui ne s'est jamais constitué faute d'enthousiasme général, et parce qu'au quotidien LEAF fonctionne en anglais (Stoddart, 1995, p. 23). Pendant la même période, au Québec, le droit judiciaire ne retient guère l'attention du mouvement féministe, même si la question des droits des femmes est au premier plan des préoccupations. Le mouvement féministe québécois trouve sa force dans ses groupes, alors que les milieux juridiques québécois sont dominés par des tendances traditionalistes. Le contexte politique est également différent. Au moment où les féministes du Canada anglais vivent leur grande mobilisation autour de la Charte, les féministes québécoises vivent avec un gouvernement du Parti québécois qui montre une certaine volonté de faire place aux revendications du mouvement féministe. Enfin, les expériences des féministes québécoises avec les tribunaux sont source d'inquiétude dans les années 1970 et 1980. Le jugement rendu dans le cas de l'injonction contre la pièce féministe *Les fées ont soif* témoigne du conservatisme des tribunaux dans les causes portées par le mouvement féministe québécois (Stoddart, 1995).

La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec est mise en vigueur en 1976. Il n'y a jamais eu de la part du mouvement féministe québécois de lobbyisme favorable à la Charte québécoise comparable au lobbyisme des féministes du Canada anglais pour la Charte canadienne. Mais les préoccupations du mouvement des femmes du Canada anglais pour l'exercice par la Charte canadienne de son plein potentiel dans l'énoncé des normes égalitaires ont néanmoins des répercussions au Québec. Par ailleurs, l'expérience de la Charte québécoise entre 1977 et 1990 incite les féministes à affecter une certaine réserve quant aux effets tangibles des normes juridiques d'égalité, qui ne font pas nécessairement avancer les revendications féministes plus rapidement, puisque tout repose sur l'interprétation des tribunaux.

Le rapatriement de la Constitution sans l'accord du Québec a eu pour effet d'instituer une distance psychologique entre les féministes francophones du Québec et la Charte canadienne.

Déjà en 1981, les femmes francophones se sont retirées d'une conférence des femmes sur la Constitution tenue à Ottawa, mais cette conférence s'est quand même tenue et elle fut l'un des moments cruciaux dans la définition du projet constitutionnel féministe avancé par les femmes et juristes anglophones. Un marqueur important a façonné le féminisme québécois, c'est la question nationale, qui a joué un rôle central dans la construction d'une culture politique propre au féminisme québécois. Le Québec dans lequel émerge le féminisme des années 1960 est profondément marqué par un récit politique, celui de l'oppression nationale du Québec, qui conduit au projet d'indépendance du Québec. Au Québec, la référence au colonialisme pour expliquer l'oppression des femmes s'appuyait sur un terrain que ne partageaient pas les autres féministes occidentales, soit l'inscription dans une histoire nationale, celle du Québec, qui s'est identifiée aux autres peuples colonisés davantage qu'aux colonisateurs. Le féminisme québécois a donc développé une identité à part des autres féminismes occidentaux à travers cet ancrage, et produit des récits distincts dans leur entrecroisement de l'oppression de genre et de l'oppression nationale. Les constructions identitaires qui ont été façonnées à cette époque par les féministes québécoises demeurent prégnantes dans nombre de représentations actuelles de ce mouvement. Au Québec, en dehors des milieux juridiques, la Charte canadienne est associée à des valeurs canadiennes qui s'accommodent difficilement avec les valeurs québécoises dans le domaine culturel et il n'a jamais été question que la Charte canadienne devienne le point de mire d'un mouvement pour le changement dans les conditions de vie des Québécoises. Voilà qui illustre bien les difficultés qui existent pour un rapprochement entre les féministes de la majorité au Québec et au Canada anglais autour de la Charte comme stratégie de promotion de l'égalité entre les hommes et les femmes.

Cette indifférence des féministes québécoises de la majorité à l'égard de la stratégie empruntée par les féministes de la majorité du Canada anglais avec la Charte canadienne comme arme peut aussi s'expliquer par le fait qu'au Québec, on préfère les débats publics plutôt que le modèle de judiciarisation, plus proche des Américains (Stoddart, 1995). Néanmoins, la Marche

mondiale initiée par le mouvement des femmes au Québec a culminé dans une manifestation à New York devant les Nations Unies alors que les organisatrices souhaitaient rencontrer Kofi Annan, espérant que les conventions signées par les différents pays pourraient servir d'arme juridique pour faire avancer les revendications contre la pauvreté et la violence à l'endroit des femmes. Curieux paradoxe donc que le *mainstreaming* sélectif dans l'agenda des féministes québécoises, plus enclines à revendiquer avec des instruments juridiques internationaux que canadiens.

CONCLUSION

Le bilan à tracer trente ans après le rapatriement de la Constitution ne saurait porter que sur la manière et faire abstraction des changements et retombées liés à l'introduction de nouveaux outils pour l'avancement des droits des femmes que le rapatriement a rendu possible. En parallèle, de nouvelles voix féministes non hégémoniques qui militent pour une pédagogie des différences forcent le féminisme de la majorité, au Québec, à se positionner au-delà de son alliance traditionnelle avec le nationalisme québécois. Pour les femmes autochtones, le nouvel ordre constitutionnel canadien demeure problématique malgré l'adoption de la loi C31, et vient perpétuer l'héritage colonial du Canada (Ladner et McCrossan, 2009, p. 264).

Aujourd'hui, avec le recul, on peut se demander si l'adoption de la Charte canadienne et l'existence des sections 15 et 28 de la Charte ont eu un effet réel pour améliorer le statut des femmes. Sur le plan symbolique, ces articles tout comme les discussions qui ont entouré leur adoption ont permis de faire émerger les femmes comme sujets dans le processus constitutionnel. Mais c'est un sujet femme générique, universel qui est ici interpellé, alors que les voix féministes de deux groupes minoritaires, celles québécoises et celles des femmes autochtones, ont été plus critiques à l'endroit de la Charte et de ses promesses d'égalité.

BIBLIOGRAPHIE

- Acorn, Annalise, « Consensus and difference in a women's agenda for constitutional reform », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 25.
- Day, Shelagh, « Constitutional reform : Canada's equality crisis », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 95.
- Dumont, Micheline, « Women of Quebec and the Contemporary Constitutional Issue », dans François-Pierre Gingras (dir.), *Gender Politics in Contemporary Canada*, Toronto, Oxford University Press, 1995, p. 153-173.
- Ladner, Kiera et Michael McCrossan, « The road not taken : Aboriginal rights after the re-imagining of the Canadian Constitutional Order », dans James B. Kelly et Christopher P. Manfredi, *Contested Constitutionalism : Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Vancouver, UBC Press, 2009, p. 263-280.
- Lamoureux, Diane, « Une majorité encore oubliée », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 58.
- L'encyclopédie canadienne, « Femmes et loi », [En ligne], page consultée le 27 septembre 2012, <<http://www.thecanadianencyclopedia.com/articles/fr/femmes-et-loi#SEC953298>>.
- Maillé, Chantal, *Cherchez la femme. Trente ans de débats constitutionnels au Québec*, Montréal, Éditions du remue-ménage, 2002.
- Monture-OKanee, Patricia A., « Seeking my reflection : A comment on constitutional renovation », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 28-33.
- Razack, Sherene, « Issues of difference in constitutional reform : Saying goodbye to the universal woman », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 39.
- Schneiderman, David, « Introduction », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 5.
- Smith, Lynn, et Eleanor Wachtel, *A Feminist Guide to the Canadian Constitution*, Ottawa, Conseil consultatif canadien sur la situation de la femme, 1992.

Stoddart, Jennifer, « Des lois et des droits, considérations à propos d'un cheminement distinct », *Les Cahiers du droit*, vol. 36, n° 1, 1995, p. 9-26.

Vickers, Jill, « Why should women care about constitutional reform ? », dans David Schneiderman (dir.), *Conversations Among Friends Proceedings of an Interdisciplinary Conference on Women and Constitutional Reform*, Edmonton, Centre for Constitutional Studies, 1992, p. 18-22.

CHAPITRE 13

DE L'ARÈNE POLITIQUE À L'ARÈNE JURIDIQUE

*les communautés francophones minoritaires
au Canada et la Charte canadienne
des droits et libertés*¹

Martin Normand

L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 a offert de nouvelles possibilités d'action aux associations représentant les communautés francophones minoritaires en cadrant le débat public sur les langues officielles. Les communautés francophones en situation minoritaire sont devenues, pour emprunter une expression utilisée par Alan Cairns, un groupe de la Charte, c'est-à-dire un groupe ayant des droits constitutionnels explicitement mentionnés. Leur nouveau statut a généré des attentes en matière de représentation, de reconnaissance et de

¹ L'auteur souhaite remercier les personnes suivantes pour leurs commentaires au fil de la préparation de ce chapitre: Rémi Léger, Serge Dupuis, François Rocher, Pierre Foucher, Alain-G. Gagnon et Pascale Dufour.

participation qui se sont manifestées durant les débats constitutionnels qui ont suivi. Autrement dit, la Charte a été perçue à la fois comme une institution porteuse de symboles et de valeurs et comme une fenêtre d'opportunités politique dans une pure tradition néoinstitutionnelle (Normand, 2012).

Mais l'apport de la Charte se situe principalement dans le fait qu'elle a eu une incidence importante sur l'évolution du débat linguistique canadien, la formulation des politiques linguistiques et la mobilisation des groupes. Elle sert à outiller des groupes traditionnellement exclus de la politique en leur conférant des droits à portée collective et en leur donnant un plus grand pouvoir d'action (Cardinal, 2007). D'ailleurs, elle a accentué la juridisation du débat linguistique au Canada, au point où c'est à partir de ce moment que l'intervention judiciaire est devenue plus courante (Braën, 2006). En permettant aux groupes et aux individus de s'adresser aux tribunaux afin de trancher les interprétations divergentes des articles de la Charte et de la Constitution ou en les incitant à privilégier un discours du droit dans leurs revendications, les tribunaux sont pratiquement devenus des acteurs du développement des communautés minoritaires francophones. C'est en ce sens que la Charte, de par les interprétations que les tribunaux en ont faites, a eu une incidence structurante sur l'action et le discours des communautés francophones minoritaires.

Toutefois, à l'instar de Dupuis (2008), il faut souligner qu'au moment du rapatriement constitutionnel, les représentants des communautés francophones minoritaires au Canada se sont montrés insatisfaits des dispositions linguistiques comprises dans la Charte. Certains considéraient qu'elle ne faisait que constitutionnaliser le statu quo qui ne pouvait mener qu'à un déclin rapide de ces communautés. Alors, comment expliquer le changement dans l'attitude des communautés francophones minoritaires à l'égard de la Charte? Nous proposons que ce changement découle du fait que les représentants des communautés ont d'abord perçu les limites de leur influence sur la politique constitutionnelle canadienne, dans la mesure où leurs revendications n'ont pas été prises en compte dans les derniers

moments menant au rapatriement de 1982, et ensuite se sont approprié le nouveau contexte politique et juridique pour faire progresser leurs communautés vers l'atteinte de l'égalité réelle. Autrement dit, ils sont passés outre leur insatisfaction de départ pour plutôt saisir les nouvelles occasions qui se présentaient. Ils visaient désormais à ce que les interprétations des dispositions linguistiques de la Charte aillent dans le sens de leurs revendications. Essentiellement, ils ont pris acte de leur capacité d'agir à l'intérieur du jeu politique, comme l'a aussi suggéré Martel (1999).

Nous nous inspirons des travaux sur les arènes et sur la mobilisation juridique (*legal mobilization*) pour rendre compte de cette transformation dans l'attitude des communautés francophones minoritaires au Canada. D'abord, le concept d'arène incite à aller voir le contexte dans lequel des groupes se mobilisent et les enjeux qu'ils privilégient, tout en restant vigilants en ce qui a trait aux évolutions conjoncturelles des rapports qu'ils entretiennent avec les autres acteurs de l'arène (Mathieu, 2010). Cette perspective nous éloigne d'autres perspectives néoinstitutionnelles pour expliquer l'action collective, en ce sens qu'elle ne se limite pas aux processus politiques ou aux structures d'opportunités politiques qui expliquent mal comment des acteurs se mobilisent dans un contexte qui leur est défavorable. Nous estimons que, malgré leur position défavorable dans la fédération canadienne, les communautés francophones minoritaires ont su s'inscrire dans l'arène politique durant la période où s'est négocié le rapatriement de la Constitution. Toutefois, une fois la Charte bien en place, elles ont su se repositionner dans l'arène juridique en fonction des nouvelles dispositions linguistiques qui les concernaient.

Ensuite, les travaux sur la mobilisation juridique éclairent l'action des communautés francophones minoritaires après le rapatriement. Ils nous invitent à étudier à la fois l'usage que font les acteurs des stratégies juridiques et les conséquences du recours au droit sur les acteurs (Agrikoliansky, 2010). C'est ce que Riddell (2004) tente de faire notamment en expliquant l'incidence de la mobilisation juridique. Il perçoit que ces effets se

manifestent autant du bas vers le haut, en motivant des acteurs souvent désavantagés à essayer une stratégie juridique pour atteindre leurs buts et pour infléchir les politiques publiques, que du haut vers le bas, quand une décision en faveur des acteurs est rendue et que la stratégie juridique gagne en légitimité. Comme nous le verrons, ces deux dynamiques sont à l'œuvre dans le cas des communautés francophones minoritaires. La Charte les a outillées différemment, alors qu'elles étaient certes dans une position minoritaire qui souvent les désavantageait, mais qui ne les avait pas empêchées de se mobiliser. De plus, les premières victoires ont servi de catalyseur pour d'autres luttes dans l'arène juridique.

Cette démonstration se divise en quatre temps. En premier lieu, nous présenterons les demandes qu'ont faites les communautés francophones minoritaires dans l'arène politique dans la foulée des négociations menant au rapatriement de la constitution canadienne. Ensuite, nous nous arrêterons aux dispositions linguistiques qui se retrouvent dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et sur les réactions des communautés à leur égard. Troisièmement, nous tenterons d'expliquer le changement d'attitude de la part des représentants des communautés francophones minoritaires, qui fait en sorte qu'ils investiront plus volontiers l'arène juridique après l'adoption de la Charte. Nous présenterons finalement quelques décisions de la Cour suprême qui illustrent comment elles ont réussi à s'approprier le nouveau contexte juridique et à faire progresser les interprétations de la Charte vers l'égalité réelle des communautés francophones et anglophones du Canada.

1. LES DEMANDES DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES MINORITAIRES AVANT LE RAPATRIEMENT

Voyant l'effervescence au plan constitutionnel au Canada, la Fédération des francophones hors Québec (FFHQ), organisme porte-parole fondé en 1975, se dote d'un comité politique qui aura pour tâche de réaliser une étude sur la réforme constitutionnelle. Elle propose en 1979, dans *Pour ne plus être sans pays*, un projet de réforme ambitieux qui lui permet de mettre

en lumière les attentes des francophones vivant à l'extérieur du Québec à l'égard d'une nouvelle constitution. Si la FFHQ décide de prendre position dans l'arène politique, c'est qu'elle considère que les francophones hors Québec « sont membres à part entière du peuple fondateur d'expression française et qu'à ce titre ils peuvent suggérer un nouveau pacte sur la base duquel pourraient être redéfinies la fédération et chacune de ses composantes » (FFHQ, 1979, p. 6-7).

Elle profite de cette occasion pour faire état des conditions minimales de son existence, ou encore du « minimum en deçà duquel il ne sera pas possible pour les francophones hors Québec d'aspirer à autre chose qu'une survivance folklorique » (FFHQ, 1979, p. 3), ce qu'aurait comme incidence le statu quo « érigé sur des décennies de mensonge, de trahison et d'injustice » (FFHQ, 1979, p. 81). Ainsi, elle propose un projet qu'elle considère comme réalisable et qui correspond aux besoins propres à la population qu'elle représente. Il vise à assurer la sécurité culturelle des francophones hors Québec « par des protections constitutionnelles très bien définies et des mécanismes administratifs appropriés » (FFHQ, 1979, p. 37). Elle en fait son objectif parce que les « francophones hors Québec ne peuvent se payer le luxe de compter sur une quelconque bonne volonté ou de se satisfaire de lois dont le symbolisme est plus éloquent que les dispositions concrètes » (FFHQ, 1979, p. 40).

Le projet propose notamment des réformes institutionnelles importantes qui cherchent d'une part à décoloniser les institutions existantes en prenant une distance de l'héritage britannique et, d'autre part, à ramener l'esprit des deux peuples fondateurs dans le fonctionnement des institutions. Deux propositions phares sont certainement la proclamation de la république et la réforme du Sénat en une chambre de la Fédération composée à parts égales de francophones et d'anglophones. Il propose également une *Charte des droits linguistiques*, qui sont « tantôt individuels, prenant le caractère d'instruments d'égalité et de promotion de l'individu, souvent isolé et sans pouvoir politique, tantôt collectifs, prenant le caractère d'instruments de promotion sociale pour les collectivités minoritaires de langue officielle » (FFHQ, 1979, p. 37).

Cette Charte comprend d'abord l'officialisation du statut du français et de l'anglais en ce qui a trait au Parlement et au gouvernement du Canada. Il détaille ensuite une série de droits quant à l'utilisation des deux langues officielles dans les débats du Parlement et des législatures du Manitoba, de l'Ontario, du Nouveau-Brunswick et du Québec et dans les tribunaux relevant de ces mêmes institutions. Le droit de communiquer avec les organismes ou ministères dans la langue de son choix serait, quant à lui, étendu à toutes les provinces. Dans le domaine de l'enseignement, les droits garantiraient l'enseignement dans la langue de la minorité dans une école linguistiquement homogène contrôlée par des représentants de la minorité linguistique, et ce, aux niveaux primaire, secondaire et postsecondaire.

En somme, avec *Pour ne plus être sans pays*, la FFHQ décide de participer activement aux débats constitutionnels qui se dessinent à l'époque. Et elle ne le fait pas en pesant ses mots. Dans l'avant-propos du rapport rédigé par le président de la FFHQ au moment de sa publication, il précise que

si les francophones hors Québec sont sans pays, c'est qu'ils ont été trop longtemps condamnés à l'exil psychologique par l'étroitesse d'esprit et le racisme voilé d'une majorité dominante s'appliquant constamment à renvoyer ailleurs la responsabilité d'une injustice criante, à entourer le vrai problème de fausses questions et à en réduire l'importance par tous les moyens imaginables (FFHQ, 1979, p. X).

Le rapport permet de marquer le coup, certes, mais la FFHQ a continué à s'exprimer dans divers forums, dans le but de préciser ses attentes et ses demandes au fur et à mesure que le nouvel accord constitutionnel prenait forme. Elle a réagi aux différentes itérations du texte constitutionnel, en soulignant toujours qu'il ne suffit pas pour répondre aux demandes qu'elle formule, principalement dans le domaine de l'éducation. Elle voit dans l'article 23 « un objectif que se fixe le législateur [plutôt] que la consécration effective du droit à l'instruction française » (FFHQ, 1980). Elle estime qu'elle devra avoir recours à l'appareil judiciaire pour le faire respecter. Autrement dit, elle considère que l'article 23 lui donne le droit de revendiquer l'accès à l'éducation dans la langue de la minorité, ce qui revient à constitutionnaliser le statu quo,

plutôt que de répondre à ses demandes en matière de gestion scolaire et de complétude institutionnelle du réseau de l'éducation. Elle a fait une recommandation en 1980 au Comité mixte spécial sur la Constitution du Canada à cet égard :

Que l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1980* soit reformulé de façon à assurer la reconnaissance pour les francophones hors Québec du droit à l'éducation dans leur langue du préscolaire au postsecondaire inclusivement et du droit à des écoles et des conseils scolaires homogènes de même qu'à la gestion de leurs institutions d'enseignement (FFHQ, 1980, p. 32).

Les porte-parole de l'Ontario français font aussi écho à cette situation, notamment en soulignant qu'ils « voient peu de valeur dans une charte souvent ambiguë qui laisse libre cours à l'interprétation des juristes, interprétation qui pourrait être autant bénéfique que nuisible à l'avenir des minorités » (Dupuis, 2008, p. 27). Ils réaffirment également leur souhait d'obtenir le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, du primaire à l'universitaire, dans des établissements qu'ils gèrent (Dupuis, 2008, p. 19). Mais l'Association canadienne-française de l'Ontario (ACFO) fait état d'une autre demande : que l'Ontario soit soumis à l'article 133 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, ou qu'essentiellement le bilinguisme institutionnel soit imposé à l'Ontario. Elle considère que cette constitutionnalisation du bilinguisme institutionnel en Ontario est essentielle pour sortir les francophones de cette province de leur situation d'infériorité. Elle précise dans un mémoire déposé lors d'une conférence constitutionnelle en 1978 que son expérience avec le gouvernement ontarien « prouve que nous avons besoin de garanties qui lieront les gouvernements. Sans ces garanties, vos propositions n'ont aucune importance » (dans Dupuis, 2008, p. 16). Cette demande est bien difficile à vendre puisqu'elle est perçue par bien des Ontariens comme une menace à la paix linguistique et comme un appui aux politiques linguistiques mises en œuvre au Québec par le Parti québécois, considérées comme étant discriminatoires à l'égard des anglophones de cette province (Dupuis, 2008, p. 15).

Ainsi, dans les moments qui ont mené au rapatriement de la constitution en 1982, les représentants des communautés francophones minoritaires, dans ce cas-ci aux niveaux ontarien et fédéral, ont investi l'arène politique pour faire état de leurs demandes et de leurs attentes à l'égard du nouveau texte constitutionnel. Ils sont intervenus dans divers forums auxquels ils ont pu avoir accès pour faire entendre leurs insatisfactions quant au statu quo et la nécessité pressante de poser des gestes concrets pour assurer la pérennité de leurs communautés. Malgré ces interventions, la plupart de leurs revendications resteront lettre morte et ne se retrouveront pas dans les nouvelles dispositions linguistiques codifiées dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2. LES DISPOSITIONS LINGUISTIQUES DE LA CHARTE

Les articles 16 à 23 de la Charte codifient la protection des langues officielles au Canada et les droits linguistiques de la population. Selon Foucher, la constitutionnalisation des droits linguistiques «témoigne d'une plus grande sensibilité à l'égard de la dualité linguistique» (2008, p. 474). L'article 16 déclare que le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada et qu'elles ont un statut et des droits et privilèges égaux dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada et précise que la Charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage. Les articles qui suivent prévoient le droit d'employer les deux langues dans le Parlement fédéral, la production des documents du Parlement dans les deux langues – ce qui implique que les deux versions ont la même valeur – et l'emploi des deux langues dans les tribunaux relevant du Parlement. L'article 20 stipule le droit à l'emploi des deux langues officielles pour communiquer avec l'administration centrale des institutions du Parlement et du gouvernement du Canada et dans certains autres bureaux selon un critère de

demande et de vocation. Les articles 21 et 22 préservent certains droits acquis découlant de privilèges ou de coutumes en ce qui a trait au français, à l'anglais et aux autres langues².

L'article 23 traite du droit à l'éducation dans la langue de la minorité et comprend trois parties. La première, sur la langue d'instruction, prévoit que les citoyens canadiens dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité dans la province où ils résident et qui ont reçu leur instruction dans cette langue au Canada ont le droit d'y faire instruire leurs enfants aux niveaux primaire et secondaire dans cette langue. La seconde, sur la continuité d'emploi de la langue d'instruction, prévoit que les citoyens canadiens dont un enfant a reçu son instruction dans la langue de la minorité ont le droit de faire instruire tous leurs enfants dans cette langue. La dernière, sur la justification par le nombre, prévoit que le droit s'exerce partout où le nombre d'enfants est suffisant pour justifier l'instruction dans la langue de la minorité et dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés à partir des fonds publics. Brouillet (2008, p. 374) souligne à juste titre que la Cour suprême a confirmé que l'article 23 consacre un nouveau genre de garantie juridique au Canada en ce qu'il impose aux législatures provinciales l'obligation d'édicter des dispositions en vue d'en rencontrer les exigences. La Cour suprême a aussi confirmé dans l'arrêt *Mahé* que l'article 23 a un caractère essentiellement réparateur, sur lequel nous reviendrons plus loin.

Les représentants des communautés francophones minoritaires ont rapidement fait entendre leurs critiques à l'égard des nouvelles dispositions linguistiques de la Charte, qui se situent bien loin de ce que la FFHQ avait proposé dans sa Charte des droits linguistiques. Dans un communiqué elle a déclaré que les droits enchâssés dans la Charte «sont très limités par rapport aux demandes que n'ont cessé de formuler les francophones hors

2 Il faut aussi mentionner qu'après une modification constitutionnelle négociée de façon bilatérale entre le gouvernement fédéral et le Nouveau-Brunswick, les articles 16 à 20 s'appliquent également à cette province, consacrant ainsi la constitutionnalité des obligations linguistiques du Nouveau-Brunswick qui se retrouvent dans la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick* et la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick*.

Québec depuis des décennies» (FFHQ, 1982a). Dans un autre communiqué, elle ajoute que « [l]es espoirs qu’avaient semés chez les Francophones hors Québec la promesse d’un renouvellement de la Constitution canadienne sont devenus désillusions après le 5 novembre 1981 » (FFHQ, 1982b). Dupuis rapporte aussi les propos de la politologue Christiane Rabier qui affirmait

que les diverses minorités du Canada français hors Québec se rendent compte de leur marginalité sur le plan politique car, malgré la mobilisation des porte-parole et leurs efforts pour sensibiliser les divers intervenants, elles ont eu très peu d’impact sur la décision finale du texte constitutionnel (Dupuis, 2008, p. 35).

Les représentants des communautés sont insatisfaits sur plusieurs plans. D’abord, l’article 23 ne mentionne pas explicitement le caractère collectif du droit à l’enseignement dans la langue de la minorité. La FFHQ considérait, pendant ces négociations, que l’article 23 ne serait d’aucune utilité s’il ne se fondait pas sur le principe des droits collectifs (Behiels, 2005). Elle rejetait aussi les empêchements constitutionnels qui amèneraient le gouvernement fédéral à « abdiquer quant à la possibilité d’établir, de concert avec les provinces, une politique cohérente de développement du système d’éducation de la minorité francophone hors Québec » (FFHQ, 1981, p. 63).

Dans sa biographie de Jean-Robert Gauthier, le député puis sénateur franco-ontarien, Rolande Faucher relate que le député abhorrait particulièrement la notion du nombre dans cet article. Il considérait qu’elle laissait entendre que les demandes des parents en situation minoritaire pourraient être considérées comme déraisonnables, injustifiables et *a fortiori* refusées. L’autre problème qu’il anticipait était que l’article ne garantissait pas la gestion scolaire par et pour les francophones. Ayant lui-même siégé au sein d’un conseil scolaire majoritairement anglophone, il savait très bien qu’il pouvait être difficile d’obtenir l’exercice d’un droit. Il souhaitait que le libellé précise ce qui est offert et qu’il ouvre la possibilité d’accorder la gestion des écoles.

Faucher apporte un bémol à l’idée que l’article 23 voit se concrétiser la volonté du premier ministre Trudeau. En réalité, la première version de l’article 23 faisait référence à des installations

d'enseignement, dans lesquels l'accès pour des parents individuels à la prestation de l'enseignement dans la langue de la minorité était garanti. Gauthier a proposé un amendement à l'article, qui souligne désormais, dans la version française, le droit pour les enfants d'être instruits dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique, y donnant du même coup une dimension collective. Pour Gauthier, la notion d'établissement renvoyait à l'idée d'une personne morale administrative chargée de gérer un service public (Faucher, 2008, p. 248). Cette nuance sera utilisée par les tribunaux pour garantir la gestion scolaire par et pour les francophones, dès l'arrêt *Mahé* sur lequel nous revenons plus loin.

Le député Gauthier a été l'un des seuls députés libéraux à voter contre le rapatriement de la Constitution, en partie parce que la justification par le nombre n'avait pas été retirée, mais surtout parce que Trudeau a fait un compromis en n'imposant pas le bilinguisme officiel à l'Ontario en l'assujettissant à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans les derniers instants, Gauthier réclamait même que l'article soit appliqué dans toutes les provinces, comme le réclamaient aussi plusieurs organismes représentant les communautés francophones minoritaires. Il a dit dans une lettre à Trudeau du 22 octobre 1981 :

En toute conscience, je ne peux appuyer un projet qui aurait pour effet de créer une mosaïque d'exemptions juridiques et législatives. De plus, il constitutionnalisera la notion de deux classes de citoyens : les citoyens de première classe qui ont des droits partout au pays, les anglophones ; et les citoyens de deuxième classe qui n'ont des droits que dans trois provinces seulement, les francophones (Faucher, 2008, p. 259).

La FFHQ va d'ailleurs publier un communiqué le 2 décembre 1981, jour du vote en Chambre dans lequel elle déplore le manque de courage des députés francophones du Québec et hors Québec, qui auraient dû voter contre la Résolution constitutionnelle en solidarité avec leur collègue Gauthier (Faucher, 2008, p. 265). Gauthier a ajouté dans les médias que les minorités ont été utilisées comme des pions, comme du matériel de négociation par les croupiers du jeu constitutionnel. Autrement dit, les communautés francophones minoritaires ont échoué à faire infléchir

le débat dans l'arène politique et ils en ont pris conscience durement. Un changement d'attitude devenait nécessaire pour faire progresser leur situation.

3. LE CHANGEMENT D'ATTITUDE À L'ÉGARD DE LA CHARTE

Il aura fallu peu de temps pour que les représentants des communautés francophones minoritaires prennent acte du nouveau contexte et songent à investir l'arène juridique. Peu après le vote sur le rapatriement, le député Gauthier «entrevoit maintenant que la *Charte des droits et libertés* pourrait avoir des retombées positives pour les Franco-Ontariens; cela dit, il est déçu, car il faudra recourir aux tribunaux pour se faire reconnaître des droits qui auraient dû être inscrits dans la Charte» (Dupuis, 2008, p. 34). Même la FFHQ annonce que les francophones

se prévaudront au maximum des droits qui leur sont reconnus dans la Charte pour assurer leur développement individuel et collectif. Ils continueront de revendiquer auprès des autorités fédérales et provinciales les droits fondamentaux qu'ils jugent nécessaires à leur épanouissement (FFHQ, 1982a, p. 52).

Dès lors, la *Charte canadienne des droits et libertés* a eu une incidence importante sur l'argumentaire développé par les groupes représentant les communautés francophones vivant en situation minoritaire au Canada. Elle les a outillés en leur conférant des droits à portée collective, en leur donnant un plus grand pouvoir d'action et en suscitant leur mobilisation. Elle a aussi accentué la juridisation du débat linguistique au Canada, puisque les minorités francophones avaient désormais des recours juridiques pour faire valoir leurs droits, même s'ils ne constituent pas toujours le véhicule le plus approprié pour l'atteinte des objectifs.

Le recours juridique est devenu un outil pour les communautés quand les canaux politiques traditionnels ne semblent pas produire les résultats escomptés ou, dit autrement, quand l'action dans l'arène politique semble ne mener nulle part. En fait, l'utilisation du recours judiciaire a été rendue nécessaire pour contrer l'inaction de l'État ou encore, pour l'orienter. Toutefois, le recours juridique comporte aussi ses désavantages : le processus

judiciaire est très formel et il pèse sur les ressources et les capacités des groupes. Il représente un processus long et coûteux, il vise souvent des cas particuliers, et il risque d'annihiler des garanties linguistiques dans le cas d'une interprétation trop restrictive. D'ailleurs, certains juristes illustrent ce risque avec une trilogie de décisions³ rendues en 1986 par la Cour suprême fondées sur une interprétation plutôt restrictive des droits linguistiques: les arrêts *MacDonald*⁴, *Bilodeau*⁵ et *Société des Acadiens*⁶. Dans cette dernière décision, la Cour suprême a souligné que les tribunaux doivent aborder les droits linguistiques avec retenue et qu'ils «devraient hésiter à servir d'instruments de changement dans le domaine des droits linguistiques». Doucet (2011) souligne que par ces décisions, la Cour précise que les droits linguistiques sont le fruit d'un compromis politique et que les tribunaux ne devraient donc pas en élargir la portée. Si la période des interprétations restrictives a fait place à celle des interprétations généreuses à partir de l'arrêt *Beaulac* en 1999, les communautés minoritaires francophones ne sont pas à l'abri de décisions qui iraient à l'encontre de leurs aspirations. Elles se doivent d'œuvrer avec vigilance dans l'arène juridique, sans pour autant négliger l'arène politique outre mesure.

La juridisation du débat linguistique a aussi mené à sa dépolitisation, des groupes optant pour la stratégie juridique plutôt que la stratégie politique, ou quand la stratégie politique

-
- 3 J'emprunte l'idée d'une trilogie à Pierre Foucher. Elle est aussi utilisée par Michel Doucet (2011).
 - 4 M. Macdonald contestait une contravention de la ville de Montréal qui avait été rédigée en français, sur la base de ses droits fondamentaux en tant qu'anglophones tels que déterminés par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour a décidé que le choix de la langue de la rédaction de la contravention appartenait à l'officier municipal et non à l'accusé.
 - 5 M. Bilodeau contestait lui aussi une contravention au Manitoba rédigée en anglais seulement et qui faisait appel à une loi rédigée elle aussi en anglais seulement, et dont la validité avait été révoquée à la suite du *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba* de 1985. La Cour a stipulé que les lois n'exigeaient pas que la contravention soit rédigée dans la langue du destinataire et que la primauté du droit faisait en sorte que les lois rendues invalides par le Renvoi demeuraient exécutoires.
 - 6 Dans cette affaire, la Cour a déterminé que le droit de s'exprimer et le droit de se faire comprendre dans la langue de son choix dans un tribunal sont deux choses différentes, et relèvent plutôt des garanties juridiques à un procès équitable que des droits linguistiques.

semble avoir atteint sa limite. La dépolitisation peut avoir comme conséquence une démobilisation de la population. Agrikoliansky observe justement que « la transformation d'un conflit en "litige" juridique peut contribuer à dessaisir les acteurs de leur maîtrise du conflit » (2010, p. 234). Une fois transposée dans l'arène juridique, la cause peut échapper à ceux qui la portaient dans les arènes publique et politique. Aussi, le vocabulaire juridique peut apparaître plus rebutant, plus éloigné de la réalité quotidienne des communautés. Agrikoliansky souligne d'ailleurs « les risques qui naissent de la traduction du litige en questions techniques (et obscures) et de la propension des juristes et des tribunaux à juger les procédures alors que les acteurs pensent sur le fond » (2010, p. 234).

Il n'en demeure pas moins que les communautés francophones minoritaires ont eu maintes fois recours aux tribunaux afin de clarifier l'interprétation à donner à certains droits linguistiques, souvent jusqu'en Cour suprême. En effet, cette stratégie permet de dénoncer des injustices en les formulant en termes juridiques et en cherchant des réparations. Cette stratégie permet aussi de publiciser des revendications à travers l'arène juridique, puisque le tribunal peut servir à interpellier les autorités publiques et l'opinion publique (Agrikoliansky, 2010, p. 229-231). Elles ont profité des nouvelles occasions qui se présentaient à elles pour investir l'arène juridique et ajouter cette stratégie à leur répertoire d'action.

Ces communautés ont principalement utilisé cette stratégie dans le domaine de l'éducation et en ce qui a trait à la gestion scolaire. On peut d'ailleurs voir là une différence entre la minorité anglophone du Québec et les minorités francophones ailleurs au Canada, même si les garanties désormais constitutionnelles s'appliquent de façon symétrique aux deux groupes minoritaires. Si les causes célèbres émanant du Québec qui se sont rendues en Cour suprême relèvent plus souvent des deux premiers paragraphes de l'article 23 – sur l'accès à l'éducation dans la langue

de la minorité⁷ – en opposant ses dispositions à celles contenues dans la *Charte de la langue française* du Québec (Cardinal et Normand, 2011), celles émanant des autres provinces relèvent plus souvent de la troisième partie du même article.

Il faut aussi ajouter que si les communautés francophones ont eu si souvent recours à la stratégie judiciaire, c'est qu'elles pouvaient compter sur l'appui du Programme de contestation judiciaire. Créé en 1978, le programme offrait une aide financière aux personnes qui souhaitaient que les tribunaux statuent sur la protection à laquelle ont droit les minorités linguistiques au Canada en vertu de l'article 93 de la Constitution de 1867 relatif à la protection des droits des minorités catholiques et protestantes en matière d'éducation et d'écoles séparées, et de l'article 133 portant sur l'usage de l'anglais et du français au Parlement canadien, devant les tribunaux et à l'Assemblée législative du Québec (Cardinal, 2000, p. 55). Après l'entrée en vigueur de la Charte, les autorités fédérales décident d'élargir le mandat du programme, en y ajoutant notamment les articles 16 à 23 de la Charte. Ce programme aboli une première fois au début des années 1990, puis définitivement en 2006, a été depuis remplacé par le Programme d'appui aux droits linguistiques (Patrimoine canadien, 2008) qui laisse tomber sa composante sur les droits à l'égalité qui avait été ajoutée en 1985. Ce nouveau programme comporte trois volets. D'abord, il vise à promouvoir la connaissance des droits linguistiques constitutionnels. Ensuite, il mise sur des modes alternatifs de résolution de conflits, comme la médiation et la justice consensuelle afin de faciliter les ententes à l'amiable. Finalement, il appuie «les recours judiciaires qui permettent l'avancement et la clarification des droits linguistiques constitutionnels lorsqu'il s'agit de causes phares» (*Programme d'appui aux droits linguistiques*, 2011, p. 5). Bref, les communautés francophones minoritaires au Canada ont certainement ajouté une stratégie à leur répertoire en se mobilisant dans l'arène juridique, mais des facteurs institutionnels ont aussi facilité son utilisation.

7 Voir, par exemple, les arrêts *Quebec Association of Protestant School Boards* (1984), *Solski* (2005) et *Nguyen* (2009).

4. QUELQUES CAUSES PHARES⁸

L'article 23 a véritablement marqué le discours populaire et a eu un effet structurant sur la forme que prennent les revendications mises de l'avant par des groupes de parents à travers le pays, comme le laisse entendre l'approche par le bas de la mobilisation juridique. Bien que les demandes de gestion scolaire précèdent la révision constitutionnelle, l'article permet désormais de recourir aux droits inscrits dans la Charte pour encadrer l'argumentaire des groupes qui portent ces demandes jusque dans l'arène juridique. Les premières interventions relatives à l'article 23 devant les tribunaux s'amorcent peu de temps après son entrée en vigueur. La première cause issue des communautés francophones minoritaires est *Mahé c. Alberta*.

Des parents demandent dès 1982 au ministère de l'Éducation de l'Alberta la création d'une école primaire francophone à Edmonton. Après un refus initial, ils obtiennent une école francophone en 1984, qui demeure sous l'égide d'un conseil scolaire anglophone. Considérant que l'article 23 comprend un droit à la gestion des établissements d'enseignement, les parents intentent une poursuite contre le gouvernement de l'Alberta pour obtenir la pleine gestion de l'école. En 1985, la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a statué que «le niveau requis de contrôle et de gestion pourrait être atteint si la représentation de la minorité était garantie au sein des conseils locaux», un principe déjà établi en Ontario (bien qu'il ne faisait pas l'unanimité). Les parents ont décidé d'aller en appel afin d'obtenir la gestion exclusive. Selon les parents impliqués, l'expression *établissements d'enseignement de la minorité linguistique* incluse dans l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* comprend le droit à la gestion de ces établissements, ce qui avait été l'objectif du député Gauthier derrière la modification au libellé de l'article 23 qu'il avait fait adopter. L'Alberta croyait plutôt que cette expression se limite aux bâtiments eux-mêmes. Cette ambiguïté s'explique en partie par la différence dans le

⁸ Cette section reprend largement des extraits d'un texte déjà publié par l'auteur (Normand, 2010).

vocabulaire utilisé en français et en anglais pour la rédaction de l'article 23. En anglais, l'expression utilisée est *minority language educational facilities*. En français, le *de la* dans l'expression peut laisser entendre que les établissements appartiennent à la minorité linguistique. Justement, l'historien Michel Bock a précisé dans un entretien que le déterminant *de* signifie que l'établissement « appartient à la minorité, ce qui sous-entend la gestion par une entité communautaire et d'où découle l'idée de la gestion » (Dupuis, 2008, p. 25), un argument qu'a aussi défendu Braën (1990). Cette précision n'est pas présente dans la version anglaise, comme l'a justement souligné la Cour suprême dans sa décision. Elle reconnaît que la version anglaise est plus ambiguë, mais que « lorsqu'une version de la Charte contient une ambiguïté, et que l'autre version est moins ambiguë, il faut alors retenir le sens de la version la moins ambiguë », dans ce cas-ci la version française.

La cour d'appel ayant refusé d'entendre la cause, les parents ont interpellé la Cour suprême. Le jugement rendu dans *Mahé c. Alberta* en 1990 précise le caractère réparateur de l'article 23, qui vise à freiner le problème de l'assimilation et à promouvoir une vision dualiste du Canada. La Cour ajoute que le caractère réparateur « laisse entendre que les considérations pédagogiques pèseront plus lourd que les exigences financières quand il s'agira de déterminer si le nombre d'élèves justifie la prestation des services concernés » (p. 385). La Cour adopte la méthode du critère variable pour évaluer les demandes liées à l'article 23, c'est-à-dire que « la norme numérique devra être précisée par l'examen des faits propres à chaque situation qui est soumise aux tribunaux ». Selon cette méthode, les écoles francophones représentent un seuil minimal alors que la gestion complète par des conseils scolaires séparés représente un seuil supérieur, sans être le seuil maximum. Ainsi, selon le nombre d'élèves, le niveau de gestion ira s'accroissant. La Cour a aussi jugé que l'article « impose aux législatures provinciales l'obligation positive d'édicter des dispositions législatives précises pour fournir une instruction dans la langue de la minorité et des établissements d'enseignement de la minorité linguistique lorsque le nombre le justifie » (p. 393).

Au-delà de ces dispositions plus administratives, la Cour statue aussi que l'article 23 « revêt [...] une importance toute particulière [...] en raison du rôle primordial que joue l'instruction dans le maintien et le développement de la vitalité linguistique et culturelle ». Elle ajoute que l'objet de l'article 23 « est de préserver et promouvoir la langue et la culture de la minorité partout au Canada » et que pour les francophones vivant en situation minoritaire, la gestion et le contrôle des établissements d'enseignement « sont vitaux pour assurer l'épanouissement de leur langue et de leur culture ». Mais cette cause ne s'est pas conclue sans alimenter un certain ressentiment à l'égard du Québec, qui était intervenu dans la cause en se ralliant à l'Alberta. Le Québec voulait que soit laissé à la discrétion des provinces le choix des moyens afin d'implanter les dispositions de l'article 23, parce que l'éducation était une compétence provinciale. Les interprétations de ce geste diffèrent : alors que certains vont jusqu'à parler de trahison du Québec à l'égard des minorités francophones, d'autres y voient une intervention contre une ingérence du gouvernement fédéral qui ne se traduit pas nécessairement en un appui pour l'Alberta (Dorais, 2010).

Ce jugement a sûrement servi de catalyseur pour les causes qui ont suivi, la Cour suprême ayant établi que les provinces devaient remplir leur obligation de mettre en place un système d'enseignement approprié pour la minorité francophone. Elle a eu un effet structurant sur l'action des communautés francophones minoritaires, comme le laisse entendre l'approche par le haut de la mobilisation juridique, parce que grâce à son succès, la stratégie juridique a gagné en légitimité. Elle a aussi encouragé d'autres groupes désavantagés à avoir recours à la stratégie juridique pour faire infléchir des décisions quant aux politiques publiques en matière d'éducation, comme le suggère l'approche par le bas de la mobilisation juridique.

Parmi les autres causes entendues par la Cour suprême, deux portent sur des enjeux complémentaires. La première, *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, porte sur la construction d'une nouvelle école primaire francophone homogène à Summerside, là où la demande apparaissait suffisante pour un nouvel établissement et là où la Commission scolaire de langue française de

l'Île-du-Prince-Édouard recommandait la construction d'une école. Si le ministre de l'Éducation considère que cette clientèle a le droit à l'instruction en langue française, il propose plutôt de transporter les élèves vers une autre école située à plus de 50 minutes en autobus. Les parents ont intenté une poursuite contre la province pour obtenir un établissement à Summerside. Ils ont gagné en première instance, mais la section d'appel a donné raison à la province. La Cour suprême a accepté d'entendre la cause et a donné raison aux parents (*Arsenault-Cameron*, 2000), rappelant que «le véritable objectif de cet article [...] est de remédier à des injustices passées et d'assurer à la minorité linguistique officielle un accès égal à un enseignement de grande qualité dans sa propre langue, dans des circonstances qui favoriseront le développement de la communauté» (p. 4-5) et soulignant que «l'offre de classes ou d'un établissement relevait du pouvoir exclusif de gestion de la minorité» (p. 7).

La deuxième cause porte sur le suivi à donner aux décisions rendues par un tribunal quant à l'application des obligations contenues dans l'article 23. Des parents francophones de la Nouvelle-Écosse avaient demandé des écoles homogènes de langue française au niveau secondaire, notamment pour freiner l'assimilation dans les communautés francophones de cette province. Le tribunal de première instance a entendu la cause *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse* et considérait que la province n'avait pas nié ses obligations, mais plutôt qu'elle tardait à les remplir. Dans sa décision, rendue en 1999, il donne raison aux parents et enjoint le gouvernement provincial à lui rendre compte des mises au point dans ce dossier. La province a interjeté appel, contestant la compétence du juge de forcer la province à lui rendre des comptes. La cause s'est rendue en Cour suprême où la cour rétablit la décision du tribunal de première instance. Elle considère que le caractère réparateur de l'article 23 peut mener à encourager une province à remplir promptement ses obligations.

Ces trois décisions se complètent pour offrir une interprétation globale et généreuse de l'article 23. Le jugement dans *Arsenault-Cameron* confirme le droit à des établissements

d'enseignement quand il est démontré que la demande suffit. Celui dans *Mahé* confirme que le droit de gestion des établissements d'enseignement fait partie de l'article 23. Finalement, celui dans *Doucet-Boudreau* rappelle aux provinces qu'elles doivent répondre promptement à leurs obligations en matière d'éducation dans la langue de la minorité pour respecter l'objet de l'article 23. L'addition de ces interprétations larges et généreuses des dispositions linguistiques de la Charte fondées sur le caractère réparateur de l'article 23 a contribué à la progression vers l'égalité réelle des communautés francophones et anglophones au Canada, ce que les représentants des communautés francophones minoritaires n'avaient certainement pas prévu au lendemain du rapatriement (Dupuis, 2008).

Cette démonstration s'est beaucoup concentrée sur le domaine de l'éducation. Il faut l'admettre, de par son effet structurant, la Charte a suscité ce ralliement autour des enjeux liés au domaine de l'éducation qui est explicitement mentionné dans l'article 23. Mais, il ne faut pas penser que les enjeux constitutionnels sont limités à ce seul domaine. Notons deux exemples où la Constitution est en jeu dans d'autres domaines. D'abord, l'arrêt *Lalonde* en 2001 sur la sauvegarde de l'hôpital Montfort a en partie été remporté par la communauté francophone de l'Ontario en évoquant le principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités, tel que défini dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* en 1998. Ensuite, la cause *Caron* en Alberta qui porte sur l'étendue des services en français offerts dans la province, interpelle la constitutionnalité de la *Loi linguistique de l'Alberta*, et le statut constitutionnel de la Proclamation royale de 1869 et du Décret de 1870 sur les Territoires du Nord-Ouest et la Terre de Rupert. La décision dans cette cause pourrait avoir un effet significatif sur le statut juridique du français dans plusieurs provinces canadiennes.

CONCLUSION

En somme, si l'arène politique a été privilégiée par les représentants des communautés francophones minoritaires dans les moments menant au rapatriement de 1982, leur action n'a pas

apporté les fruits escomptés. Les dispositions linguistiques dans la Charte ne répondaient pas aux demandes qu'ils avaient articulées et les laissaient insatisfaits. Mais ils ont pris acte de la conjoncture qui s'est transformée et ont décidé d'investir l'arène juridique, ce que leur permettait désormais la Charte. Ils ont saisi les occasions qui se présentaient à elles pour peaufiner leurs stratégies juridiques et ont misé sur les premières victoires pour poursuivre leurs recours, comme le suggèrent les travaux sur la mobilisation juridique. Les interprétations larges et généreuses des droits linguistiques livrées par la Cour suprême du Canada sont allées dans la direction que les représentants avaient exprimée avant le rapatriement. S'ils ne pouvaient prévoir de telles interprétations au lendemain du rapatriement, ils ont manifestement su s'accommoder du nouveau contexte juridique et politique. Bref, si la Charte a eu un effet structurant sur les communautés, c'est bien celui d'avoir facilité le recours à l'arène juridique pour pallier l'inaction des gouvernements qu'elles ont longtemps interpellé en participant activement dans l'arène politique.

Il ne faut pas pour autant croire que leurs attentes ont été comblées. Plusieurs enjeux demeurent en suspens, toujours dans le domaine de l'éducation. Comme le souligne la Fédération nationale des conseils scolaires francophones, «le manque d'écoles et de ressources fait en sorte que l'éducation en langue française, globalement, ne bénéficie pas des conditions équivalentes à celles accessibles à la majorité» (Comité directeur, 2006, p. 10). Parmi les enjeux juridiques à éclaircir, l'un d'entre eux renvoie à la complétude institutionnelle du système d'éducation francophone : étendre l'application de l'article 23 aux services à la petite enfance et à l'éducation au niveau postsecondaire, ce qui faisait d'ailleurs partie des demandes de la FFHQ dans *Pour ne plus être sans pays*. La Fédération nationale des conseils scolaires francophones considère que «l'intervention auprès de la petite enfance est primordiale, non seulement pour le développement des enfants, mais aussi pour le renouvellement de la minorité francophone» (Comité directeur, 2006, p. 19). Landry réitère ce point, en ajoutant que «la petite enfance anime la vitalité des communautés francophones et acadiennes et qu'il leur incombe

d'assumer ce défi » (2010, p. 64). Behiels, en renvoyant à Landry et Rousselle, renchérit, en soutenant qu'il est possible d'amener la Cour suprême

à étendre la portée de l'article 23 au-delà des écoles primaires et secondaires jusqu'à la maternelle et au niveau postsecondaire afin de donner à la minorité francophone et aux communautés acadiennes la gouvernance de tout un réseau d'établissements d'enseignement et de centres sociaux communautaires offrant un apprentissage continu (2005, p. 337).

Par ailleurs, Doucet (2004) considère que si l'on souhaite atteindre une égalité réelle dans le domaine de la petite enfance, « le principe non écrit de la protection des minorités doit servir à combler ce vide dans l'article 23, qui n'a pas explicitement prévu le préscolaire pour que se réalise pleinement l'objet de l'article 23 ». Ainsi, la complétude institutionnelle dans le réseau d'enseignement reste à atteindre, et elle pourrait s'accomplir dans le cadre d'une interprétation généreuse de l'article 23, dans la mesure où parents et étudiants auront toujours accès à la stratégie judiciaire pour faire avancer leurs revendications. Cela reste à voir : avec le resserrement des critères pour avoir un appui financier du Programme d'appui aux droits linguistiques afin de mener des luttes dans l'arène juridique, une minorité désavantagée comme la minorité francophone au Canada pourrait avoir à renoncer à cette stratégie par moments. Ces communautés ont beau être outillées et s'être dotées d'une capacité d'action et de mobilisation, les ressources financières ne seront pas toujours au rendez-vous pour soutenir une action juridique. Comme nous l'avons suggéré ailleurs (Normand, 2012), le contexte politique au niveau national devrait inciter les communautés francophones à repolitiser leurs discours et leurs actions, à viser leur habilitation politique et à réinvestir l'arène politique.

BIBLIOGRAPHIE

- Agrikoliansky, Éric, « Les usages protestataires du droit », dans Olivier Filieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 225-243.
- Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R.C.S. 3.

- Behiels, Michael D., *La francophonie canadienne: renouveau constitutionnel et gouvernance scolaire*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2005.
- Bilodeau c. P.G. (Man.)*, [1986] 1 R.C.S. 449.
- Braën, André, « La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Mahé* », *Revue générale de droit*, vol. 21, 1990, p. 497-514.
- Braën, André, « La promotion des droits linguistiques au Canada: dialogue ou chaise musicale? », dans André Braën, Pierre Foucher et Yves Le Bouthillier (dir.), *Langues, constitutionnalisme et minorités*, Markham, LexisNexis Butterworths, 2006, p. 292.
- Brouillet, Eugénie, « La *Charte de la langue française* et les chartes des droits: la difficile conciliation des logiques majoritaire et minoritaire », dans Martin Pâquet et Marcel Martel (dir.), *Légiférer en matière linguistique*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, CEFAN, 2008, p. 359-388.
- Cardinal, Linda, « Le pouvoir exécutif et la judiciarisation de la politique au Canada. Une étude du Programme de contestation judiciaire », *Politique et Sociétés*, vol. 19, n^{os} 2-3, 2000, p. 43-64.
- Cardinal, Linda, « La Charte canadienne des droits et libertés et la juridisation du débat linguistique au Canada: bilan et enjeux », communication présentée à l'Association allemande d'études canadiennes, Grainau, Allemagne, 2007.
- Cardinal, Linda et Martin Normand, « Des accents distincts: les régimes linguistiques ontarien et québécois », dans Jean-François Savard (dir.), *Les relations Québec-Ontario: un destin partagé*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2011, p. 131-158.
- Comité directeur du Sommet des intervenants et des intervenantes en éducation dans la mise en œuvre de l'article 23 en milieu francophone minoritaire, *Plan d'action – Article 23. Afin de compléter le système scolaire de langue française au Canada*, Ottawa, Fédération nationale des conseils scolaires francophones, 2006.
- Dorais, François Olivier, « L'arrêt *Mahé*: vingt ans après », *La Relève*, vol. 2, n^o 1, 2010, [En ligne], page consultée le 12 avril 2013, <http://www.journallareleve.com/wordpress/?page_id=1359>.
- Doucet, Michel, « La jurisprudence de l'article 23 et la petite enfance », communication présentée au congrès national de la Commission nationale des parents francophones, *La petite enfance francophone en milieu minoritaire... Faut voir grand!*, Winnipeg, 2004, [En ligne], page consultée le 12 avril 2013, <http://www.cnpf.ca/documents/Me_Michel_Doucet_presentation.pdf>.
- Doucet, Michel, « La Cour suprême du Canada et le principe de la progression vers l'égalité des droits linguistiques: un dialogue inachevé? », dans Nicolas C.G. Lambert (dir.), *À l'avant-garde de la dualité. Mélanges en l'honneur de Michel Bastarache*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 281-322.
- Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3, 2003 CSC 62.

- Dupuis, Serge, « On prévoyait le déluge! La résistance franco-ontarienne au rapatriement de la Constitution canadienne: 1977-1982 », *Revue du Nouvel-Ontario*, n° 33, 2008, p. 7-39.
- Faucher, Rolande, *Jean-Robert Gauthier. « Convaincre... sans révolution et sans haine »*, Sudbury, Prise de parole, 2008.
- Fédération des francophones hors Québec, *Pour ne plus être sans pays*, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1979.
- Fédération des francophones hors Québec, « Mémoire de la Fédération des francophones hors Québec présenté au Comité mixte spécial sur la constitution du Canada Ottawa, le 26 novembre 1980 », 1980, dans *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada*, *Historique de la position constitutionnelle de la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada 1979-1990*, [En ligne], page consultée le 24 octobre 2012, <<http://bv.cdeacf.ca/record.php?record=19163570124919817529>>.
- Fédération des francophones hors Québec, *À la recherche du milliard... Analyse critique des programmes fédéraux de langues officielles dans l'enseignement*, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1981.
- Fédération des francophones hors Québec, « Selon la FFHQ: Le moment de vérité commence le 17 avril », 1982a, dans *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada*, *Historique de la position constitutionnelle de la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada 1979-1990*, [En ligne], page consultée le 24 octobre 2012, <<http://bv.cdeacf.ca/record.php?record=19163570124919817529>>.
- Fédération des francophones hors Québec, « La nouvelle constitution canadienne laisse les francophones hors Québec sur leur faim », 1982b, dans *Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada*, *Historique de la position constitutionnelle de la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada 1979-1990*, [En ligne], page consultée le 24 octobre 2012, <<http://bv.cdeacf.ca/record.php?record=19163570124919817529>>.
- Foucher, Pierre, « Droits et lois linguistiques: le droit au service du Canada français », dans Joseph Yvon Thériault, Anne Gilbert et Linda Cardinal (dir.), *L'espace francophone en milieu minoritaire au Canada. Nouveaux enjeux, nouvelles mobilisations*, Montréal, Fides, 2008, p. 463-511.
- Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, 2001 CanLII 21164 (ON CA).
- Landry, Rodrigue, *Petite enfance et autonomie culturelle: Là où le nombre le justifie... V*, Moncton, Institut canadien de recherche sur les minorités linguistiques, 2010.
- MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460.
- Mahé c. Alberta*, [1990] 1 R.C.S. 342.
- Martel, Marcel, « Les politiques gouvernementales fédérale et québécoise à l'égard des minorités francophones du Canada, 1960-1980 », *Francophonies d'Amérique*, n° 9, 1999, p. 199-208.

- Mathieu, Lilian, «Contexte politique et opportunités», dans Olivier Filieule, Éric Agrikoliansky et Isabelle Sommier (dir.), *Penser les mouvements sociaux. Conflits sociaux et contestations dans les sociétés contemporaines*, Paris, La Découverte, 2010, p. 39-54.
- Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, 2009 CSC 47, [2009] 3 R.C.S. 208.
- Normand, Martin, «L'évolution juridique du droit à l'éducation dans la langue de la minorité: de la Charte à aujourd'hui», *La Relève*, vol. 2, n° 1, 2010, [En ligne], page consultée le 12 avril 2013, <http://www.journallareleve.com/wordpress/?page_id=1244>.
- Normand, Martin, *Le développement en contexte. Quatre temps d'un débat au sein des communautés francophones minoritaires (1969-2009)*, Sudbury, Prise de parole, 2012.
- Patrimoine canadien, «Le gouvernement du Canada annonce un nouveau Programme d'appui aux droits linguistiques», communiqué, 19 juin 2008, [En ligne], page consultée le 24 octobre 2012, <<http://www.marketwire.com/press-release/le-gouvernement-du-canada-annonce-un-nouveau-programme-dappui-aux-droits-linguistiques-871047.htm>>.
- P.G. (Québec) c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66.
- Programme d'appui aux droits linguistiques, *Rapport annuel 2010-2011*, 2011, [En ligne], page consultée le 24 octobre 2012, <http://www.padl-lrsp.uottawa.ca/images/stories/Publications_and_Media/PADL_Rapport_Annuel_2010-2011.pdf>.
- R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768.
- R. c. Caron*, 2011 CSC 5, [2011] 1 R.C.S. 78.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
- Riddell, Troy Q., «The impact of legal mobilization and judicial decisions: The case of official minority-language education policy in Canada for francophones outside Quebec», *Law & Society Review*, vol. 38, n° 3, 2004, p. 583-610.
- Société des Acadiens c. Association of Parents*, [1986] 1 R.C.S. 549.
- Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 201, 2005 CSC 14.

CHAPITRE 14

LES LIMITES DE LA MOBILISATION JUDICIAIRE

*Alliance Québec, la Charte de la langue
française et la Charte canadienne
des droits et libertés*¹

James B. Kelly

L'enchâssement des droits à l'instruction dans la langue de la minorité (DILM) dans la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 était directement lié à deux dimensions importantes du programme politique de l'ancien premier ministre Pierre Elliott Trudeau : un nationalisme pancanadien dérivé des valeurs communes partagées par les citoyens ainsi que des services gouvernementaux équivalents pour les deux communautés de langue officielle du Canada quel que soit le lieu de résidence, en particulier dans le domaine de l'instruction dans la langue de

¹ Traduit par Audrey Lord.

la minorité (Behiels, 2004, p. 80-81); et, deuxièmement, défier les politiques de l'indépendantiste Parti québécois (PQ) que Trudeau considérait comme nuisible à son objectif d'unité canadienne (Laforest, 1995, p. 125-126). Trudeau estimait que l'unité nationale était menacée par la montée de pressions décentralisatrices au sein de la fédération canadienne – le provincialisme hors Québec et le séparatisme au Québec. En particulier, le gouvernement Trudeau considérait que la première mesure législative présentée par le Parti québécois en tant que gouvernement en 1977, la loi 101 (*Charte de la langue française* [CLF]), était incompatible avec un nationalisme pancanadien et contraire à sa vision du Canada comme étant un pays bilingue où les deux langues officielles, le français et l'anglais, bénéficient d'un statut égal.

Or, la loi 101 était clairement constitutionnelle, ce qui s'avérait problématique pour Trudeau, puisque l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* (AANB) – la constitution du Canada jusqu'en 1982 – stipulait que les gouvernements provinciaux étaient dotés des pleins pouvoirs constitutionnels en matière d'éducation, à l'exception d'un pouvoir fédéral de redressement en vertu de l'article 93(3) pour protéger le droit à des écoles confessionnelles pour les minorités religieuses. Bien que l'AANB prévoyait des protections à l'égard des droits linguistiques en vertu de l'article 133, elles étaient limitées à l'usage du français et de l'anglais devant les tribunaux, ainsi que dans les procédures du Parlement du Canada et de l'Assemblée nationale du Québec. Ainsi, l'AANB ne prévoyait pas de protections linguistiques dans le domaine de l'instruction scolaire. Dans un contexte marqué par des protections constitutionnelles des droits linguistiques limitées et leur importance dans le programme politique du premier ministre canadien (Kelly, 2005, p. 86-88), la mobilisation judiciaire dans le domaine des politiques publiques en matière d'instruction dans la langue de la minorité est résolument politique au Canada puisqu'elle est étroitement liée à la politique d'unité nationale, à la place des valeurs nationales dans un système fédéral. Elle ne peut faire abstraction de la question nationale au Québec, cette dernière visant notamment l'objectif de défendre et de protéger la langue française en limitant les choix dans le domaine de l'enseignement public.

Dans ce chapitre, je souhaite explorer les manifestations canadiennes de mobilisation judiciaire dans un domaine de politiques publiques controversé et démontrer les limites de cette stratégie pour les groupes qui intentent des contestations constitutionnelles de la loi 101 au Québec. Bien qu'elle n'existe plus aujourd'hui, Alliance Québec – un groupe de pression voué à la défense des droits des anglophones – s'était engagée dans une mobilisation judiciaire importante contre la loi 101, contestant les dispositions de la *Charte de la langue française* qui restreignaient l'accès à l'enseignement en anglais au Québec (*P.G. [Québec] c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66) ou qui touchaient à la langue de l'affichage public et de la publicité commerciale (*Ford c. Québec [Procureur général]*, [1988] 2 R.C.S. 712). À cet égard, Alliance Québec a été considérée comme un exemple réussi de mobilisation judiciaire, puisque l'invalidation constitutionnelle de dispositions de la loi 101 a obligé Québec à modifier cette dernière pour assurer la poursuite de sa mise en vigueur. Dans ce chapitre, je vais soutenir l'idée selon laquelle, dans les faits, les contestations constitutionnelles de la loi 101 illustrent les limites de la mobilisation judiciaire en tant qu'instrument efficace par rapport aux politiques publiques pour les groupes de la langue minoritaire qui contestent la loi 101 et les dispositions régissant l'accès à l'enseignement public. Plusieurs facteurs expliquent les limites de la mobilisation judiciaire face à la loi 101. Premièrement, le contexte politique de l'adoption de l'article 23 et la réticence grandissante de la Cour suprême du Canada (CSC) à trancher des enjeux éminemment politiques, comme l'illustrent très clairement les récentes décisions de *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* et *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*. Dans les deux cas, la CSC a retourné l'enjeu à la sphère politique en vue d'une solution par le biais de politiques publiques, privant ainsi les groupes engagés dans des litiges concernant les DILM de profiter pleinement des bénéfices de la mobilisation judiciaire. En effet, la Cour s'est abstenue de remédier aux atteintes constitutionnelles en vertu de l'article 23 et a plutôt retourné la responsabilité d'une résolution constitutionnelle à l'Assemblée nationale du Québec. Cela a engendré une situation paradoxale pour les groupes engagés

dans une mobilisation judiciaire puisqu'ils souhaitent un recours juridique face à la loi 101 et non une résolution politique, comme l'a privilégié la CSC.

Deuxièmement, l'émergence d'une « doctrine concernant des enjeux politiques » de la part de la CSC lorsque des litiges portant sur l'article 23 impliquent des contestations des dispositions de la *Charte de la langue française* qui limitent le choix en matière d'enseignement public pour les anglophones du Québec. À titre d'exemple, la CSC a confirmé la constitutionnalité de la loi 101 tout en jugeant que son application administrative par les fonctionnaires est inconstitutionnelle (*Solski [Tuteur de] c. Québec [Procureur général]*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201, inf. [2002] R.J.Q. 1285). Enfin, on doit noter les effets diffus des mobilisations judiciaires réussies à l'endroit des politiques publiques concernant les DILM en raison du fondement sur lequel repose l'article 23. L'impact limité sur les politiques publiques de l'arrêt *Procureur général (Québec) c. Quebec Protestant School Boards*, la première décision concernant l'article 23 rendue par la CSC, en est une bonne illustration. Puisque l'article 23 n'est pas un droit universel, mais plutôt un droit subordonné à la citoyenneté canadienne et à la scolarisation reçue par les parents ou les frères et sœurs des communautés de langue officielle, l'accès aux droits prévus à l'article 23 au Québec est très limité et les avantages d'une mobilisation judiciaire réussie sont en conséquence dilués.

Ce chapitre vise à démontrer les limites de la mobilisation judiciaire autour des DILM au Québec, par opposition aux litiges relatifs à l'article 23 hors Québec qui, selon Troy Q. Riddell, ont été une stratégie plus fructueuse pour influencer les politiques provinciales en matière d'éducation (2004, p. 592-598). Il est divisé en trois sections. La première examine le contexte politique et constitutionnel qui a structuré l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cela est important puisque la manifestation canadienne de la mobilisation judiciaire, en particulier dans le domaine des DILM, est intrinsèquement liée aux conflits au sujet de l'unité nationale survenus au cours de la période ayant immédiatement suivi l'élection du Parti québécois en 1976 et la constatation du gouvernement Trudeau selon lequel

il ne détenait pas les instruments constitutionnels nécessaires pour contester la *Charte de la langue française*. L'article 23 de la Charte des droits était par conséquent une réponse constitutionnelle de la part du gouvernement Trudeau à la menace à l'unité nationale que représentait la loi 101. En ce sens, le cas canadien constitue un exemple de mobilisation judiciaire « institutionnelle » (« *embedded* ») en grande partie parce que le gouvernement fédéral, par l'entremise du Programme de contestation judiciaire, a soutenu financièrement les contestations constitutionnelles les plus importantes entreprises contre la loi 101 par Alliance Québec (Morton, 1995, p. 181) et, depuis sa disparition comme organisation, par d'autres groupes anglophones et francophones qui contestent cette législation.

La deuxième section analyse les décisions importantes rendues par la CSC dans lesquelles la constitutionnalité de la loi 101 a été évaluée à la lumière de l'article 23 : les arrêts *Procureur général (Québec) c. Québec Protestant School Boards* (1984), *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* (2005), *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* (2005) et, enfin, *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)* (2009). Ces cas illustrent plusieurs des limites structurelles des avantages d'une mobilisation judiciaire réussie impliquant l'article 23 : l'effet diffus sur les politiques publiques malgré une révision judiciaire identifiant des limites constitutionnelles de la loi 101 ; des décisions judiciaires mitigées qui minent la mobilisation judiciaire en tant que stratégie efficace par rapport aux politiques publiques ; et enfin, des réparations judiciaires qui suggèrent l'émergence d'une approche « d'enjeux politiques » par rapport à l'article 23. La dernière section examine la réponse législative à l'arrêt *Nguyen c. Québec* qui a été adoptée par l'Assemblée nationale du Québec en octobre 2010 – la loi 115, *Loi faisant suite aux décisions judiciaires en matière de langue d'enseignement*. Cette réponse législative est importante, car elle démontre la valeur limitée de la mobilisation judiciaire dans un domaine de politiques publiques hautement controversé. Le gouvernement a saisi l'occasion avec la loi 115 d'adopter une approche plus contraignante par rapport au recours aux écoles privées non subventionnées (ÉPNS) pour satisfaire aux exigences de la loi 101 qui existaient avant l'arrêt

Nguyen, en dépit du verdict d'inconstitutionnalité de la CSC à l'égard des restrictions pré-*Nguyen*. Cette situation paradoxale – une victoire judiciaire pour des groupes de langue minoritaire suivie d'une réponse législative plus contraignante – met en évidence les limites de la mobilisation judiciaire par rapport à l'instruction dans la langue de la minorité au Québec.

1. LES RÉFORMES DE L'ÉDUCATION AU QUÉBEC : LES LOIS 63, 22 ET 101

La question du Québec et de sa place au sein du Canada a été l'enjeu politique au cœur de la motivation de Pierre Elliot Trudeau en tant que premier ministre du Canada (1968-1979, 1980-1984). Il en fut de même pour René Lévesque, d'abord comme ministre dans le gouvernement du Québec du premier ministre Jean Lesage (1960-1966) et, à la suite de son départ du Parti libéral du Québec en 1968, en tant que premier ministre péquiste (1976-1985). La *Loi sur les langues officielles* de 1969 a traduit cette préoccupation de la part de Trudeau. Cette loi a fait du Canada un pays officiellement bilingue ; les citoyens se sont vu garantir la prestation de services du gouvernement fédéral dans les deux langues. Cette politique publique statutaire allait être constitutionnalisée en 1982 lorsque le bilinguisme officiel a été enchâssé dans les articles 16 à 22 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Pour sa part, Lévesque a présenté la *Charte de la langue française* en 1977 qui s'appuyait sur la loi 22 (*Loi sur la langue officielle*) introduite en 1974 par le gouvernement libéral précédent de Robert Bourassa : les lois 22 et 101 ont déclaré que le français était la seule langue officielle du Québec au sein du gouvernement et des entreprises (McRoberts, 1993, 276-279). Toutefois, en qui concerne la langue d'enseignement dans les écoles publiques, la loi 101 se distinguait significativement par rapport aux précédentes législations. En 1969, le gouvernement de l'Union nationale du premier ministre Jean-Jacques Bertrand avait fait adopter la loi 63 qui permettait aux parents de choisir la langue d'enseignement pour leurs enfants dans le réseau scolaire public (*Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, art. 2). En outre,

la loi 63 exigeait que le ministre de l'Éducation prenne « les dispositions nécessaires pour que les programmes d'études édictés ou approuvés pour ces institutions d'enseignement et les examens qui les sanctionnent assurent une connaissance d'usage de la langue française aux enfants à qui l'enseignement est donné en langue anglaise » (art. 1). En ce qui a trait aux nouveaux arrivants qui s'établissaient au Québec, la loi 63 prévoyait des cours de francisation visant une meilleure intégration à la société québécoise, mais n'exigeait pas que les immigrants fassent instruire leurs enfants en français (art. 3). Parce que la loi 63 confirmait en fin de compte la liberté de choix en matière de langue d'enseignement dans le réseau d'éducation public, on a constaté que l'intégration des nouveaux arrivants allophones se faisait au sein de la communauté anglophone, puisque les immigrants choisissaient généralement l'enseignement en anglais pour leurs enfants².

La défaite de l'Union nationale en 1970 est en partie attribuée au ressac face à la loi 63 au sein des communautés francophone et anglophone (Stevenson, 1999, p. 106-107). Le vote nationaliste au Québec a commencé à se regrouper autour du Parti québécois dont les premiers députés furent élus à l'Assemblée nationale en 1970. Conscient de la menace que représentait la langue d'enseignement pour son gouvernement, le premier ministre libéral Robert Bourassa (1970-1976) a présenté la loi 22 (*Loi sur la langue officielle*) en 1974 pour tenter d'apaiser à la fois la demande des francophones quant à un choix limité en matière d'enseignement et la demande des anglophones pour un choix illimité au sein du réseau d'éducation public. Bien que la loi 22 n'ait pas éliminé le choix relativement à la langue d'enseignement, elle a établi, en vertu de l'article 41, que « les élèves doivent connaître suffisamment la langue d'enseignement pour recevoir l'enseignement dans cette langue » et, de plus, que « les élèves qui ne connaissent suffisamment aucune des langues d'enseignement reçoivent l'enseignement en langue française » (*Loi sur la langue officielle*).

2 En 1971, 89,2 % de l'ensemble des enfants allophones étaient inscrits à l'école anglaise au Québec (Taddeo et Tarras, cités dans Anctil, 2010, p. 348).

L'objectif de l'article 41 était de limiter l'accès à l'enseignement en anglais à la communauté anglophone existante et de diriger la communauté allophone en pleine croissance vers l'éducation en français. En effet, en vertu de l'article 43, le ministre de l'Éducation devait établir, par règlement, les normes pour évaluer si les élèves avaient une connaissance suffisante de la langue d'enseignement. Bien que la loi 22 maintenait l'enseignement en anglais au Québec, ces élèves étaient obligés d'acquiescer « la connaissance de la langue française, parlée et écrite » alors qu'on exigeait simplement des élèves francophones qu'ils reçoivent un enseignement de l'anglais comme langue seconde (art. 44). La défaite du gouvernement Bourassa en 1976 était calquée sur celle de l'Union nationale en 1970 : l'adoption d'une loi régissant la langue d'enseignement qui a contrarié les deux communautés linguistiques et conduit à une spectaculaire défaite du gouvernement sortant (MacDonald, 2002, p. 8). Dans le cas du Parti libéral du Québec, son vote s'est divisé dans la mesure où les francophones ont fortement appuyé le Parti québécois et les anglophones ont voté pour l'Union nationale, la loi 63 étant considérée comme plus acceptable que la loi 22 (Stevenson, 1999, p. 131-134).

Avec l'élection du Parti québécois en novembre 1976, nous avons assisté à l'abandon des politiques à la pièce en matière d'éducation et au confinement de l'enseignement en langue anglaise à un droit historique de la communauté anglophone du Québec (*Charte de la langue française*, 1977, art. 73). En vertu de l'article 73, l'accès à l'enseignement en anglais était limité aux enfants, ou aux frères et sœurs, des personnes scolarisées en anglais au Québec au moment de l'entrée en vigueur de la loi 101. À ce titre, la Charte visait deux objectifs : empêcher l'intégration de la communauté allophone à la communauté anglophone par l'entremise du choix des parents au sein du réseau d'éducation public et, deuxièmement, restreindre l'accessibilité à l'enseignement en anglais aux anglophones du Québec, les anglophones issus des autres provinces n'étant pas admissibles à l'éducation en l'anglais. Bien que la loi 101 ait fait face à une vive opposition au sein de la communauté anglophone au Québec, elle était constitutionnelle, puisque la seule protection à l'égard

des droits en matière d'éducation en vertu de l'article 93(3) de l'AANB concernait les écoles confessionnelles pour les minorités religieuses – mais non les minorités linguistiques. Ainsi, Québec possédait le pouvoir de restreindre la langue d'enseignement dans le réseau d'éducation public.

2. TRUDEAU ET LA *Charte de la langue française*

La mobilisation judiciaire comme stratégie de contestation de la loi 101 est devenue une dimension importante de la réponse du gouvernement Trudeau à la *Charte de la langue française*. En vertu de la *Loi sur la Cour suprême*, le gouverneur général en conseil peut référer des questions constitutionnelles à la CSC. Le cabinet Trudeau a songé à se prévaloir de cette disposition dans le cas de la loi 101. Cependant, une confrontation directe avec le Parti québécois a été écartée compte tenu du contexte plus général entourant l'unité nationale et le référendum imminent sur l'avenir constitutionnel du Québec qui devait se tenir au cours du premier mandat du PQ (Morton, 1995, p. 180-182). Le gouvernement Trudeau a plutôt adopté le Programme de contestation judiciaire en 1978 et a mis à la disposition des groupes anglophones du financement pour contester la constitutionnalité de la loi 101 (Pal, 1993, p. 132). Cela n'a cependant eu aucun effet sur la langue d'enseignement en vertu de la loi 101, puisqu'elle était hors de portée d'une contestation constitutionnelle, car elle n'avait pas d'incidence sur le droit à des écoles confessionnelles protégé en vertu de l'article 93(3) de l'AANB.

L'importance du Programme de contestation judiciaire s'est pleinement manifesté une fois la réponse constitutionnelle à la loi 101 enchâssée par le gouvernement Trudeau en 1982. Reconnaissant qu'il ne disposait pas de la possibilité de contester la loi 101, le gouvernement Trudeau a accéléré ses efforts pour rapatrier l'AANB. Bien que les documents soient pratiquement identiques, l'inclusion de la Charte des droits a transformé la possibilité de mobilisation judiciaire par rapport à la loi 101 et la langue d'enseignement. Plus précisément, la Charte des droits comprend l'article 23 portant sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. Cet article a été expressément conçu

pour renverser l'article 73 de la *Charte de la langue française*. Si le Parti québécois ne pouvait accepter pour une raison de principe le rapatriement de la Constitution en 1982, puisque son programme politique visait l'indépendance du Québec, il s'opposait à la Charte des droits pour des motifs de fond, reconnaissant le danger qu'elle représentait pour la loi 101 et la langue d'enseignement. Alors que la loi 101 a établi l'enseignement en anglais de manière statutaire comme un droit historique des Anglo-Québécois, l'article 23 de la Charte des droits a constitutionnalisé le droit à l'instruction dans la langue de la minorité pour les enfants et les frères et sœurs des citoyens canadiens scolarisés en anglais au Canada.

Dans son analyse du contrôle judiciaire et des Chartes des droits, Charles Epp examine l'importance centrale de la structure d'appui à la mobilisation judiciaire – le mécanisme institutionnel qui facilite les litiges et le succès d'une révolution des droits (1998, p. 17-20). Selon Epp, une révolution des droits réussie ne résulte pas de tribunaux activistes, mais bien de litiges entrepris de façon soutenue par des organisations de défense des droits disposant de ressources financières – et constitutionnelles – suffisantes pour contester les politiques publiques. En effet, l'activisme judiciaire n'est que la réaction à une stratégie de mobilisation judiciaire réussie par des organisations de défense des droits. Dans le cas du Canada, un certain nombre de réserves doivent être apportées à la théorie d'Epp par rapport à l'article 23 de la Charte. Premièrement, il n'y a pas eu de litiges menés en continu face à la loi 101. Au total, seulement six contestations de sa constitutionnalité ont été entendues par la CSC depuis 1984³. En outre, quatre des contestations ont eu lieu depuis 2005, ce qui laisse supposer que l'adoption de l'article 23 en 1982 n'a pas eu d'effet considérable sur la mobilisation judiciaire par rapport à

3 Sur les six litiges, un portait sur les restrictions sur l'affichage en vertu de la *Charte de la langue française – Loi sur l'affichage* – qui ont été contestées avec succès dans l'arrêt *Ford c. Québec* et les cinq autres concernaient des contestations de la langue d'enseignement en vertu de la loi 101 : les arrêts *Procureur général (Québec) c. Québec Protestant School Boards* (1984), *Solski c. Québec* (2005), *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* (2005), *Okwuobi c. Commission scolaire Lester-B.-Pearson* (2005) et *Nguyen c. Québec* (2009).

la loi 101. Deuxièmement, la meilleure façon de décrire la mobilisation judiciaire au Canada est en la qualifiant de mobilisation « institutionnelle » (« *embedded* »), puisque le Programme de contestation judiciaire – le programme fédéral qui octroyait du soutien financier à des organisations souhaitant contester la constitutionnalité de la loi 101 – a été la principale source de financement pour les groupes qui voulaient contester la *Charte de la langue française*. Ainsi, l'assise financière de la mobilisation judiciaire au Canada est fondamentalement différente de celle qui prévaut aux États-Unis, où les organisations de défense des droits sont autofinancées soit par le biais de campagnes de financement, ou par l'entremise de travail juridique *pro bono* offert par des firmes privées (Epp, 1998, p. 58-62).

Ainsi, la mobilisation judiciaire repose sur des fondements précaires au Canada en raison de sa dépendance vis-à-vis l'État dont la meilleure illustration est l'incertitude du statut du Programme de contestation judiciaire. Mis en place par le gouvernement Trudeau en 1978, le programme a été annulé par le gouvernement Mulroney en 1992, rétabli par le gouvernement Chrétien en 1994 et aboli par le gouvernement Harper en 2006 (Fraser, 2009, p. 183). La récente suppression du Programme de contestation judiciaire a été remise en question en invoquant le fait qu'elle était contraire à l'obligation du gouvernement fédéral d'appuyer le développement des minorités linguistiques en vertu de la partie VII de la *Loi sur les langues officielles*, un argument rejeté par le gouvernement Harper. Cependant, dès le début des audiences de la Cour fédérale du Canada sur cette question, le gouvernement du Canada a conclu une entente à l'amiable rétablissant le financement pour les contestations linguistiques, mais seulement après que des efforts de médiation aient échoué et qu'une cause type ait été intentée (Fraser, 2009, p. 184).

3. LA MOBILISATION JUDICIAIRE ET LA LOI 101 DEVANT LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Le premier jugement portant sur la langue d'enseignement régie par l'article 73 de la *Charte de la langue française* a été rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Procureur*

général (Québec) c. Quebec Protestant School Boards. La Cour suprême a déterminé que les articles de la *Charte de la langue française* (CLF) qui restreignaient l'enseignement en anglais aux enfants des anglophones scolarisés au Québec contrevenaient aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité protégés par la Charte à l'article 23. Le gouvernement du Québec avait d'emblée reconnu que des aspects de la CLF portaient atteinte à l'article 23 de la Charte canadienne, mais faisait valoir que les restrictions étaient raisonnables en raison de l'importance des objectifs législatifs poursuivis. Ces objectifs comprenaient la survie de la langue française en regard du délaissement du réseau d'éducation de langue française. Pour faire valoir cet argument, le procureur général du Québec a invoqué des politiques linguistiques plus contraignantes au sein de sociétés multilingues telles que la Belgique et la Suisse. Puisque ces nations avaient adopté des politiques linguistiques plus strictes subséquemment confirmées par les tribunaux suisses et européens, Québec estimait que cette politique serait maintenue en vertu de l'article 1 de la Charte (*Quebec Protestant School Boards*, p. 79). Bien que la Cour suprême ait été sensible aux objectifs législatifs qui sous-tendaient la loi 101, la Cour a jugé que le refus de l'enseignement scolaire en anglais aux enfants des citoyens canadiens scolarisés en anglais hors Québec n'était pas raisonnable, mais constituait plutôt une restriction totale par rapport à l'article 23(1)(b). En conséquence, l'article 73 de la *Charte de la langue française* a été déclaré inconstitutionnel et l'admissibilité à l'enseignement en anglais au Québec, en vertu de l'article 23 de la Charte, allait être permise pour les enfants ou les frères et sœurs des citoyens canadiens scolarisés en anglais au Canada.

Pour parvenir à cette décision, la CSC a pris en compte la nature politique de l'article 23, remarquant que cette disposition de la Charte avait été rédigée avec l'intention explicite de renverser l'article 73 de la *Charte de la langue française* :

Cet ensemble de dispositions, le législateur constituant ne l'a pas édicté dans l'abstrait. Quand il l'a adopté, il connaissait et il avait évidemment à l'esprit le régime juridique réservé aux minorités linguistiques anglophone et francophone relativement à la langue de l'enseignement par les diverses provinces

au Canada. Il avait également à l'esprit l'histoire de ces régimes juridiques, tant l'histoire relativement ancienne comme celle du Règlement 17 qui a restreint pour un temps l'enseignement en français dans les écoles séparées de l'Ontario – *Ottawa Separate Schools Trustees c. Mackell*, [1917] A.C. 62 – que l'histoire relativement récente comme celle de la loi 101 et des régimes qui l'ont précédée au Québec. À tort ou à raison, ce n'est pas aux tribunaux qu'il appartient d'en décider, le constituant a manifestement jugé déficients certains des régimes en vigueur au moment où il légiférait, et peut-être même chacun d'entre eux, et il a voulu remédier à ce qu'il considérait comme leurs défauts par des mesures réparatrices uniformes, celles de l'art. 23 de la Charte, auxquelles il conférait en même temps le caractère d'une garantie constitutionnelle (*Quebec Protestant School Boards*, p. 79).

Guy Laforest, qui est l'un des critiques importants de la Charte des droits, soutient que la prééminence qui y est accordée aux droits individuels la rend incompatible avec le projet politique collectif des Québécois et leur volonté de conserver leur langue et leur culture distinctes. Selon Laforest, « la Charte défie directement la loi du Québec en imposant des normes linguistiques nationales » (p. 134; traduction libre). Ce point de vue est également défendu par Fernand Dumont, qui considère l'objectif d'édification de l'État-nation de la Charte canadienne comme étant un projet « d'anglo-conformité » qui mine le caractère distinct du Québec et qui risque d'éroder la tradition de droit civil qui existe dans cette province (p. 45). De même, Jean-François Gaudreault-DesBiens fait valoir que la reconnaissance des droits à l'instruction dans la langue de la minorité dans la Charte canadienne est une atteinte directe au caractère français du Québec (p. 278-280).

À certains égards, l'arrêt *Quebec Protestant School Boards* est un exemple de mobilisation judiciaire réussie, puisqu'elle a entraîné l'invalidation de l'article 73 de la *Charte de la langue française* et élargi l'accès à l'enseignement public aux citoyens canadiens scolarisés en anglais au Canada et non pas seulement, comme le stipulait l'article 73, à la communauté anglophone du Québec. Deux dimensions de cette décision – la possibilité de bénéficier d'une victoire au chapitre des politiques publiques et la réponse législative de l'Assemblée nationale à l'arrêt *Quebec*

Protestant School Boards – amènent cependant à se demander si cette mobilisation judiciaire réussie n’a pas compromis les objectifs sous-jacents de politique publique de la loi 101 par rapport à la langue d’enseignement. Bien que la loi 101 restreignait l’accès à l’enseignement en anglais, son objectif principal était de s’assurer que la communauté allophone s’intégrerait au réseau d’éducation public français et de l’empêcher de choisir l’enseignement en anglais – un objectif de politique publique semblable à celui de la loi 22 présentée par le gouvernement Bourassa en 1974. À cet égard, l’article 23 et l’arrêt *Quebec Protestant School Boards* n’ont pas miné cet objectif de politique publique de la loi 101, puisque l’article 23 est restreint aux citoyens canadiens scolarisés en anglais au Canada. Ainsi, cette victoire en matière de politique publique se limite à la communauté anglophone canadienne, qui n’émigre pas en grand nombre au Québec. Elle n’est pas accessible à la communauté allophone qui, en majorité, n’est pas assujettie à l’article 23 de la Charte, puisqu’il s’agit d’un droit tributaire de la citoyenneté canadienne et du lieu de scolarisation : deux importantes réserves à l’article 23 qui réduisent son accessibilité en tant que droit.

Les changements démographiques au Québec ont neutralisé cet exemple de mobilisation judiciaire réussie et remettent en question les évaluations négatives de l’arrêt *Quebec Protestant School Boards*. Au cours de la période allant de 1981 à 2006, la communauté anglophone a décliné, passant de 13,3 % à 7,8 % de la population québécoise, alors que la communauté allophone a augmenté, passant de 8 % à 12,1 %. En fait, il y a eu un solde migratoire négatif de 284 000 anglophones au Québec depuis l’adoption de la législation linguistique (les lois 63, 22 et 101) au cours de la période allant de 1971 à 2006 et un exode de 83 900 anglophones depuis l’arrêt *Quebec Protestant School Boards*. Ainsi, la décision de la Cour suprême n’a pas compromis l’objectif législatif impérieux de préserver la langue française en limitant le choix en matière d’enseignement scolaire parce que seuls les citoyens canadiens scolarisés hors Québec qui s’installent au Québec en bénéficient. Étant donné l’exode d’anglophones du Québec, d’autant plus qu’il s’agit du seul groupe qui profite de la décision, les enfants des nouveaux arrivants au Québec ne peuvent accéder

à l'enseignement en anglais parce que leurs parents (ou leurs frères et sœurs) ne sont pas des citoyens canadiens et qu'ils n'ont pas non plus été scolarisés en anglais au Canada. Comme l'essor démographique des francophones n'est pas menacé par l'immigration interprovinciale, mais plutôt renforcé par les immigrants de langue française au Québec, l'invalidation partielle de la *Charte de la langue française* n'a pas eu d'incidence réelle sauf qu'elle a fourni un puissant outil rhétorique aux critiques du règlement constitutionnel de 1982 (Laforest, 1995, p. 125-149). Ainsi, au-delà de l'obligation d'offrir des services éducatifs à une partie restreinte de la communauté anglophone du Québec, qui est une population en déclin, l'Assemblée nationale du Québec conserve une autonomie presque complète au chapitre des politiques en matière d'éducation, puisque 92 % de la population ne bénéficie pas de l'arrêt *Quebec Protestant School Boards*⁴.

4. LES CONTESTATIONS CONSTITUTIONNELLES DE LA *Charte de la langue française* DE 1993

Un aspect important de la mobilisation judiciaire qui n'est pas étudié en ce qui concerne l'arrêt *Quebec Protestant School Boards* est la réponse législative de l'Assemblée nationale à cette décision en 1993. La loi 86 a été présentée par le gouvernement libéral de Robert Bourassa (1985-1994) et représente la tentative de Québec de faire contrepoids d'un point de vue législatif aux conséquences constitutionnelles de l'arrêt *Quebec Protestant School Boards* pour la loi 101. Les amendements apportés à la *Charte de la langue française* en 1993 ont davantage réduit l'accessibilité à l'enseignement en anglais en stipulant que l'admissibilité était uniquement disponible aux enfants dont les parents ou les frères et sœurs sont des citoyens canadiens scolarisés en anglais au Canada « pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada » (*Charte de la langue française*, 1993, art. 73). À cet égard, la loi 86 représente une restriction par rapport à la Charte canadienne des droits qui exige seulement un « nombre suffisant »

4 Statistique Canada, 2001.

d'enfants d'une minorité de langue officielle « pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité » en vertu de l'article 23.

Deux nouvelles contestations constitutionnelles importantes de la *Charte de la langue française* ont été intentées en 2005, l'affaire *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)* et l'affaire *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, les premiers recours judiciaires par rapport à la langue d'enseignement depuis l'arrêt *Quebec Protestant School Boards* en 1984. Contrairement aux contestations précédentes de dispositions de la loi 101 qui émanaient de la communauté anglophone, la cause *Gosselin* provenait de parents francophones qui ont fait valoir que l'incapacité d'envoyer leurs enfants dans les écoles anglaises en vertu de l'article 73 de la *Charte de la langue française* contrevenait aux dispositions des chartes canadienne et québécoise en matière d'égalité. La Cour n'a pas adhéré à cet argument, faisant valoir que l'article 23 de la Charte canadienne ne confère que des droits spécifiques en matière d'éducation aux communautés de langue officielle en situation minoritaire. De plus, la Cour suprême a statué qu'il ne peut y avoir de hiérarchie des droits constitutionnels et que les dispositions concernant les droits à l'égalité de la Charte canadienne ne peuvent être utilisées pour élargir la portée de l'article 23, de sorte qu'il offre un accès égal à l'enseignement en anglais dans la province de Québec (arrêt *Gosselin*). Ainsi, le fédéralisme est venu à la rescousse de la *Charte de la langue française*, puisque la Cour a jugé que les « appelants sont membres de la majorité francophone du Québec et, à ce titre, leur objectif qui consiste à faire instruire leurs enfants en anglais ne correspond tout simplement pas à l'objectif visé à l'art. 23 » (paragr. 30). Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a été sensible à la perte de contrôle sur les politiques en matière d'éducation que le libre accès à l'instruction dans la langue de la minorité entraînerait pour le Québec puisque

une autre dimension s'ajoute au problème en ce que la présence d'écoles destinées à la communauté linguistique minoritaire ne doit pas servir à contrecarrer la volonté de la majorité

de protéger et de favoriser le français comme langue de la majorité au Québec, sachant que le français restera la langue de la minorité dans le contexte plus large de l'ensemble du Canada (paragr. 31).

La question en litige dans l'arrêt *Solski* était l'amendement apporté à la *Charte de la langue française* en 1993 en vertu de la loi 86. Il s'agissait de déterminer si l'exigence de «la majeure partie» était conforme à l'article 23 de la Charte. Cette cause a été intentée par des allophones originaires de la Pologne (*Solski*), des anglophones de l'Ontario (*Casimir*) et des francophones du Québec (*Lacroix*), dont les enfants s'étaient vu refuser des certificats d'admissibilité par le Tribunal administratif du Québec (TAQ). En vertu de la *Charte de la langue française*, les parents qui souhaitent que leurs enfants soient scolarisés en anglais doivent remplir un «certificat d'admissibilité à l'enseignement en anglais» appuyant leur demande en vertu de l'article 73. Ce certificat est étudié par une personne «désignée» par le ministre de l'Éducation, des Loisirs et du Sport (art. 75) qui évalue toutes les applications suivant le cadre d'analyse établi par règlement (art. 73.1). Enfin, toute décision concernant l'admissibilité peut être contestée devant le TAQ dans un délai de 60 jours suivant sa notification (art. 83.4).

En vertu du règlement, le critère de «la majeure partie» fixé était purement quantitatif: «[Le ministre] décide de l'admissibilité uniquement en fonction du nombre de mois passés à étudier dans chaque langue, sans tenir compte d'autres facteurs comme l'existence de programmes linguistiques ou de problèmes d'apprentissage ou d'autres difficultés» (arrêt *Solski*, paragr. 25). Dans l'arrêt *Solski*, la Cour suprême a confirmé l'article 73(2) de la CLF qui limitait l'éducation en anglais au Québec aux enfants pour qui «cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada» (paragr. 25). Toutefois, la Cour a jugé que l'interprétation de l'exigence de «la majeure partie» établie par le ministre de l'Éducation et appliquée par le Tribunal administratif du Québec était incompatible avec l'objectif de l'article 23 de la Charte. En fait, la CSC

a confirmé la constitutionnalité de la *Charte de la langue française*, mais a estimé que son application administrative – telle qu'établie par règlement – était inconstitutionnelle.

La Cour a jugé qu'une approche purement quantitative de l'article 73(2) allait à l'encontre de l'objectif de l'article 23, car seule une partie importante, et non la plus grande partie, de la scolarisation d'un enfant devait avoir été reçue en anglais pour avoir droit à l'instruction dans la langue de la minorité au Québec (arrêt *Solski*). Bien que la Cour suprême ait reconnu que les provinces conservent le pouvoir discrétionnaire de déterminer l'admissibilité à l'enseignement dans la langue de la minorité, les critères établis doivent être conformes à l'article 23. De l'avis de la Cour, une approche qualitative à l'exigence de « la majeure partie » allait permettre d'assurer la constitutionnalité de l'article 73(2) de la CLF et devait tenir compte des critères suivants : combien de temps l'enfant a fréquenté un milieu scolaire dans l'une ou l'autre des langues, l'étape des études à laquelle le choix de la langue d'enseignement a été fait, la disponibilité de l'instruction dans la langue de la minorité et, finalement, des problèmes d'apprentissage ou d'autres difficultés chez l'enfant (arrêt *Solski*). Pour parvenir à cette conclusion, la CSC a reconnu que la disposition concernant les droits à l'instruction dans la langue de la minorité varie d'une province à l'autre et que, dans le cas du Québec, le « gouvernement provincial appelé à légiférer en matière d'éducation doit disposer de la latitude suffisante pour assurer la protection de la langue française tout en respectant les objectifs de l'art. 23 » (paragr. 34). L'importance de cette décision repose sur le fait que le motif très pointu sur lequel la Cour a appuyé sa décision n'a pas eu d'incidence sur le contrôle provincial par rapport aux politiques en matière d'éducation. Bien que la Cour ait confirmé la constitutionnalité de l'article 72(3) de la CLF, la décision exigeait simplement que la province de Québec adopte une évaluation qui soit contextuelle et moins stricte lorsqu'il s'agit de déterminer si un enfant a droit à l'enseignement en anglais.

De plus, la réparation pour laquelle a opté la CSC dans l'arrêt *Solski*, tout comme le processus pour déterminer l'admissibilité à l'enseignement en anglais au Québec, amoindrit l'effet d'une mobilisation judiciaire. Bien que le critère de « la majeure partie » soit une exigence générale en vertu de la *Charte de la langue française*, il est évalué individuellement en vertu de l'article 75. Bien que la Cour ait mis en garde contre une approche quantitative de l'article 73 de la *Charte de la langue française*, elle a établi l'exigence que les parents démontrent un engagement envers le cheminement scolaire :

Compte tenu des objectifs de l'art. 23, il ne suffit pas qu'un enfant soit inscrit depuis quelques semaines ou quelques mois à un programme donné pour qu'il soit possible de conclure que cet enfant ainsi que ses frères et sœurs sont admissibles aux programmes d'enseignement dans la langue de la minorité au Québec (paragr. 39).

Ainsi, la CSC n'allait pas accepter que des « parcours scolaires artificiels » soient utilisés en vue de contourner la *Charte de la langue française* – une opinion juridique qui allait devenir importante lorsque Québec a élaboré sa réponse à l'arrêt *Nguyen c. Québec* en 2010.

Dans le cas qui nous occupe, la CSC a déclaré que les enfants Casimir et Lacroix étaient admissibles à l'enseignement en anglais lorsqu'on lisait l'article 73(2) d'un point de vue constitutionnel selon une approche qualitative, alors que les enfants *Solski* ne l'étaient pas ayant abandonné l'appel après le jugement de première instance (paragr. 58-61). Bien que la CSC ait établi une approche qualitative, il demeure de la responsabilité de la personne désignée en vertu de l'article 75 d'administrer et d'évaluer les certificats d'admissibilité à l'enseignement en anglais. Ainsi, la CSC a constitutionnalisé l'amendement législatif apporté par Québec à l'article 23 de la Charte en vertu des changements statutaires apportés à la *Charte de la langue française* en 1993. Cela représente une nouvelle orientation par rapport à l'arrêt *Quebec Protestant School Boards* qui n'exigeait qu'une instruction antérieure en anglais reçue au Canada, tel que requis par l'article 23 de la Charte. Bien que l'issue de l'arrêt *Solski* ait permis à deux familles d'être admissibles à l'enseignement en

anglais au Québec, son importance, plus largement, est l'acceptation juridique d'une atteinte supplémentaire à la Charte canadienne des droits par l'Assemblée nationale.

5. LES ÉCOLES PASSERELLES ET LA *Charte de la langue française* DE 2002

La *Charte de la langue française* a davantage restreint l'accès à l'enseignement en anglais au Québec lorsqu'elle a par la suite été amendée en 2002 avec l'adoption de la loi 104 par le gouvernement péquiste du premier ministre Bernard Landry. En vertu de la loi 104, l'article 73 de la *Charte de la langue française* a été modifié afin de préciser le type d'établissement scolaire reconnu pour satisfaire à l'exigence de « la majeure partie » adoptée en 1993. Ce changement a été motivé par la préoccupation grandissante de Québec face au recours à des écoles passerelles par la communauté allophone afin de satisfaire aux critères d'admissibilité en vertu de l'article 73 de la *Charte de la langue française*, en particulier une façon de procéder qui consistait à envoyer les enfants de parents allophones dans des écoles privées non subventionnées (EPNS) pour de courtes périodes de temps afin d'établir leur admissibilité en vertu de l'article 73. Québec s'est opposé à ce que des parents allophones inscrivent leurs enfants dans des écoles privées comme moyen de contourner la *Charte de la langue française* pour les enfants non admissibles à l'enseignement public alors que, « dans la plupart des cas, les périodes de fréquentation des EPNS ne dépassaient pas quelques semaines ou quelques mois » (arrêt *Nguyen*, paragr. 9).

En vertu de ce stratagème de contournement, une fois l'enfant brièvement scolarisé en anglais dans un établissement privé, les allophones appliquaient pour un « certificat d'admissibilité » en faisant valoir que l'exigence de « la majeure partie » était respectée, permettant ainsi à tous les membres de la famille d'accéder à l'enseignement en anglais au Québec. À titre d'exemple, si un enfant n'avait fréquenté qu'une EPNS, même pendant seulement quelques semaines, cela constituait la totalité de son parcours scolaire, répondant ainsi à l'exigence de « la majeure partie » requise par l'article 73 de la *Charte de la langue*

française. Face à cette situation, Québec a présenté la loi 104 en 2002 afin d'éliminer la brèche créée par le recours aux écoles passerelles qui étaient utilisées pour contourner les restrictions à la langue d'enseignement en vertu de la *Charte de la langue française*. En vertu de l'amendement apporté en 2002, « il n'est toutefois pas tenu compte de l'enseignement en anglais reçu au Québec dans un établissement d'enseignement privé non agréé aux fins de subventions par l'enfant pour qui la demande est faite ou par l'un de ses frères et sœurs » (*Charte de la langue française*, 2002, art. 73).

La cause de *Nguyen c. Québec* a été intentée par 131 familles qui s'étaient vu refuser des « certificats d'admissibilité » par le Tribunal administratif du Québec après avoir brièvement inscrit leurs enfants dans des écoles privées non subventionnées comme moyen de se conformer à l'article 73 de la *Charte de la langue française* (paragr. 13). Dans l'affaire *Nguyen*, les familles contestaient l'interdiction des établissements privés comme portant atteinte à l'article 23 de la Charte des droits qui ne précisait pas le milieu scolaire nécessaire pour avoir droit à l'instruction publique dans l'une ou l'autre des langues officielles. Dans une décision unanime rendue par le juge Lebel, la Cour a appuyé la contestation constitutionnelle de la loi 104 parce que « [c]es périodes d'études sont, pour ainsi dire, effacées du parcours scolaire de l'enfant, comme si elles n'avaient jamais eu lieu » (paragr. 31). De l'avis de la Cour, la Charte des droits ne précisait pas le milieu scolaire requis pour répondre aux conditions de l'article 23 et, par conséquent, la loi 104 était inconstitutionnelle parce que « [c]'est donc le fait pour l'enfant d'avoir reçu de l'instruction dans une langue qui permet l'exercice du droit constitutionnel » (paragr. 32).

La Cour estimait que l'interdiction de l'enseignement privé créait « un parcours scolaire fictif dont l'examen ne permet pas d'appliquer correctement les garanties constitutionnelles » et l'exigence de « la majeure partie » établie dans l'arrêt *Solski* (paragr. 33). En conséquence, la CSC a déclaré la loi 104 inconstitutionnelle. À cet égard, cela peut être considéré comme un exemple réussi de mobilisation judiciaire contre la loi 104 pour la communauté allophone. Toutefois, deux aspects du jugement

unanime minent cette victoire : la réparation imposée par la CSC et l'obligation des parents de démontrer un « engagement authentique » envers le parcours scolaire choisi pour leurs enfants afin de satisfaire à l'exigence de « la majeure partie » établie dans l'arrêt *Solski*.

En ce qui concerne le recours à des écoles « passerelles », la Cour a reconnu la nature problématique de certaines EPNS par rapport à la *Charte de la langue française* et, par conséquent, n'a pas établi un principe général découlant de la Charte à l'effet que tous les établissements d'enseignement de langue anglaise répondent aux conditions de l'article 23 de la Charte. Fait peut-être encore plus important, la Cour a accepté le principe sous-jacent de la loi 104 et la nécessité de réglementer les écoles passerelles :

Les écoles dites « passerelles » semblent parfois des institutions créées dans le seul but de qualifier artificiellement des enfants pour l'admission dans le système d'éducation anglophone financé par les fonds publics. Lorsque des écoles sont établies principalement dans le but d'aménager le transfert d'élèves non admissibles au réseau anglophone financé par les fonds publics et que leur enseignement sert, en effet, à réaliser ce transfert, on ne saurait affirmer que l'on se retrouve devant un parcours scolaire authentique. Encore faut-il examiner la situation de chaque institution, ainsi que la nature et le comportement de sa clientèle. Aussi, si délicate que puisse être cette tâche, seule une telle approche permettra de respecter les objectifs du constituant, en évitant un retour au principe du libre choix de la langue de l'enseignement, notamment au Québec, que le constituant n'a pas voulu imposer (arrêt *Gosselin*, paragr. 2, 30 et 31 ; arrêt *Nguyen*, paragr. 36).

La réponse législative à l'arrêt *Nguyen* adoptée par l'Assemblée nationale du Québec – la loi 115 (*Loi faisant suite aux décisions judiciaires en matière de langue d'enseignement*) – allait être fortement influencée par la mise en garde de la Cour par rapport aux parcours scolaires artificiels considérés comme étant insuffisants pour établir l'accès à l'enseignement en anglais en vertu de l'article 23 de la Charte canadienne des droits.

Dans l'arrêt *Nguyen*, la Cour a imposé deux réparations : la réparation constitutionnelle impliquant la *Charte de la langue française* et la réparation pour les 131 parents qui souhaitaient des « certificats d'admissibilité » pour donner accès à leurs enfants à l'enseignement en anglais qu'ils s'étaient vu refuser par le TAQ. Bien que la loi 104 ait été déclarée inconstitutionnelle, cette décision a été suspendue pendant un an. Le recours à la suspension de déclarations d'invalidité est devenu une réparation juridique courante dans les cas relatifs à la Charte (Kelly, 2005) et a donné l'occasion à l'Assemblée nationale d'élaborer une réponse législative pour assurer le maintien de l'article 73 de la *Charte de la langue française*, ce qu'elle a fait avec l'adoption de la loi 115 en octobre 2010. La Cour n'a pas acquiescé à la demande d'octroyer des « certificats d'admissibilité ». Les dossiers ont plutôt été retournés au ministère de l'Éducation pour une réévaluation à la lumière du principe établi dans l'arrêt *Solski* (l'approche qualitative à l'exigence de « la majeure partie ») et du principe d'un « engagement authentique » envers le parcours scolaire établi dans l'arrêt *Nguyen*. Toutefois, comme la plupart des enfants des 131 familles n'avaient fréquenté des EPNS que pendant une très courte période de temps, il est peu probable qu'au terme de la réévaluation, certains d'entre eux allaient être admissibles à l'enseignement en anglais en vertu de l'article 73 en dépit des victoires judiciaires dans les affaires *Solski* et *Nguyen*.

6. LA LOI 115 ET LA *Charte de la langue française* DE 2010

Contrairement à l'arrêt *Quebec Protestant School Boards*, où la Cour a immédiatement déclaré « inopérant » l'article 73 de la *Charte de la langue française* en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une réparation plus circonscrite a été adoptée à la lumière de l'arrêt *Nguyen*. La suspension de la déclaration d'invalidité dans l'arrêt *Nguyen* devait expirer le 22 octobre 2010 et le gouvernement libéral du premier ministre Jean Charest a entrepris de désamorcer le conflit linguistique en présentant des amendements, d'abord sous la forme de la loi 103, qui a par la suite été rejetée au profit de la loi 115, qui a été promulguée le 22 octobre 2010. En fait, le gouvernement Charest a dû imposer

le bâillon, mettant fin à un débat houleux au sujet de la loi 115 qui menaçait son adoption. Celle-ci était nécessaire pour éviter une déclaration définitive indiquant que l'article 73 était inconstitutionnel parce qu'une réponse législative n'avait pas été adoptée dans le délai d'un an établi par la Cour suprême du Canada.

En dépit de la décision de la Cour selon laquelle la loi 104 était inconstitutionnelle, la réponse législative adoptée sous la forme de la loi 115 a introduit une approche plus contraignante à l'admissibilité à l'enseignement en langue anglaise au Québec que ce qui était le cas auparavant. En réalité, un exemple de mobilisation judiciaire réussie, l'affaire *Nguyen*, a été suivie par un revers en matière de politique publique en raison d'amendements apportés à deux lois : la *Charte de la langue française* et la *Loi sur l'enseignement privé*. La *Charte de la langue française* a été modifiée par l'adoption de l'article 73.1 afin d'éliminer l'interdiction de l'enseignement privé en anglais comme moyen d'avoir droit à l'éducation publique et, conséquemment, a rendu la loi 101 conforme à l'arrêt *Nguyen*. Toutefois, le législateur a saisi l'occasion offerte par la mise en garde de la Cour dans l'arrêt *Nguyen* à l'effet qu'un « engagement authentique » envers le parcours scolaire doit être démontré par les individus qui souhaitent obtenir des « certificats d'admissibilité » en passant par le réseau d'éducation privé :

Certains éléments de preuve relatifs à l'utilisation des écoles passerelles laissent planer des doutes quant à l'authenticité de bon nombre de parcours scolaires, et quant aux objectifs de la création de certaines institutions. Ainsi, la publicité de quelques établissements suggère qu'un court passage en leur sein permet de rendre leurs élèves admissibles aux écoles anglophones financées à même les fonds publics (d.a., p. 1200-1202). Une méthode d'examen des dossiers plus conforme à celle établie dans l'arrêt *Solski* permet l'étude concrète du cas de chaque élève et de celui des établissements concernés. Elle porte sur la durée du parcours, la nature et l'histoire de l'institution et le type d'enseignement qu'on y donne. Par exemple, on peut penser qu'un passage de six mois ou d'un an au début du cours primaire dans des institutions créées pour jouer le rôle de passerelles vers l'enseignement public ne représente pas un parcours scolaire respectant les objectifs du paragr. 23(2) de la Charte canadienne et l'interprétation donnée à cette disposition dans l'arrêt *Solski*. De plus, comme je l'ai souligné

précédemment, on se souviendra que dans cet arrêt, notre Cour avait exprimé des réserves à l'égard des tentatives de créer des droits linguistiques en faveur de catégories élargies d'ayants droit au moyen de courts passages dans des établissements scolaires de la langue de la minorité (arrêt *Solski*, paragr. 39 ; arrêt *Nguyen*, paragr. 44).

En vertu de la loi 104, la fréquentation pour une période d'un an d'un établissement privé accrédité était suffisante pour ceux qui souhaitaient obtenir un « certificat d'admissibilité » pour l'enseignement public au Québec. Dans l'arrêt *Nguyen*, la Cour a fait valoir que Québec avait des préoccupations légitimes au sujet de 1) la nature des institutions privées tentant de contourner la *Charte de la langue française*, 2) la durée de la fréquentation de ces établissements nécessaire pour répondre aux conditions de l'article 23 de la Charte canadienne et 3) l'importance de ne permettre l'enseignement public en anglais qu'aux élèves démontrant un engagement authentique envers l'instruction dans la langue de la minorité. La loi 103 et la loi 115 autorisaient toutes deux le ministre de l'Éducation, par règlement, à établir un cadre d'analyse pour évaluer l'engagement envers l'enseignement en anglais : « Ce cadre d'analyse peut notamment établir des règles, des critères d'appréciation, une pondération, un seuil éliminatoire ou un seuil de passage et des principes interprétatifs » (*Charte de la langue française*, 2010, art. 73.1).

La durée de la fréquentation d'un établissement privé de langue anglaise a été augmentée, passant d'un an (loi 104) à trois ans en vertu des lois 103 et 115. De plus, la province n'allait reconnaître la fréquentation que de neuf établissements privés, accueillant un total de 3 500 élèves et exigeant des frais de scolarité annuels de 10 000 \$ (Leavitt, 2010). De toute évidence, ces mesures étaient destinées à neutraliser la mobilisation judiciaire dans l'affaire *Nguyen*, puisqu'il n'y avait aucune garantie qu'un « certificat d'admissibilité » serait émis après trois ans de fréquentation et un investissement de 30 000 \$. En particulier, la fréquentation de trois ans est une exigence établie par règlement en vertu de l'article 73.1 de la *Charte de la langue française*. Au terme de la fréquentation, les candidats et leurs parents sont interrogés par le ministère de l'Éducation afin d'évaluer leur

engagement envers le parcours scolaire. Commentant cet aspect du processus d'admissibilité, la ministre de l'Éducation, Michelle Courchesne, a reconnu : « Je ne nierai pas que l'objectif est d'en avoir [des approbations] le moins possible » (dans Macpherson, 2010 ; traduction libre).

Le Parti québécois a reproché à la loi 115 de vendre le processus d'admissibilité à l'enseignement en anglais, comparant le recours au bâillon pour faire adopter la loi à l'équivalent de son utilisation lors du débat entourant la *Loi sur les mesures de guerre* lors de la Crise d'octobre en 1970 (Dougherty, 2010). Bien que l'argument de « monnayer des droits » soit fondé, il n'est pas certain qu'ils seront accessibles en raison de l'obstacle que représentent les coûts et de la nature discrétionnaire du processus d'entrevue au ministère de l'Éducation. À cet égard, la réponse législative nécessaire en raison de la réussite de la mobilisation judiciaire a entraîné une politique plus contraignante en ce qui concerne la langue d'enseignement. À titre d'exemple, l'article 78.2 de la *Charte de la langue française* de 2010 interdisait l'établissement d'écoles passerelles :

Nul ne peut mettre en place ou exploiter un établissement d'enseignement privé, ni modifier l'organisation, la tarification ou la dispensation de services d'enseignement, dans le but d'éluder l'application de l'article 72 ou d'autres dispositions du présent chapitre régissant l'admissibilité à recevoir un enseignement en anglais.

Il s'agit d'une approche plus contraignante que la loi 104, qui écartait simplement l'enseignement privé en anglais lorsque le ministère de l'Éducation évaluait les demandes de « certificats d'admissibilité ». Enfin, la *Loi sur l'enseignement privé* a été amendée pour permettre au ministre de l'Éducation de refuser d'émettre un permis à un nouvel établissement privé « s'il est d'avis que sa délivrance permettrait d'éluder l'application de l'article 72 de la *Charte de la langue française* ou d'autres dispositions de cette loi régissant l'admissibilité à recevoir un enseignement en anglais » (art. 12).

CONCLUSION

Dans son livre *The Hollow Hope*, Gerald N. Rosenberg affirme qu'il se peut que la mobilisation judiciaire n'entraîne pas de changements sociaux en grande partie parce qu'elle requiert des réponses législatives pour donner vie aux décisions. À bien des égards, l'enjeu de la langue d'enseignement au Québec prouve la thèse de Rosenberg, puisque plusieurs exemples de mobilisations judiciaires réussies ont été renversés par voie législative par des amendements subséquents apportés à la *Charte de la langue française*. Commentant les lois 103 et 115, la présidente de l'Association des commissions scolaires anglophones du Québec, Debbie Horrock, a conclu : « Nous ne nous attendons pas bien franchement à voir même un seul élève venir à l'école anglaise en raison de [cette nouvelle loi] » (CBC News, 18 octobre 2010 ; traduction libre). Après presque trente ans de mobilisation judiciaire, il est difficile de conclure que les contestations de la loi 101 ont fondamentalement changé les restrictions imposées à la langue d'enseignement en dépit des victoires judiciaires dans les arrêts *Quebec Protestant School Boards*, *Solski* et, plus récemment, *Nguyen*.

BIBLIOGRAPHIE

- Ancil, Pierre, « The end of the language crisis in Quebec: Comparative implications », dans Michael A. Morris (dir.), *Canadian Language Policies in Comparative Perspectives*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2010, p. 344-368.
- Bauch, Hubert, « Bill 101 "misguided, insufficient": critics – Liberal government's proposal panned », *Montreal Gazette*, 9 septembre 2010, p. A9.
- Behiels, Michael D., *Canada's Francophone Minority Communities: Constitutional Renewal and the Winning of School Governance*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2004.
- CBC News, « Raucous debate on Quebec language law drags on », 18 octobre 2010.
- Charte de la langue française*, L.Q. (1977), c. 5.
- Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11.
- Coleman, William D., « From Bill 22 to Bill 101: The politics of language under the Parti québécois », *Revue canadienne de science politique*, vol. 14, n° 3, 1981, p. 459-485.

- Dougherty, Kevin, « Charest abandoning defence of French: PQ – Charest presents Bill 115, replacing Bill 103 », *Montreal Gazette*, 18 octobre 2010, p. A2.
- Dumont, Fernand, *Genèse de la société québécoise*, Montréal, Boréal, 1993.
- Epp, Charles, *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.
- Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.
- Fraser, Graham, « Canadian language rights: Liberties, claims, and the national conversation », dans James B. Kelly et Christopher P. Manfredi (dir.), *Contested Constitutionalism*, Vancouver, UBC Press, 2009, p. 169-186.
- Gaudreault-DesBiens, Jean-François, « La Charte canadienne des droits et libertés et le fédéralisme: quelques remarques sur les vingt premières années d'une relation ambiguë », *Revue du Barreau*, numéro spécial, mars 2003, p. 271-310.
- Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238.
- Kelly, James B., *Governing with the Charter*, Vancouver, UBC Press, 2005.
- Laforest, Guy, *Trudeau and the End of a Canadian Dream*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1995.
- Leavitt, Sarah, « Bill 103 stricter than Bill 104 », *West Island Chronicle*, 8 juin 2010, [En ligne], page consultée le 12 avril 2013, <<http://www.westisland-chronicle.com>>.
- Loi faisant suite aux décisions judiciaires en matière de langue d'enseignement*, L.Q. (2010), c. 23.
- Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. (1993), c. 40.
- Loi modifiant la Charte de la langue française*, L.Q. (2002), c. 28.
- Loi pour promouvoir la langue française au Québec*, L.Q. (1969), c. 9.
- Loi sur la cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26.
- Loi sur la langue officielle*, L.Q. (1974), c. 6.
- Loi sur l'enseignement privé*, L.R.Q., c. E-9.1.
- Loi sur les langues officielles*, L.C. (1969), c. 54.
- MacDonald, L. Ian, *From Bourassa to Bourassa: Wilderness to Restoration*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002.
- Macpherson, Don, « Bill 103 is in the style of Bourassa – Language law ; Charest government proposal reopens English-education loophole, but barely », *Montreal Gazette*, 3 juin 2010.
- Magnet, Joseph Eliot, *Official Languages of Canada: Perspectives from Law, Policy, and the Future*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995.
- Magnet, Joseph Eliot, *Official Languages of Canada: New Essays*, Markham, LexisNexis Canada, 2008.
- McRoberts, Kenneth, *Quebec: Social Change and Political Crisis*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1993.
- McRoberts, Kenneth, *Misconceiving Canada: The Struggle for National Unity*, Toronto, Oxford University Press, 1997.

- Morton, F.L., «The effect of the Charter of Rights on Canadian federalism», *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 25, n° 3, 1995, p. 173-188.
- Nguyen c. Québec (*Éducation, Loisir et Sport*), [2009] 3 R.C.S. 208.
- Okwuobi c. *Commission scolaire Lester-B.-Pearson*, [2005] 1 R.C.S. 257.
- Pal, Leslie, *Interests of State: The Politics of Language, Multiculturalism, and Feminism in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1993.
- Procureur général (Québec) c. *Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66.
- Projet de loi n° 103 modifiant la Charte de la langue française et d'autres dispositions législatives, (2010).
- Riddell, Troy Q., «The impact of legal mobilization and judicial decisions: the case of official minority-language education policy in Canada for francophones outside Quebec», *Law & Society Review*, vol. 38, n° 3, 2004, p. 583-609.
- Rosenberg, Gerald N., *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, 2^e éd., Chicago, University of Chicago Press, 2008.
- Solski (*Tuteur de*) c. Québec (*Procureur général*), [2005] 1 R.C.S. 201.
- Statistique Canada, *Recensement de 2001: série « analyses ». Profil des langues au Canada: l'anglais, le français et bien d'autres langues*, [En ligne], page consultée le 8 janvier 2012, <<http://publications.gc.ca/Collection/Statcan/96F0030X/96F0030XIF2001005.pdf>>.
- Stevenson, Garth, *Community Besieged: The Anglophone Minority and the Politics of Quebec*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1999.
- Tetley, William, «Language and education rights in Quebec and Canada (a legislative history and personal political diary)», *Law and Contemporary Problems*, vol. 45, n° 4, 1981, p. 177-219.

CHAPITRE 15

L'OMBRE DE LA *CHARTRE CANADIENNE* *DES DROITS ET LIBERTÉS*

Nadia Verrelli

Le 17 avril 1982, le Canada est devenu un pays pleinement souverain quand sa constitution nouvellement rapatriée a reçu la sanction royale. Un événement de cette ampleur aurait dû être célébré dans la joie, mais tel ne fut pas le cas : le rapatriement et la nouvelle Constitution elle-même ont été hautement politisés. Mis à part le refus du gouvernement du Québec de souscrire à la nouvelle Constitution – refus dont les conséquences sont examinées ailleurs dans cet ouvrage – l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte canadienne) a été et demeure une source de perplexité pour nombre d'observateurs des scènes politiques et juridiques. Certains se sont inquiétés de l'accroissement de l'activisme judiciaire (Knopff et Morton, 1992) et de la juridicisation du politique (Mandel, 1994). Plus encore, la Charte canadienne et la jurisprudence qu'elle a engendrée ont suscité des interrogations sérieuses liées à leurs effets potentiels sur le fédéralisme canadien. Selon Kelly (2001, p. 321),

les inquiétudes de plusieurs analystes reposent sur la théorie de la centralisation, ou sur l'idée que la Charte canadienne favorise l'uniformisation des politiques à travers le Canada et l'homogénéisation de la nation au détriment de la diversité caractéristique des systèmes fédéraux. La Charte canadienne, croit-on, tuera la diversité (Kelly, 2001, p. 321). Cette éventualité inquiète particulièrement les chercheurs québécois. Alain G. Gagnon, Guy Laforest et Yves de Montigny, notamment, soutiennent que la Charte canadienne reflète la vision pancanadienne de l'acteur politique qui s'en est fait le plus fervent promoteur, Pierre Elliot Trudeau, et que, pour cette raison, elle risque de tuer le caractère distinct du Québec en l'obligeant à se conformer aux normes canadiennes (Kelly, 2001, p. 327). Kelly entend contester cette théorie en soutenant la thèse inverse, à savoir que la Charte canadienne renforce le fédéralisme plutôt qu'elle ne l'affaiblit. Au vu du trentième anniversaire du rapatriement de la Constitution et des conséquences du refus du Québec d'y souscrire, cet article a pour but d'évaluer les effets de la Charte canadienne et de sa jurisprudence sur la capacité du gouvernement du Québec de développer un régime linguistique autonome. Cette évaluation s'appuiera sur l'examen de cas liés aux politiques linguistiques du Québec formalisées par la *Charte de la langue française* (loi 101). Compte tenu de ce que « les droits linguistiques trouvent leur origine dans des compromis historiques et politiques propres au Canada » (Macklem *et al.*, 1997, p. 1077; traduction libre), les politiques linguistiques au Québec sont un enjeu de grande importance. Cet enjeu « a toujours été un thème dominant de la vie canadienne » (Braën, 1997, p. 25; traduction libre) et un thème non moins important du débat Québec-Canada sur l'unité canadienne. Plus encore, il revêt aujourd'hui une actualité accrue, compte tenu de la promesse du gouvernement du Parti québécois récemment élu de renforcer les lois linguistiques de la province.

À partir des décisions rendues par la Cour suprême du Canada (Cour suprême) dans *Procureur général (Québec) c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66 (*Protestant*), *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712 (*Ford*), *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur*

général), 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201 (*Solski*), *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15, [2005] 1 R.C.S. 238 (*Gosselin*), cet article soutient que la Cour suprême a fondé son argumentation sur la vision pancanadienne dont la Charte canadienne est inspirée et qu'elle a minimisé la vision binationale sous-jacente à la loi 101. Ce choix s'est manifesté de deux façons : d'abord, en veillant à ce que les articles 72¹ et 73² de la loi 101 respectent les dispositions de l'article 23³ de la Charte

-
- 1 L'article 72 de la loi 101 se lisait comme suit : « L'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, dans les écoles primaires et secondaires sous réserve des exceptions prévues au présent chapitre. Cette disposition vaut pour les organismes scolaires au sens de l'Annexe et s'applique aussi aux enseignements subventionnés dispensés par les institutions déclarées d'intérêt public ou reconnues pour fins de subventions en vertu de la *Loi sur l'enseignement privé* » (chapitre E-9).
 - 2 L'article 73 de la loi se lisait comme suit : « Par dérogation à l'article 72, peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de leur père et de leur mère,
 - a) les enfants dont le père ou la mère a reçu au Québec, l'enseignement primaire en anglais,
 - b) les enfants dont le père ou la mère est, le 26 août 1977, domicilié au Québec et a reçu, hors du Québec, l'enseignement primaire en anglais,
 - c) les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant le 26 août 1977, recevaient légalement l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire,
 - d) les frères et sœurs cadets des enfants visés au paragraphe c. »
 - 3 L'article 23(1) de la Charte canadienne stipule ce qui suit :

« Les citoyens canadiens :

 - a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,
 - b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

 - a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité ;
 - b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics. »

canadienne; et, deuxièmement, en assujettissant le *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec (Charte québécoise) à la Charte canadienne. Dans le jugement *Ford*, en effet, la Cour suprême a conclu que l'article 9.1⁴ de la Charte québécoise était assujéti au même test de limites raisonnables que l'article 1⁵ de la Charte canadienne.

Les causes choisies attirent toutes l'attention de la Cour sur la conception du Canada comme État binational. Les causes portant sur le régime linguistique du Québec, tel que défini à travers la loi 101, correspondent à ce critère. Dans chaque cas, deux conceptions rivales du Canada ont été présentées à la Cour, soit le Canada comme État mononational ou le Canada comme État binational; dans certains cas, la conception mise de l'avant était explicitée dans les mémoires des parties et dans d'autres elle était évoquée implicitement pour justifier la raison d'être de la législation contestée. Ici, le terme *mononation* fait référence à un État composé d'une nation qui reconnaît l'existence de plusieurs groupes. Par ailleurs, le terme *multination* (qui comprend le binationalisme ou le dualisme) fait référence à un État qui ne se limite pas à la seule nation majoritaire; il dépasse l'idée d'un État multiculturel pour reconnaître l'existence de minorités nationales ou de nations internes (Tully, 2001, p. 2). De plus, dans chaque cause, on demandait à la Cour de trouver un équilibre entre les intérêts de la nation québécoise, dont la loi 101 est l'expression, et les intérêts de la nation canadienne, dont la *Charte canadienne des droits et libertés* est l'expression. Dans ce cas-ci, le terme *nation* fait référence à une population liée par un ensemble cohésif de conditions sociales se rapportant à l'histoire, à la langue, aux buts et aux projets politiques, ainsi qu'à des structures médiatiques. (Balthazar, 1993; Maclure,

4 Le paragraphe 9.1 de la Charte québécoise se lit comme suit: «Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. Rôle de la loi.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice» (1982, c. 61, art. 2).

5 L'article 1 de la Charte canadienne se lit comme suit: «La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.»

2003; McRoberts, 2001) La Cour devait non seulement trancher la ou les questions légales qui lui étaient soumises, mais aussi le débat sous-jacent relatif à la définition du Canada comme État mononational ou binational.

Cet article passe d'abord en revue la réponse de Kelly à la théorie de la centralisation. Il examine ensuite les différentes visions du Canada et de quelle manière la loi 101 d'un côté et la Charte canadienne de l'autre raisonnent à partir de la vision dualiste pour la première et de la vision pancanadienne pour la seconde. La troisième partie de l'article examine les quatre causes choisies et fait la démonstration que, dans chaque cas, la Cour était confrontée aux deux visions du Canada et que, dans chaque cas, tout en reconnaissant la diversité québécoise, la Cour a inscrit sa décision dans la conception pancanadienne.

1. LA THÉORIE DE LA CENTRALISATION CONTESTÉE

Kelly remet en question les prétentions de la théorie de la centralisation en se fondant sur un examen des arguments avancés par les critiques de la Charte canadienne. Ceux-ci soutiennent que les valeurs pancanadiennes dont la Charte canadienne est porteuse ont restreint l'autonomie provinciale, comme en fait foi l'utilisation de l'article 23 pour invalider des sections de la loi 101. Kelly convient que la Cour a fait preuve d'activisme en invalidant des sections de la loi 101, mais il affirme que « les impacts ont été compensés par la structure même de la Charte canadienne » (2001, p. 329; traduction libre). Dans *Ford* (1988), par exemple, le premier ministre du Québec de l'époque, Robert Bourassa, a invoqué l'article 33 de la Charte canadienne pour remettre en vigueur la loi sur l'affichage commercial que la Cour avait invalidée parce qu'elle violait la liberté d'expression. Kelly soutient que cette utilisation de l'article 33 démontre que « une section de la Charte canadienne a été utilisée pour accroître l'autonomie du Québec sur un aspect clé relevant de sa compétence » (1997, p. 329; traduction libre). Par ailleurs, l'effet de la décision dans *Protestant* (1984) n'a pas été aussi grave que ce que les critiques ont laissé entendre : « la décision n'a pas interféré avec l'objectif de la politique qui visait à limiter l'accès aux écoles anglaises du

Québec – en vue de pallier le déclin démographique des francophones du Québec» (Kelly, p. 329; traduction libre). Par conséquent, compte tenu de la «structure de l'article 23 et de son lien à ces grands objectifs de politiques, la Charte canadienne n'a pas miné l'autonomie du Québec» (Kelly, p. 329 et 332; traduction libre). Ces subtilités de la Charte canadienne ayant pour effet de protéger la diversité provinciale se retrouvent dans la décision *Mahé* qui prévoit des critères variables pour guider l'application de l'article 23. En bref, «des considérations démographiques et non pas des décisions juridiques ont déterminé le contenu l'article 23» (1997, p. 332; traduction libre). Et Kelly ajoute encore : «Dans des domaines clés comme la langue et l'éducation, la question reste ouverte quant à savoir si la Charte canadienne a homogénéisé les politiques publiques et réduit la diversité fédérale» (1997, p. 337; traduction libre).

D'après Kelly, le fédéralisme est avantage par la Charte canadienne. La jurisprudence qui en dérive démontre que les droits et le fédéralisme ont été réconciliés, puisque les cours se sont montrées sensibles à la diversité fédérale (1997, p. 324). Cette sensibilité résulte de «trois dimensions interreliées du contrôle judiciaire». Premièrement, les articles 1 et 33⁶ permettent des différences entre les provinces. En lien avec ce qui précède, la manière dont l'article 23 a été interprété permet une application asymétrique de la Charte canadienne. Deuxièmement, le dialogue sur la Charte et, troisièmement, une jurisprudence fédérale à trois niveaux permettent aussi de modérer le danger d'uniformisation généralement associé à la Charte canadienne et peut promouvoir la diversité fédérale (1997, p. 325).

6 «33. (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

(2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur à l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

(3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).»

Jusqu'à un certain point, Kelly fait une évaluation juste des causes étudiées et sa critique de la théorie de la centralisation est valide. L'objectif principal de la loi 101 n'a pas vraiment été compromis par les décisions de la Cour dans *Ford* (1988) et *Protestant* (1984). Kelly, cependant, s'appuie sur une interprétation étroite de ces deux affaires. Il n'examine pas le débat sur la nation qui a alimenté et qui étaye les décisions *Ford* (1988) et *Protestant* (1984) (certes ce n'était pas là l'intention de son article) ou comment les décisions en question ont affecté la capacité du gouvernement du Québec d'établir un régime linguistique autonome.

2. LE QUÉBEC DANS LE CANADA ET DIFFÉRENTES VISIONS DE LA FÉDÉRATION

Le débat entourant la place du Québec dans la fédération a hanté le Canada dès ses origines. Il déborde la simple reconnaissance du caractère distinct du Québec par opposition au reste du Canada – le ROC pour reprendre l'acronyme anglophone – et s'étend au dualisme et au biculturalisme. Depuis les années 1960, deux visions du nationalisme, l'une canadienne et l'autre québécoise, ont dominé la scène politique. Ces visions trouvent leurs racines dans les fins mêmes de la Confédération. La première correspond à « la théorie du pacte confédératif » qui veut que le Canada soit le résultat de l'association de différentes colonies en vue de former une nation. La seconde correspond à « la théorie du double pacte confédératif » qui veut que le Canada soit le produit de l'association de différentes colonies mais aussi de deux peuples, les Français et les Anglais. Les assises légales ou historiques de ces théories, particulièrement de la seconde, ne sont pas pertinentes aux fins de cet article. Le fait est que la plupart des Québécois croient que le Canada est né du pacte entre deux nations (Lachapelle et Paquin, 2006, p. 41).

De nos jours, la théorie du pacte trouve sa traduction dans la conception mononationale du Canada. Pour sa part, la théorie du double pacte confédératif correspond à l'idée que le Canada contemporain est formé de plus qu'une nation. Dans la conception mononationale, la nation canadienne est définie comme

une nation civique. Elle apparaît comme une entité polyethnique formée de plusieurs groupes ethnoculturels qui, bien qu'ils souscrivent à une identité nationale commune, sont néanmoins porteurs d'une multiplicité de valeurs qui les distinguent d'autres groupes. Ces distinctions demeurent importantes et sont formellement et informellement reconnues par l'État concurremment à l'engagement envers l'unité fondamentale de la nation politique (Kymlicka, 1998, p. 28-33).

Un exemple de ce qui précède nous est donné par le «pancanadianisme» de Pierre Trudeau, caractérisé par un fort attachement au gouvernement central, au bilinguisme, au multiculturalisme, à l'égalité des droits et à une identité canadienne commune. De façon similaire, «le provincialisme» promeut l'égalité entre les provinces en même temps qu'une identité fondamentale commune. Ces visions partent du principe que le Canada forme une nation politique unique.

La nation canadienne perçue par la lorgnette du multinationalisme peut être définie comme un État formé de plusieurs identités sous-étatiques qui peuvent exister conjointement avec l'identité nationale commune. De manière caractéristique, ces nations intérieures ou nations ethniques «qui forment société» (McRoberts, 2001, p. 684; traduction libre) demandent qu'on les reconnaisse en tant que nations égales et autonomes. Comme la nation majoritaire, elles sont toutes engagées dans la poursuite de leur projet national propre et affirment qu'elles ont le pouvoir et la capacité d'une telle entreprise. Cette conception du Canada comme État multinational s'appuie sur la prémisse que le Canada est constitué de plus d'une nation, égales et vivant côte à côte avec la nation culturelle et politique majoritaire. Les nations internes réclament qu'on les reconnaisse politiquement et constitutionnellement en tant que nations autonomes jouissant du droit à l'autodétermination.

Tout au long de l'histoire canadienne, ce débat a joué un rôle passif. À vrai dire, il aura fallu attendre l'élection québécoise de 1976, marquée par la victoire du Parti québécois (PQ), pour que le nationalisme québécois devienne une menace réelle au

Québec même comme à l'extérieur⁷. Le mandat constitutionnel du gouvernement du Québec a changé; sous la gouverne de René Lévesque, l'Assemblée nationale du Québec a commencé à promouvoir le projet de souveraineté-association⁸. Le nationalisme du PQ est entré en collision avec le nationalisme défendu par Trudeau (Chevrier, 1996). Un bon exemple d'affrontement à cet égard est l'adoption par l'Assemblée nationale de la loi 101, la *Charte de la langue française*, en août 1977.

2.1. L'adoption de la loi 101

L'Assemblée nationale du Québec a adopté la loi 101 pour un certain nombre de raisons: a) le déclin du taux de natalité des francophones présageait un déclin de l'usage du français dans la province et au pays; b) la baisse de la population francophone à l'extérieur du Québec comme conséquence de l'assimilation à la majorité anglophone; c) le plus haut taux d'assimilation des immigrants au Québec à la communauté anglophone de la province; et l'usage continu de l'anglais aux plus hauts niveaux de l'activité économique (Ford, paragr. 72). L'adoption de la loi 101 avait essentiellement pour objectif de faire du français la langue d'usage au Québec par le truchement de mesures telles que l'obligation de l'affichage public en français seulement (loi 101, art. 58 et 69), et l'obligation imposée à tous les enfants d'immigrants et à tous les citoyens québécois dont les parents n'ont pas été éduqués dans une école anglophone de la province de fréquenter l'école française (loi 101, art. 72 et 73) (McRoberts, 1993, chap. 8; Stevenson, 2004, chap. 5). Bien que ces exigences soient d'égale importance, la dernière était particulièrement significative pour

7 Il est à noter que le Parti québécois ne s'est pas nécessairement fait élire sur son programme de souveraineté-association inspiré par son nationalisme québécois exclusif. Le PQ a plutôt fait campagne sur la promesse de former un bon gouvernement. Pour un compte rendu de l'élection de 1976, consulter McRoberts (1993).

8 Avec la Révolution tranquille, le discours entourant le gouvernement du Québec et les institutions qui s'y rattachent a pris une couleur nationaliste. L'Assemblée législative du Québec devient l'«Assemblée nationale» et la ville de Québec devient «la Capitale nationale». Cette tendance s'est aussi manifestée sur le plan international alors que le Québec a ouvert des délégations dans plusieurs villes étrangères et a fait son entrée dans certains organismes internationaux, telle la Francophonie, où le Québec a un statut indépendant de celui du gouvernement canadien.

la majorité québécoise, en raison du statut minoritaire du français au Canada. L'objectif de la loi ne pouvait être plus clair : l'Assemblée nationale du Québec était la seule institution habilitée à déterminer le visage linguistique de la province. On visait l'unilinguisme, pas le bilinguisme. La conception du Québec véhiculée par la loi 101 était très différente de celle impliquée par l'idéal pancanadien. Comme le souligne McRoberts, « jamais auparavant l'intégrité de l'État canadien n'avait-elle été si directement contestée » (McRoberts, 1993, p. 263 ; traduction libre).

Comme la loi 101, la Charte canadienne s'appuyait aussi sur une théorie de la nation, mais une théorie fondée sur le pancanadianisme. Le pancanadianisme est une vision du Canada alimentée par l'objectif de Trudeau « de faire du Canada un pays bilingue, une idée qui trouve sa source dans la volonté de Trudeau de vaincre le nationalisme québécois » (Guibernau, 2006, p. 54 ; traduction libre). Dans le cadre de la vision pancanadianiste, les individus, non les communautés, sont suprêmes. Cette vision devait se concrétiser par le truchement, notamment, d'une charte des droits et libertés en vertu de laquelle tous les individus jouissent des mêmes droits et libertés. Selon David Schneiderman, « la Charte canadienne était un projet conçu pour établir une norme pancanadienne des droits et libertés fondée sur des principes universels » (1992, p. 237 ; traduction libre). De son côté, Peter Russell reconnaît deux objectifs politiques à la Charte canadienne, le premier étant l'unité nationale, le second une meilleure protection des droits et libertés. De façon généralisée, on croyait que la Charte deviendrait un symbole auquel s'identifieraient tous les Canadiens et qu'elle contribuerait ainsi à l'unité nationale. En particulier, les droits linguistiques (art. 16 à 23) et les droits liés à la liberté de circulation et d'établissement (art. 6) garantis par la Charte canadienne sont au cœur de son projet unificateur. Le fait que l'art. 33 (familièrement appelé « clause nonobstant ») ne puisse être invoqué pour invalider ces articles atteste bien de l'engagement du gouvernement envers l'unité du pays. Selon Russell, ces articles « sont l'expression du nationalisme pancanadien qui, au plan idéologique, s'oppose au nationalisme des nationalistes québécois » (1983, p. 38 ; traduction libre).

2.2. La loi 101 dans la mire

Une fois la Charte enchâssée, la constitutionnalité de certains articles de la loi 101 a été contestée, notamment les dispositions relatives à l'usage exclusif du français dans le domaine public et celles qui font du français la langue d'enseignement. En ce qui concerne les premières, l'alinéa 2(b) de la Charte canadienne et l'article 3 de la Charte québécoise ont été invoqués pour contester les articles 58 et 69 (dispositions sur l'affichage) de la loi 101 dans ce qui allait devenir l'affaire *Ford*. L'article 23 de la Charte a d'abord été invoqué pour contester les articles 72 et 73 (dispositions sur l'enseignement) de loi 101 dans l'affaire *Protestant* et, ensuite, dans *Solski* et dans *Gosselin*.

Quand la constitutionnalité d'une mesure ou d'une loi d'un gouvernement est contestée en vertu de la Charte canadienne, les cours examinent en premier lieu le sens et la portée de la loi ou de la mesure contestée et, ensuite, elles se demandent si la loi ou la mesure en question restreint un droit protégé par la Charte. Dans l'affirmative, le gouvernement peut défendre cette restriction en invoquant l'article 1 de la Charte et en soumettant la loi ou la mesure à ce qu'il est convenu d'appeler «un test de limites raisonnables». Le gouvernement doit d'abord convaincre la Cour que l'objectif de la loi ou de la mesure répond à des préoccupations urgentes et réelles. S'il y parvient, il doit ensuite démontrer à la Cour que les moyens choisis pour atteindre l'objectif poursuivi sont proportionnels à la restriction des droits qu'ils impliquent et qu'ils sont, le cas échéant, justifiables dans une société libre et démocratique. Cette deuxième partie du test de limites raisonnables a trois éléments. Le gouvernement doit démontrer: premièrement, que les mesures qu'il a adoptées ont un lien rationnel suffisant avec l'objectif; deuxièmement, que les moyens retenus restreignent le moins possible les droits et libertés; et troisièmement, que les effets de la loi contestée sont proportionnels à l'objectif recherché (*R. c. Oakes*, 1986, p. 138-140) (pour une analyse plus fouillée, voir Hiebert, 1996).

La défense des droits a été invoquée explicitement dans chacune des quatre causes pour contester ou défendre les articles 58 et 69 et les articles 72 et 73 de la loi 101. Implicitement,

toutefois, c'est la vision sous-jacente à la loi 101 qui est entrée en collision avec la vision du Canada derrière la Charte canadienne. Dans chaque cas, la Cour a été confrontée à deux conceptions du Canada, soit le dualisme dont s'inspire la loi 101 et en vertu duquel le Québec forme une nation ou, à tout le moins, une province distincte du reste du Canada; soit le pancanadianisme dont s'inspire la Charte canadienne et en vertu duquel toutes les provinces – le Québec n'est pas différent des autres provinces à cet égard – sont égales entre elles.

3. L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 23

Contrairement à d'autres dispositions de la Charte canadienne, les dispositions linguistiques (art. 16 à 23), notamment l'article 23, s'opposent directement aux dispositions sur la langue d'enseignement (art. 72 et 73) de la loi 101. Les articles 16 à 23 concrétisent le projet de bilinguisme officiel de Pierre Trudeau – dont le but est de doter le pays de deux langues officielles et de faire en sorte que les gouvernements desservent leurs citoyens dans ces deux langues. Ce but est mis à l'abri de l'article 33 de la Charte canadienne: un gouvernement provincial ne peut pas invoquer l'article 33 – la disposition dite dérogatoire – pour restreindre les droits et libertés protégés par les articles 16 à 23. Ceux-ci portent notamment sur l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité; ils visent à assurer l'égalité des deux communautés linguistiques au Canada, l'accès aux services fédéraux dans les deux langues officielles, l'accès à l'éducation dans l'une ou l'autre des deux langues officielles et le bilinguisme personneliste. McRoberts écrit:

Le contraste entre les deux politiques linguistiques n'aurait pu être plus évident. Ottawa avait essayé avec vigueur d'établir un régime linguistique fondé sur le principe de personnalité ainsi que sur l'idéal de l'égalité linguistique et de la protection des minorités. Le Québec, de son côté, avait choisi un régime linguistique territorial qui visait la promotion de sa majorité linguistique, fut-ce au prix des droits de la minorité (1997, p. 100; traduction libre).

Dans les affaires *Protestant*, *Solsky et Gosselin*, la Cour a contribué à asseoir le principe de personnalité à travers son interprétation et son application de l'article 23. Dans l'affaire *Protestant*, elle a commencé à définir les paramètres à partir desquels un gouvernement provincial peut contrôler l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité dans une province. Ces paramètres ont été consolidés dans les arrêts *Solski et Gosselin*. Finalement, il est devenu clair que le gouvernement du Québec avait le pouvoir de contrôler l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité. En exerçant ce pouvoir, toutefois, le Québec devait se conformer à l'objectif de bilinguisme et à la vision pancanadianiste sous-jacente à l'article 23 de la Charte canadienne.

3.1. *Association of Protestant School Boards et al.*

L'affaire *Protestant* visait à déterminer si les articles 72 et 73 du chapitre VIII de la loi 101 violaient les droits garantis par l'article 23 de la Charte canadienne. La Cour a conclu que les deux articles violaient l'article 23 parce qu'ils restreignaient l'accès aux écoles anglophones aux seuls enfants dont les parents avaient été scolarisés en anglais au Québec, ce qui contrevenait à l'alinéa 23 (1) (b) et au paragraphe 23 (2) de la Charte canadienne. Cette conclusion n'était pas surprenante. Selon la Cour, l'article 23 semble avoir pour but de corriger ou de réformer le régime établi par la loi 101 (*Protestant*, paragr. 79). La Cour a ensuite appliqué le test de limites raisonnables dérivé de l'article 1 de la Charte canadienne, à savoir : la restriction est-elle raisonnable dans une société libre et démocratique ? C'est par le biais du test de limites raisonnables que la Cour a défini l'équilibre entre les droits individuels protégés par la Charte canadienne et les buts collectifs promus par le gouvernement par le biais de sa loi. Selon la Cour, parce que les constituants avaient la loi 101 en tête quand ils ont élaboré l'article 23, et parce que l'article 73 non seulement restreint les droits protégés par l'article 23, mais parce qu'il les nie, les empiètements des articles 72 et 73 de la loi 101 sur les dispositions de l'article 23 ne sont pas justifiables en vertu de l'article 1. Ici, la « clause Canada » de l'article 23 a clairement préséance sur la

« clause Québec » (art. 72 et 73). Puisque l'article 23 a été modelé en s'inspirant des articles 72 et 73 et puisqu'il visait à remédier à leurs insuffisances, la Cour ajoute qu'il est inconcevable que les restrictions que 72 et 73 imposent aient « pu être considérées par le constituant comme se confinant à "des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique" » (*Protestant*, paragr. 84). Selon la Cour, l'article 73 modifie directement pour le Québec l'effet de l'article 23. Le gouvernement du Québec ne peut faire un tel changement sans suivre la procédure de modification appropriée prévue par la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour reconnaît que le gouvernement du Québec a adopté la loi 101 avant que l'article 23 n'entre en vigueur et qu'il ne pouvait donc pas avoir l'intention d'y contrevenir. Cependant, l'intention politique et le moment où l'article 23 a été édicté ne sont pas pertinents. C'est l'effet des articles 72 et 73 considérés à la lumière de l'article 23 qui importe (*Protestant*, paragr. 88).

En somme, la décision de la Cour revient à dire que le gouvernement du Québec ne pouvait pas restreindre l'accès à l'enseignement en anglais aux seuls enfants dont les parents avaient été éduqués en anglais au Québec, cela représentant une contrainte indue. Par ce jugement, la Cour a affirmé les droits de la minorité anglophone du Québec en matière d'éducation. Par ricochet, elle a affirmé le caractère bilingue du Canada tel que promu et protégé par l'article 23.

Une fois les articles 72 et 73 invalidés, de 1984 à 1993, c'est la Charte canadienne, plus particulièrement l'article 23, qui a déterminé les conditions régissant l'accès à l'enseignement en anglais au Québec. En 1993, le gouvernement du Québec a ressuscité l'article 73. Même si la nouvelle mouture de l'article attestait de la détermination du gouvernement à promouvoir le français au Québec, elle n'en respectait pas moins, jusqu'à un certain point, les dispositions de l'article 23. La version révisée de l'article 73⁹

9 La version révisée de l'article se lisait comme suit :

73. Peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de l'un de leurs parents :

1° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et a reçu un enseignement primaire en anglais au Canada, pourvu que cet enseignement constitue la majeure

respectait somme toute l'arrêt de la Cour dans *Protestant*, dans la mesure où le gouvernement du Québec avait fait en sorte que l'enseignement en anglais au Québec soit accessible à tous les citoyens du Québec qui ont reçu la majeure partie de leur éducation en anglais au Canada (pas seulement au Québec) ou à tous les citoyens du Québec dont les parents ou le frère ou la sœur a reçu la majeure partie de son éducation en anglais au Canada (pas seulement au Québec). En 2005, la Cour suprême du Canada a entendu deux nouvelles contestations de la version révisée de l'article 73, soit les affaires *Solski* et *Gosselin*.

Dans les deux arrêts, la Cour a réaffirmé que les buts de l'article 23 (le bilinguisme et la protection des droits linguistiques des individus) régissaient l'accès à l'enseignement dans la langue de la minorité dans toutes les provinces. Dans l'affaire *Solski*, la Cour a révisé l'application du paragraphe 73(2) pour l'harmoniser à l'article 23; et dans *Gosselin*, la Cour a réaffirmé l'objectif de l'article 73 pour mieux promouvoir l'objectif véritable de l'article 23.

3.2. *Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 14, [2005] 1 R.C.S. 201

L'affaire *Solski* avait pour objet de déterminer si le critère de la « majeure partie », tel qu'énoncée au paragraphe 73(2) de la loi 101, enfreignait les dispositions de l'article 23 de la Charte canadienne. En vertu du paragraphe 73(2), les enfants sont

-
- partie de l'enseignement primaire reçu au Canada;
 - 2° les enfants dont le père ou la mère est citoyen canadien et qui ont reçu ou reçoivent un enseignement primaire ou secondaire en anglais au Canada, de même que leurs frères et sœurs, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire ou secondaire reçu au Canada;
 - 3° les enfants dont le père et la mère ne sont pas citoyens canadiens mais dont l'un d'eux a reçu un enseignement primaire en anglais au Québec, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu au Québec;
 - 4° les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant le 26 août 1977, recevaient l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire, de même que leurs frères et sœurs;
 - 5° les enfants dont le père ou la mère résidait au Québec le 26 août 1977, et avait reçu un enseignement primaire en anglais hors du Québec, pourvu que cet enseignement constitue la majeure partie de l'enseignement primaire reçu hors du Québec (*Gosselin*, paragr. 20).

admissibles à l'enseignement public en anglais à condition qu'ils aient complété la « majeure partie » de leur éducation en Anglais. Le ministre de l'Éducation a interprété la « majeure partie » de manière quantitative – le nombre de mois pendant lesquels un individu a fréquenté l'école de langue anglaise. L'appelante, Casimir, a soutenu que le critère de la « majeure partie » restreignait le droit à recevoir son éducation en anglais tel que garanti au paragraphe 23(2) de la Charte (*Solski*, paragr. 17). Le Procureur général du Québec, à l'inverse, a soutenu, premièrement, que l'approche comptable adoptée par le Québec visait à éliminer ceux qui souhaitent simplement recevoir leur éducation en anglais; deuxièmement, que le critère de la « majeure partie » est objectif et respecte l'article 23; troisièmement, que l'interprétation du paragraphe 73(2) permet au Québec de garder la main haute sur le visage linguistique de la province; et, finalement, que le critère de la « majeure partie » est justifié en vertu de l'article 1 en raison de la particularité linguistique du Québec au sein du Canada (*Solski*, paragr. 52).

La Cour a reconnu que l'application de l'article 23 « doit tenir compte des disparités très réelles qui existent entre la situation de la communauté linguistique minoritaire du Québec et celle des communautés linguistiques minoritaires des territoires et des autres provinces » (*Solski*, paragr. 34). En ce sens, parce que l'éducation est une compétence provinciale, l'application de l'article 23 est de nature contextuelle. La Cour a aussi reconnu les difficultés et l'importance du rôle du gouvernement québécois dans le maintien et l'épanouissement de la langue française au Québec. D'un même souffle, elle a souligné la signification de l'article 23 du point de vue de la reconnaissance et de la protection du rôle joué par les deux communautés linguistiques dans la formation du Canada (*Solski*, paragr. 6). Pour appuyer sa position, la Cour met de l'avant le principe fédéral considéré du point de vue de la diversité réelle qui existe entre les provinces et du rôle particulier joué par le gouvernement du Québec pour assurer la protection du français au Québec. Cela dit, la Cour subordonne rapidement le principe fédéral à la règle de l'uniformité et au pancanadianisme, et cela, de deux manières.

Premièrement, la Cour établit que les régimes éducationnels de chacune des provinces doivent se conformer aux dispositions de l'article 23 (*Solski*, paragr. 10). Elle réitère l'importance des droits à l'instruction dans la langue de la minorité dans la mesure où ces droits sont des «composantes essentielles à l'épanouissement du Canada comme pays bilingue» (*Solski*, paragr. 2) et dans la mesure où l'article 23 en est la pierre angulaire. Par conséquent, bien que «le ministre [de l'Éducation] soit responsable de l'élaboration de la politique applicable en matière d'enseignement, son pouvoir discrétionnaire est assujéti à la Charte» (*Solski*, paragr. 10) et, par inférence, il est assujéti de façon générale à la vision pancanadienne sous-jacente à la Charte, plus particulièrement à la vision bilingue de l'article 23. La Cour en arrive à la conclusion que l'approche strictement mathématique utilisée par le ministre de l'Éducation est trop restrictive. Selon la Cour, le paragraphe 23(2) ne précise pas que le temps passé dans une langue doit être plus grand que le temps passé dans une autre langue au moment de déterminer si quelqu'un est admissible à l'enseignement dans la langue de la minorité. Par conséquent, la proportion de l'enseignement reçu en anglais ne devrait pas être l'unique critère considéré (*Solski*, paragr. 41). L'application de l'article 73 doit plutôt tenir compte d'autres facteurs comme le temps passé dans chaque programme, les programmes qui sont offerts et l'engagement d'un citoyen envers une langue plutôt que l'autre. Par conséquent, pour réconcilier le paragraphe 73(2) et le paragraphe 23(2), il faut que 73(2) fasse l'objet d'une interprétation qualitative plutôt que quantitative (*Solski*, paragr. 35).

Deuxièmement, la Cour poursuit sa défense des droits individuels dont le pancanadianisme fait la promotion au détriment des droits collectifs au cœur de la vision dualiste. Le procureur général du Québec a soutenu que «l'art. 23 est une disposition régissant l'application de droits collectifs» (*Solski*, paragr. 22). Les appelants, au contraire, ont soutenu que les dispositions de l'article 23 servaient à protéger des droits individuels. La Cour reconnaît tout à fait que l'article 23 garantit des droits sociaux et collectifs en même temps que des droits individuels

(*Solski*, paragr. 33). Cependant, elle réduit la portée¹⁰ du paragraphe 73(2) en insistant sur le fait qu'il doit être interprété de manière qualitative plutôt que quantitative. Elle reprend ainsi à son compte la position des appelants et du procureur général du Canada qui soutiennent que l'interprétation que donne le ministre de l'Éducation du critère de « la majeure partie » viole les droits protégés en vertu de l'article 23. Partageant aussi cet avis, la Cour a soutenu qu'elle ne jugeait pas nécessaire de recourir au test de limites raisonnables de l'article 1, estimant que la portée réduite qu'elle donne au paragraphe 73(2) en y ajoutant d'autres facteurs respecte les objectifs du paragraphe 73(2), tout en évitant d'enfreindre l'article 23. Comme dans l'affaire *Protestant* où la Cour a élargi la portée de l'article 73 pour permettre aux citoyens canadiens de choisir leur langue d'instruction pourvu qu'ils respectent les critères d'admissibilité, la « clause Québec » et l'interprétation du Québec de la « clause Québec » et de la « clause Canada » ont dû céder le pas à l'interprétation pancanadienne de la « clause Canada » qui veut que les droits individuels l'emportent, dans ce cas, sur les buts collectifs.

Dans l'affaire *Gosselin*, la Cour poursuit sa réflexion en proposant une interprétation plus précise de l'article 23 qui embrasse les droits collectifs. On se rappellera que dans *Solski*, la Cour a reconnu que l'article 23 incluait à la fois des droits individuels et une dimension collective. Dans son application de l'article 23, toutefois, la Cour a privilégié le droit des individus à recevoir leur éducation en anglais au détriment de la volonté du gouvernement du Québec de contrôler ou de gérer le visage linguistique du Québec. Elle y est arrivée en élargissant la portée du critère de la « majeure partie », ce qui a eu pour effet d'accroître dans les faits le nombre des candidats admissibles à recevoir leur éducation en anglais. Dans *Gosselin*, la Cour a invoqué la dimension collective de l'article 23 pour en venir à la conclusion que le droit collectif de la population québécoise de gérer le

10 La locution « réduire la portée » est la traduction libre de *reading down*, emprunté à Hogg (1996, p. 346). Hogg définit *reading down* comme suit : « *The Court construes the language in a statute more narrowly so as to keep it within the permissible scope of power* » (La Cour donne une interprétation plus étroite du libellé d'une loi de manière à en sauvegarder la légalité [N.d.T.] ; traduction libre).

visage linguistique de la province justifie les restrictions que le gouvernement du Québec a imposées au droit des individus de choisir leur langue d'instruction au Québec. Il semblerait donc que la Cour ait rendu une décision en faveur du gouvernement du Québec et de ses applications de l'article 73 et de l'article 23. Un regard plus attentif, toutefois, nous révèle que la décision de la Cour dans *Gosselin* ne respecte pas nécessairement l'intention et l'application de l'article 73. Par cette décision, la Cour renforce plutôt l'objectif de l'article 23 en précisant davantage les paramètres qui en régissent l'interprétation et l'application.

3.3. *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*

L'affaire *Gosselin* visait à déterminer si l'article 73 de la loi 101, parce qu'il interdit l'accès à l'école anglaise aux membres de la majorité francophone du Québec, violait les articles 10 et 12 de la Charte québécoise. En se référant à l'objet même de l'article 23 qui, selon les juges, est « la protection et l'épanouissement de la minorité linguistique dans chacune des provinces » (*Gosselin*, paragr. 28) et est « la clef de voûte de l'engagement du Canada envers le bilinguisme et le biculturalisme » (*Mahé*, paragr. 350, cité dans *Gosselin*, paragr. 28), la Cour en est venue à la conclusion que l'objet de l'article 73 n'enfreignait pas les articles 10 et 12, puisque l'article 73 donnait effet à l'objet de l'article 23. « L'article 73 n'a pas pour objet d'« exclure », mais plutôt de mettre en œuvre l'obligation constitutionnelle positive qui incombe à toutes les provinces d'offrir à leur minorité linguistique l'enseignement dans la langue de cette minorité » (*Gosselin*, paragr. 16b; souligné dans l'original). Les appelants n'appartiennent pas à une communauté de langue officielle et par conséquent leur requête « ne correspond tout simplement pas à l'objectif visé à l'art. 23 de la Charte canadienne » (*Gosselin*, paragr. 28). L'article 73 a donc été ultérieurement confirmé par la Cour.

Au cœur de cette affaire, il y avait la volonté de savoir si l'article 73 violait les droits à l'égalité et à la non-discrimination garantis par les articles 10 et 12 de la Charte québécoise. Dans les faits, la Cour était invitée à « apprécier le droit constitutionnel à l'enseignement dans la langue de la minorité en fonction du droit

à l'égalité» (*Gosselin*, paragr. 1). La majeure partie du raisonnement de la Cour a consisté à justifier en quoi l'objet et l'intention de l'article 23 ne violaient pas les droits à l'égalité garantis par la Charte canadienne ou par la Charte québécoise. Dans son traitement de la relation entre l'article 15 (les droits à l'égalité) et l'article 23, la Cour a souligné que la Charte doit se lire comme un tout. Une partie ne saurait en annuler une autre. Par conséquent, l'article 15 de la Charte canadienne ou les articles 10 et 12 de la Charte québécoise ne peuvent pas être invoqués pour invalider l'article 23 (*Gosselin*, paragr. 23).

La cour a affirmé dans cette affaire que l'objet de l'article 23 était de promouvoir et protéger les communautés de langue officielle. L'article 23 donne effet à cet objet « par l'assurance que la communauté anglophone au Québec et les communautés francophones des autres provinces peuvent s'épanouir » (*Gosselin*, paragr. 29). Il est à noter que l'objet de l'article 23 n'inclut pas que le gouvernement du Québec doive faire en sorte que la communauté francophone de la province, malgré son statut minoritaire dans l'ensemble canadien, s'épanouisse, ce qui est l'objet explicite de la loi 101. La Cour reconnaît et appuie néanmoins le pourquoi du rejet par les constituants de 1982 et par les gouvernements à l'époque de l'affaire – et encore aujourd'hui – de « la liberté de choix » (de la langue d'instruction) comme principe cardinal de l'article 23. Les constituants de 1982 appréhendaient les conséquences liées au fait de donner libre accès aux membres de la majorité linguistique aux écoles de la minorité. Pareille mesure pourrait éventuellement conduire à l'assimilation de la minorité et, conséquemment, trahir la vision d'un Canada bilingue et la responsabilité effective des gouvernements de préserver et promouvoir l'instruction dans la langue de la minorité au Canada (*Gosselin*, paragr. 31). La Cour a aussi reconnu la précarité du Québec.

Au Québec, une autre dimension s'ajoute au problème en ce que la présence d'écoles destinées à la communauté linguistique minoritaire ne doit pas servir à contrecarrer la volonté de la majorité de protéger et de favoriser le français comme langue de

la majorité au Québec, sachant que le français restera la langue de la minorité dans le contexte plus large de l'ensemble du Canada (*Gosselin*, paragr. 31).

Il se peut que les cours soient devenues plus sympathiques au rôle que joue le gouvernement du Québec pour protéger le français. Nous ne pouvons pas, néanmoins, ignorer que la portée de l'article 73 a été réduite depuis son adoption. En ce sens, oui, le gouvernement du Québec peut légitimement contrôler le visage linguistique de la province, mais il doit le faire en se soumettant aux exigences de la Charte canadienne dans son ensemble et de l'article 23 en particulier.

Comme ce fut le cas dans ces trois affaires, l'arrêt *Ford* a eu pour effet ultime de promouvoir la vision pancanadianiste sous-jacente à la Charte au détriment de la vision binationale promue par le gouvernement du Québec et qui sous-tend la loi 101.

4. LA SUBORDINATION DE LA CHARTE QUÉBÉCOISE : *Ford c. Québec (Procureur général)*

L'affaire *Ford* visait à déterminer si la loi provinciale exigeant que l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales soient en français seulement (les articles 58 et 69 et les articles 205 et 208, dans la mesure où ils s'appliquent aux articles 58 et 59) violait le paragraphe 2(b) (sur la liberté d'expression) de la Charte canadienne, ainsi que l'article 3 (sur les libertés fondamentales, y compris la liberté d'expression) et l'article 10 (sur les droits à l'égalité) de la Charte québécoise. L'article 58 a été contesté en invoquant la seule Charte québécoise – la Charte canadienne ne s'appliquant pas puisque le gouvernement du Québec avait invoqué l'article 33 pour protéger l'article 58 de toute contestation fondée sur la Charte canadienne. La Cour a rendu sa décision et celle-ci a été à l'effet que, premièrement, les articles 58 et 69 et les articles 205 et 208 (dans la mesure où ils s'appliquent aux articles 58 et 69) enfreignaient l'article 3 de la Charte québécoise, et que cette infraction ne pouvait être

justifiée en vertu de l'article 9.1¹¹ de la Charte québécoise ; deuxièmement, que l'article 69 et les articles 205 à 208 (dans la mesure où ils s'appliquent à l'article 69) enfreignaient le paragraphe 2(b) de la Charte canadienne et qu'une telle infraction ne pouvait être justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte canadienne ; et, troisièmement, que les articles 58 et 59 enfreignaient l'article 10 de la Charte québécoise (*Ford*).

Après la Cour « qui a élargi la latitude dont disposent les législatures pour utiliser leurs pouvoirs en vertu de l'article 33 » (Russell *et al.*, 2008, p. 244) et qui a étendu la portée du paragraphe 2(b) pour inclure l'affichage commercial avec des conséquences qui ont été abondamment commentées par des universitaires reconnus (Hiebert, 2008, Mandel, 1994, Russell *et al.*, 2008), l'affaire Ford s'est révélée importante à deux niveaux : d'abord, parce qu'elle a eu pour effet de déterminer la relation qui existe entre la Charte québécoise et la Charte canadienne et, en particulier, entre l'article 9.1 de la Charte québécoise et l'article 1 de la Charte canadienne ; et, deuxièmement, parce qu'elle a poursuivi la consolidation de la vision pancanadianiste et, notamment, du bilinguisme canadien.

Une fois que la Cour eut convenu que la liberté d'expression incluait l'expression commerciale et que les articles 58 et 59 de la loi 101 restreignaient cette liberté parce que ces deux articles rendaient obligatoire l'utilisation du français seulement, la question s'est déplacée. Il s'agissait désormais de déterminer si ces restrictions pouvaient respectivement être justifiées en vertu des articles 1 de la Charte canadienne et 9.1 de la Charte québécoise. Mais la Cour devait d'abord déterminer la portée de l'article 9.1 et si cette portée était équivalente à celle de l'article 1.

Le procureur général du Québec a soutenu que les deux articles n'étaient pas identiques. L'article 9.1 indique plutôt que les droits garantis par la Charte québécoise ne sont pas « absolus mais relatifs et doivent donc s'interpréter et s'exercer d'une manière compatible avec les valeurs, les intérêts et les

11 9.1 Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

considérations mentionnées à l'art. 9.1, soit les “valeurs démocratiques”, “l'ordre public” et le “bien-être général des citoyens du Québec” » (*Ford*, paragr. 63). La Cour suprême, d'accord en cela avec la Cour inférieure qui avait conclu que « l'art. 9.1 était une disposition justificative correspondant à l'article premier de la *Charte canadienne* et que son application était soumise à un critère semblable de proportionnalité et de lien rationnel » (*Ford*, paragr. 63), conclut que l'article 9.1 correspond à l'article 1. Les deux articles sont par conséquent soumis au même test de proportionnalité et de limites raisonnables.

La question à l'origine de cet article n'est pas tellement que la Cour ait conclu que le paragraphe 9.1 contenait un test implicite de limites raisonnables, mais plutôt l'interprétation qu'a donnée la Cour du paragraphe 9.1 et son application subséquente. La Cour n'a pas distingué, d'une part, la notion de « société libre et démocratique » (l'art. 1 de la *Charte canadienne*) et la manière dont elle est comprise par les Canadiens dans le reste du Canada et, d'autre part, la notion de respect « des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec » (paragr. 9.1 de la *Charte québécoise*) et la manière dont cette notion est comprise au Québec et par les Québécois. Même si la Cour a fait des efforts pour reconnaître le caractère distinct du Québec en avalisant les raisons invoquées par la province pour adopter la loi 101 et en reconnaissant que les objectifs de sa politique linguistique étaient légitimes (*Ford*), elle a nié, dans les faits, cette distinction. Elle a nié cette distinction en refusant que les principes défendus par la société québécoise dans sa charte des droits et libertés et promus par la vision binationale de la fédération canadienne, notamment le rôle de l'Assemblée nationale et le principe de territorialité, puissent être inspirés de principes différents que ceux défendus par le reste du Canada dans la *Charte canadienne* et inspirés de la vision pancanadienne, y compris le rôle de l'État canadien pour la promotion et la protection des droits individuels et du principe de personnalité. La Cour aurait probablement appliqué l'article 9.1 différemment si elle s'était intéressée à cette différence, mais elle ne l'a pas fait. Pour être honnête, le procureur général du Québec n'a pas fait un plaidoyer convaincant en vue de faire comprendre la nature

de ces différences et pourquoi elles doivent être prises en considération. Il a plutôt plaidé que l'article 9.1 « laisse au législateur une plus grande latitude que l'article premier et autorise seulement un contrôle judiciaire portant sur "la finalité des lois" » (*Ford*, paragr. 63). La Cour a rejeté cette prétention, soutenant plutôt qu'il

ne se peut pas qu'on ait voulu conférer par l'art. 9.1 un pouvoir législatif aussi large, et presque illimité, de restreindre les libertés et droits [...] Une telle exigence est implicite dans une disposition prescrivant que certaines valeurs ou certains objets législatifs peuvent dans des circonstances précises prévaloir sur une liberté ou un droit fondamentaux (*Ford*, paragr. 63).

La Cour a appliqué le paragraphe 9.1 comme elle aurait appliqué l'article 1. Par voie de conséquence, les valeurs défendues par la société québécoise sont ramenées, sinon subordonnées, aux valeurs défendues par le reste du Canada. Dans les faits donc, les valeurs véhiculées par l'article 1 et la manière dont ces valeurs sont interprétées par la Cour ont préséance sur les valeurs énumérées au paragraphe 9.1 telles que comprises au Québec et par le gouvernement de la province. À cet égard donc, le fait que les articles 58 et 59 aient été invalidés parce qu'ils violaient l'article 3 de la Charte québécoise ou le paragraphe 2(b) de la Charte canadienne ne porte pas tellement à conséquence parce que c'est la manière dont le paragraphe 9.1 a été interprété et appliqué par la Cour qui a amené celle-ci à conclure que cette violation ne pouvait pas être justifiée.

Invoquant le test de limites raisonnables, la Cour était d'accord avec le procureur général du Québec pour qui la raison d'être de la politique linguistique, soit protéger le français, était un enjeu à la fois urgent et légitime. La Cour a aussi convenu que les mesures adoptées avaient un lien rationnel avec cet enjeu. Elle s'est cependant dissociée du Procureur général du Québec quant à savoir si la loi était proportionnée à l'objectif visé ou pas.

Il est important de noter que le procureur général ni dans son mémoire, ni dans ses arguments oraux, n'a fait une démonstration convaincante que l'usage exclusif du français était une exigence proportionnée ou nécessaire à la poursuite de l'objectif

de la loi invalidée. Au mieux, sa défense fut tiède. Comme le faisait remarquer la Cour, le « procureur général du Québec s'est appuyé sur ce qu'il a appelé la légitimité démocratique générale de la politique linguistique du Québec, sans mentionner expressément l'exigence de l'emploi exclusif du français » (*Ford*, paragr. 73).

Comme le souligne Mandel, cette défense « tiède » de la loi 101 n'est pas surprenante. La loi 101 a été adoptée par un gouvernement péquiste. Elle a été contestée alors que les libéraux étaient au pouvoir. Bourassa, qui était alors le premier ministre du Québec, n'était pas lui-même un très chaud partisan de cette loi. En fait, peu après le jugement, il a défendu la décision de la Cour devant l'Assemblée nationale, arguant qu'elle était bonne, juste et conforme à ses vues (*Débats de l'Assemblée nationale*, 16 décembre 1988, p. 4245, cité par Mandel, 1994, p. 161). Malgré la faiblesse évidente des arguments avancés pour défendre les mesures invoquées pour atteindre les objectifs de la loi 101, le procureur général du Québec s'est livré à un plaidoyer plutôt passionné en faveur du droit du Québec de légiférer sans interférence judiciaire. La Cour a toutefois vu les choses différemment. Elle a trouvé que l'utilisation exclusive du français ne constituait pas une restriction minimale de la liberté d'expression. Par conséquent, elle a estimé que les effets de la loi n'étaient pas proportionnés à son objectif. En somme, la limite imposée à la liberté d'expression n'était pas raisonnable.

En plus de subordonner le paragraphe 9.1 à l'article 1, la Cour a continué de promouvoir la conception pancanadianiste de la fédération canadienne. Cela transparait dans les suggestions de la Cour concernant les mesures que le gouvernement du Québec aurait pu prendre pour respecter ses objectifs et donner suite aux buts des articles 58 et 59, tout en restreignant le moins possible la liberté d'expression : le gouvernement aurait pu « exiger que la langue française prédomine » (*Ford*, paragr. 73) ou « exiger que le français accompagne toute autre langue ou l'on pourrait exiger qu'il soit plus en évidence que d'autres langues »

(*Ford*, paragr. 73). Toutes ces suggestions sont manifestement conformes au bilinguisme promu par les articles 16 à 23 de la Charte canadienne.

CONCLUSION

James Kelly avait raison dans son analyse de *Ford* et *Protestant* de souligner que la visée principale de la loi 101 n'avait pas été tellement altérée. Plus encore, la Cour a reconnu le caractère distinct du Québec et les préoccupations uniques de son gouvernement. Dans *Ford*, elle a analysé l'objet de la loi 101 et elle a fait preuve d'ouverture à l'égard du besoin du Québec de protéger son visage linguistique. Dans les cas portant sur le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, elle a reconnu que le gouvernement du Québec devait relever des défis que les autres gouvernements n'avaient pas et qu'il avait un rôle à jouer en vue d'assurer la protection du français. Malgré les modifications dont elle a fait l'objet, la loi 101 a continué de promouvoir la francisation du Québec. Si toutefois, comme le fait Kelly, on ne s'intéresse qu'au seul résultat final, on perd de vue comment l'esprit de la loi 101, tout spécialement la « clause Québec » et l'idéologie qui l'a inspirée, ont été assujetties aux idéaux véhiculés par la Charte canadienne dans son ensemble et par l'article 23 en particulier, ce qui a eu pour résultat de rendre caduque la « clause Québec » et de la subordonner à la « clause Canada », comme c'est aussi le cas du paragraphe 9.1 eu égard à l'article 1. S'il est vrai que la loi 101 est toujours en vigueur au Québec, elle l'est à l'intérieur des limites que lui impose la vision pancanadienne sous-jacente à la Charte canadienne, à moins que l'article 33 ne soit invoqué (et en se rappelant que l'article 33 ne peut pas être utilisé pour outrepasser les droits garantis par l'article 23).

Ainsi, après la contestation réussie des articles 58 et 59 de la loi 101, le gouvernement québécois sous Robert Bourassa a révisé et remis en vigueur les sections invalidées de la loi dans le cadre de sa célèbre loi 178. Pour protéger sa nouvelle loi contre d'éventuelles contestations en vertu de la Charte canadienne, le gouvernement du Québec a invoqué l'article 33. En vertu de la loi 178, les individus et les entreprises étaient autorisés à afficher

en anglais à l'intérieur, à condition que la version française soit deux fois plus importante que la version anglaise. L'affichage extérieur devait être exclusivement en français. De toute évidence, les dispositions révisées étaient identiques, ou à tout le moins ressemblaient fortement, aux suggestions avancées par la Cour de la forme que pourraient emprunter des limites raisonnables à la liberté d'expression. Cet exemple n'est pas sans rappeler la ré-adoption de l'article 73 dont les passages révisés ressemblent étroitement à la décision de la Cour dans *Protestant*. Ces deux exemples démontrent bien l'effet de la jurisprudence issue de la charte sur les politiques linguistiques du Québec et sur la capacité du gouvernement de la province de mettre en place un régime linguistique autonome.

La langue et la capacité du gouvernement du Québec de gérer le visage français de la province continuent de jouer un rôle significatif sur la scène politique québécoise et ils apparaissent plus pertinents encore quand on les considère à la lumière du climat politique qui prévaut au Québec. En mars 2012, *L'Actualité* a publié un sondage voulant que, selon Jean-François Lisée, les Anglo-Québécois entre 18 et 34 ans ne franchissent pas le pas « pour se sentir un tant soit peu responsable de l'avenir du français » (Lisée, 2012), du moins pas à Montréal. Quand ce sondage a été connu, ses résultats ont envoyé une onde de choc à travers le Québec et ailleurs au Canada. Plusieurs journalistes et observateurs ont essayé d'en minimiser les conclusions, arguant que ses résultats n'avaient aucun sens parce les questions étaient malhonnêtes (Gagnon, 2012 ; Jedwab, 2012). Au Québec, chez les séparatistes notamment, ces résultats, une fois mis en relation avec ceux du recensement 2011 publiés en février 2012 à l'effet que le Québec avait perdu un cinquième de son poids relatif au sein du Canada, a ranimé de vieilles inquiétudes liées à la survie de la culture québécoise. Ils ont donné un nouveau souffle aux arguments en faveur de l'indépendance ou d'un « resserrement » des lois linguistiques du Québec comme moyens de protéger le français et la culture québécoise.

Tirant parti de ce sentiment lors de la campagne électorale de 2012, Pauline Marois, la chef du Parti québécois (PQ) et le PQ ont réclamé un renforcement des lois linguistiques. Après avoir remporté assez de sièges pour former un gouvernement minoritaire, le PQ entend respecter cet objectif. Le pourra-t-il? Pour répondre simplement à cette question: c'est hautement improbable. Ce n'est pas uniquement parce que le PQ a formé un gouvernement minoritaire. En fait, le statut minoritaire du gouvernement est une embûche mineure. Quand on considère comment le rapport entre la Charte canadienne et les lois linguistiques du Québec a été interprété par la Cour suprême, on peine à voir comment le gouvernement péquiste, qu'il soit majoritaire ou minoritaire, pourrait réaliser son projet de resserrer les lois linguistiques de la province et de renforcer l'application de la loi 101.

BIBLIOGRAPHIE

- Balthazar, Louis, «The faces of Quebec nationalism», dans Alain G. Gagnon (dir.), *Quebec: State and Society*, 2^e éd., Scarborough, Nelson Canada, 1993, p. 2-17.
- Braën, André, «Language rights», dans Patrick Macklem, Carol J. Rogerson et Joel Bakan (dir.), *Canadian Constitutional Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1997, p. 1078-1080.
- Charte de la langue française*, RSQ, c C-11.
- Charte des droits et libertés de la personne*, RSQ, c C-12.
- Chevrier, Marc, *Canadian Federalism and the Autonomy of Quebec: A Historical Viewpoint*, Québec, Ministère des Relations internationales, 1996, [En ligne], page consultée le 23 juillet 2012, <<http://www.bibliotheque.assnat.qc.ca/01/mono/2005/08/819576.pdf>>.
- Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.
- Gagnon, Lysiane, «Montreal's language war gets personal», *The globe and Mail*, vol. 2, avril 2012.
- Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 238.
- Guibernau, Montserrat, «National identity, devolution and secession in Canada, Britain and Spain», *Nations and Nationalism*, vol. 12, n^o 1, 2006, p. 51-76.
- Hamilton, Graeme, «Quebec sovereignists sound alarm, again, over poll», *The National Post*, 28 mars 2012, [En ligne], page consultée le 5 avril 2012, <www.nationalpost.com>.
- Hiebert, Janet, *Limiting Rights: The Dilemma of Judicial Review*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 1996.

- Hogg, Peter, *Constitutional Law in Canada*, Toronto, Carwell, 1996.
- Jedwab, Jack (entretien réalisé par Noémi Mercier), «Plus francophones que vous ne le pensez», *L'actualité*, avril 2012.
- Kelly, James B, «Reconciling rights and federalism during review of the Charter of Rights and Freedoms: The Supreme Court of Canada and the centralization thesis, 1982 to 1999», *Canadian Journal of Political Science*, vol. 34, n° 2, 2001, p. 321-355.
- Knopff, Rainer et Frederick Lee Morton, *Charter Politics*, Scarborough, Nelson Canada, 1992.
- Kymlicka, Will, «Multinational federalism in Canada: Rethinking the partnership», dans Roger Gibbins et Guy Laforest (dir.), *Beyond The Impasse: Toward Reconciliation*, Montreal, Institute for Research on Public Policy (IRPP), 1998, p. 37.
- Lachapelle, Guy et Stéphane Paquin, «The myth of the compact theory: the Québec challenge to the national vision of Canadians», dans Joan Grace et Byron Sheldrick (dir.), *Canadian politics-Democracy and Dissent*, Toronto, Pearson Education, 2006, p. 40-58.
- L'Actualité*, «Quel avenir pour le français à Montréal?», 22 mars 2012, [En ligne], page consultée le 26 mars 2012, <<http://www.lactualite.com/societe/quel-avenir-pour-le-francais-montreal>>.
- Lisée, Jean-François, «Anglo-québécois: quel paradoxe!», *L'actualité*, 5 avril 2012, [En ligne], page consultée le 20 janvier 2013, <<http://www.lactualite.com/societe/anglo-quebecois-quel-paradoxe>>.
- Loi constitutionnelle de 1982 (R-U)*, constituent l'annexe B de la *Loi de sur le Canada, (R-U)*, 1982, c. 11.
- Maclure, Jocelyn, «Between nation and dissemination: Revisiting the tension between national identity and diversity», dans Alain Gagnon *et al.* (dir.), *The Conditions of Diversity in Multinational Democracies*, Montreal, the Institute for Research on Public Policy, 2003, p. 41-58.
- Mandel, Michael, *The Charter of Rights and the Legalization of Politics in Canada*, Toronto, Thompson Educational Publishing, 1994.
- McRoberts, Kenneth, *Quebec: Social Change and Political Crisis*, 3^e éd., Don Mills, Oxford University Press, 1993.
- McRoberts, Kenneth, *Misconceiving Canada: The Struggle for National Unity*, Toronto, Oxford Press, 1997.
- McRoberts, Kenneth, «Canada and the multinational state», *Canadian Journal of Political Science*, vol. 34, n° 4, décembre 2001, p. 683-714.
- Procureur général (Québec) c. Quebec Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66.
- R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.
- Russell, Peter, «The political purpose of the Canadian Charter of Rights and Freedoms», *The Canadian Bar Review*, vol. 61, 1983, p. 31-54.
- Russell, Peter, Rainer Knopff, Thomas M.J. Bateman et Janet L. Hiebert, *The Court and the Constitution: Leading Cases*, Toronto, Emond Montgomery, 2008.

Schneiderman, David, « Dual(ing) charters : The harmonics of rights in Canada and Quebec », *Ottawa Law Review*, vol. 24, 1992, p. 235-263.

Solski (Tuteur de) c. Québec (Procureur général), [2005] 1 R.C.S. 201.

Stevenson, Garth, *Unfulfilled Union: Canadian Federalism and National Unity*, Canada, Gage Educational Publishing Company, 2004.

Tully, James, « Introduction », dans Alain G. Gagnon et James Tully (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, p. I.

PARTIE IV

DÉMOCRATIE
ET CONSTITUTION
EN PERSPECTIVE COMPARÉE

la Catalogne, l'Écosse et l'Irlande

CHAPITRE 16

COMPRENDRE LA MONTÉE DU SÉCESSIONNISME EN CATALOGNE

Montserrat Guibernau

Avec un taux de chômage touchant près de 23 % de la population active en octobre 2012 (40 % pour les jeunes adultes), l'intensification de la crise économique frappe les Catalans très fortement. L'indignation à l'égard de la mauvaise gestion économique et l'insatisfaction envers la politique frappe la société catalane, avec près de 49 % des citoyens se déclarant « insatisfaits de la démocratie » (CEO, mars 2012). Cette région traditionnellement prospère voit sa richesse et son statut se dégrader alors que sa compétitivité s'essouffle, que ses ressources viennent à manquer et que ses infrastructures sont de plus en plus déficientes. Ce déclin se produit alors que la Catalogne accumule un déficit équivalent à près 8 % de son PIB en raison des arrangements financiers imposés par l'État espagnol. Dans ce contexte, l'appui pour l'autonomie fiscale de la Catalogne (*Pacte fiscal*) croît de façon rapide et la sécession, pour une première fois dans l'histoire de la Catalogne, apparaît comme une option légitime.

1. LES RACINES HISTORIQUES DU NATIONALISME CONTEMPORAIN

Jusqu'à la moitié du XVIII^e siècle, la Catalogne a bénéficié d'une grande autonomie. L'union avec Aragon, en 1137, était basée sur la reconnaissance de deux entités politiques séparées, que ce soit en ce qui concerne leur intégrité territoriale, leurs lois, leurs institutions et leurs élites politiques. Cette reconnaissance fut consacrée dans les *Usages de Barcelone* de 1150 (*Usatici Barchinonae*), dont le titre même, qui réfère aux us, pratiques et mœurs établis, démontre que les lois documentées dans ce document étaient en vigueur depuis longtemps. Au cours des XIII^e et XIV^e siècles, la Catalogne représentait un puissant empire commercial méditerranéen. Lorsque Martin Premier l'Humain (*Martí l'Humà*) mourut sans successeur en 1410, Fernando de Antequera (*Fernando I*), de la famille castillane de Trastámara, accéda au trône (Compromis de Casp, 1412).

À partir de 1479, le règne commun d'Isabel, reine de Castille, et de Fernando, roi de la Couronne d'Aragon (connu sous le nom de *Reyes Católicos*) sur les deux territoires, eut pour effet de placer deux nations très différentes sous l'autorité des mêmes monarques (Elliott, 1963, p. 7). En conséquence, à part le partage de souverains, tant la Castille que la Couronne d'Aragon n'ont pas vécu de modifications institutionnelles radicales. Toutefois, la Castille en vint rapidement à dominer les autres territoires. Un changement majeur dans la politique castillane à l'égard de la Catalogne survint lorsque Philippe IV nomma le Comte-duc d'Olivares premier ministre en 1621. Son objectif était alors de créer un État absolutiste fort. En 1640, les tensions croissantes entre la Castille et la Catalogne atteignirent leur paroxysme dans la révolte des moissonneurs (*Revolta dels Segadors*), présentée par les analystes de l'histoire catalane comme étant une des premières révolutions nationalistes en Europe (Elliott, 1963, p. 45; Vilar, 1987, p. 217ff).

Lors de la Guerre de succession d'Espagne, la Catalogne a soutenu les Autrichiens contre le prétendant au trône, Philippe V de la dynastie des Bourbon. Le traité d'Utrecht (1713) confirma ce dernier comme roi d'Espagne. Après une offensive

franco-espagnole massive, suivie d'un siège de quatorze mois, Barcelone se rendit le 11 septembre 1714. Philippe V ordonna ensuite la dissolution des institutions politiques de la Catalogne et mit en place un régime d'occupation. Dans ce cadre, le catalan fut interdit et le castillan (l'espagnol) fut proclamé langue officielle, bien que la majorité de la population n'était pas en mesure de le comprendre.

L'industrialisation de la Catalogne et du Pays basque a créé un scénario au sein duquel les portions de l'État les plus développées en matière économique étaient assujetties politiquement à une Castille anachronique et arriérée¹. À la fin du XIX^e siècle, sous l'influence du romantisme allemand, la *Renaixença* – un mouvement pour la renaissance nationale et culturelle – suscita la mise en avant de revendications visant l'autonomie catalane. Celles-ci prirent d'abord la forme de revendications régionalistes et se transformèrent plus tard en doléances en faveur d'un État fédéral.

Le nationalisme catalan n'a pas émergé comme un phénomène unifié. Ce sont plutôt différentes idéologies politiques et des influences culturelles distinctes qui ont donné naissance à des types de nationalisme contrastés. Ceux-ci incluent le nationalisme conservateur de Jaume Balmes (1810-1848), le fédéralisme de Francesc Pi i Margall (1824-1901), le nationalisme catholique de Josep Torres i Bages (1846-1916) ou encore le marxisme catalan d'Andreu Nin (1892-1937) (Balcells, 1996). Ce ne sera qu'au début du XX^e siècle qu'un parti nationaliste pro-indépendance réussira à obtenir un appui électoral considérable, à savoir la Gauche républicaine de Catalogne, l'*Esquerra Republicana de Catalunya*.

La Catalogne a joui d'une certaine autonomie sous le gouvernement administratif de *Mancomunitat* (1913-1923). Le coup d'État de Miguel Primo de Rivera mit fin à cette indépendance relative. Durant la Seconde République espagnole, l'autonomie catalane a été rétablie – *Generalitat* (1931-1938) – pour ensuite être

1 Pour une excellente analyse du processus d'industrialisation de la Catalogne, voir Vilar, 1977.

abrogée par le décret du général Francisco Franco du 5 avril 1938, suivant le coup d'État de 1936 qui a déclenché la guerre civile espagnole (1936-1939). Après près de 40 ans de dictature franquiste, la Catalogne a renoué avec son gouvernement autonome en 1977, la *Generalitat*, et a sanctionné son nouveau Statut d'autonomie en 1979. Le président du gouvernement catalan en exil, Josep Tarradellas, revint de France en 1977. Jordi Pujol, leader de la coalition Convergence et Union (Convergència i Unió ou CiU), devint le premier président de la *Generalitat* après la première élection démocratique de la Catalogne, en 1980.

2. LA MONTÉE DU NATIONALISME CATALAN MODERNE

Le coup d'État de Franco à l'égard du gouvernement légitime de la Seconde République espagnole (18 juillet 1936) et sa victoire subséquente après la Guerre civile (1936-1939) se traduit par la suppression des institutions politiques catalanes. Le régime franquiste a imposé l'interdiction du catalan et la proscription de tous les éléments symboliques liés à l'identité catalane, allant du drapeau (le *senyera*) jusqu'à l'hymne national (*Els Segadors*) (Benet, 1973 ; Guibernau, 2004).

Après la Guerre civile, les plus importants représentants des partis politiques démocratiques bannis par le régime de Franco s'exilèrent, furent emprisonnés ou encore exécutés. L'État autoritaire mis en place par Franco n'acceptait pas la dissidence et utilisait la force brute dans ses relations avec les nations historiques présentes sur son territoire. L'objectif du régime était bel et bien de les anéantir en tant que nations.

En février 1939, les institutions de la *Generalitat* s'exilèrent². En 1940, la Gestapo arrêta le président de la *Generalitat*, Lluís Companys, et le livra aux autorités espagnoles. À Madrid, il fut interrogé et torturé pour être ensuite envoyé à Barcelone, où il fut jugé par une cour martiale et exécuté au château de Montjuïc le 15 octobre 1940.

2 Pour une documentation détaillée des activités de la *Generalitat* lors de son exil, incluant des illustrations et des documents centraux d'époque, voir Ferré, 1977.

Les pays alliés ne tentèrent pas de renverser la dictature de Franco, mais exprimèrent leurs préoccupations en faisant adopter deux résolutions aux Nations Unies (Díaz Esculies, 1991, p. 129-135). La première (12 décembre 1946) recommandait le retrait des ambassadeurs de l'Espagne et la seconde (17 novembre 1946) dénonçait le régime de Franco en raison de sa collaboration avec les forces de l'axe lors de sa création. La déception de la résistance catalane mit en lumière les différences politiques opposant les partisans du rétablissement de la République – l'ERC (*Esquerra Republicana de Catalunya* ou la Gauche républicaine de Catalogne) et le PSUC (*Partit Socialista Unificat de Catalunya* ou le Parti socialiste unifié de la Catalogne) – de ceux qui proposaient d'entamer une période de réflexion provisoire pour discuter de l'organisation d'un futur État catalan et de son statut (Culla et de Riquer, 1989, p. 153). La menace d'une intervention étrangère visant à restaurer la démocratie en Espagne s'évapora et, rapidement, Franco reçut le soutien économique des États-Unis (1951) et signa le Concordat avec le Vatican (1953).

À partir de 1959, suivant la prise de conscience voulant que l'avenir du franquisme soit maintenant assuré, un gouffre se creusa et s'élargit entre la grande majorité de la société catalane et le régime espagnol. Seuls les membres de la bourgeoisie, ceux-là mêmes qui avaient renoncé à leur identité nationale afin de protéger leurs statuts et de défendre leurs intérêts de classe, se montraient satisfaits (Riera, 1998 ; Aracil, 1999 ; Cabana, 2000). À cette étape, les politiques d'homogénéisation imposées par la dictature franquiste furent reçues avec opposition par ceux qui souhaitaient renouer avec la démocratie et protéger l'identité catalane. En tant que minorité nationale menacée, les Catalans mirent en branle différents types de contre-stratégies visant à rejeter l'uniformisation imposée par le régime.

La lutte armée ne prit pas racine dans l'opposition anti-franquiste en Catalogne, qui privilégiait plutôt les tactiques pacifiques. La seule exception à cette tendance fut le *maquis*, un groupe de près de 12 000 hommes armés qui opéraient principalement dans les Pyrénées et qui furent actifs dans les années 1950.

La résistance culturelle – c'est-à-dire la mobilisation de symboles de l'identité catalane dans la sphère publique et privée – évolua de la performance d'actes risqués et isolés vers la réalisation de plusieurs activités reposant sur une mobilisation populaire (Fabrè *et al.*, 1978; Colomines, 1999; Carbonell, 1999; Raguer, 1999). Les actes de résistance culminèrent le 11 septembre 1977 alors qu'un million de manifestants revendiquèrent un Statut d'autonomie pour la Catalogne. Franco était alors décédé (1975) et une majorité imposante avait ratifié les réformes politiques proposées par Adolfo Suárez, alors premier ministre de l'Espagne. Par cette démonstration de force, les Catalans manifestèrent leur rejet sans équivoque de la décentralisation administrative pour plutôt réclamer l'autonomie politique.

Le 7 novembre 1971, près de trois cents individus représentant différents secteurs (politique, social et professionnel) de la Catalogne créèrent l'Assemblée de la Catalogne (*Assemblea de Catalunya*), une organisation clandestine qui devint bientôt le mouvement catalan le plus vaste et le plus uni depuis la Guerre civile. Il n'y eut aucun autre mouvement d'une ampleur ou d'une pertinence semblable créé en Espagne au cours de la même période. L'Assemblée, créée initialement par les socialistes et, en particulier, par les communistes, reçut le soutien financier du groupe dirigé par Jordi Pujol et qui le rejoint subséquentement (Balcells, 1996). Le MSC (Mouvement socialiste de la Catalogne) et le PSUC gagnèrent le soutien de plusieurs secteurs importants de la classe ouvrière et d'un grand nombre d'immigrants de langue castillane. Tous soutenaient l'importance de réunir la démocratie, la politique de gauche et l'autonomie de la Catalogne.

La mobilisation et les activités de l'Assemblée se maintiendront jusqu'à la première élection démocratique du Parlement, tenue le 15 juin 1977. L'unité du front démocratique fut alors remplacée par des « images » concurrentes de la Catalogne, incluant celles référant à son statut au sein de l'Espagne. Jordi Pujol fut élu en tant que président de la Catalogne en 1980 et, à la suite des réélections, gouverna jusqu'à sa décision de quitter la vie politique en 2003. Pujol dirigea le CiU, un parti nationaliste

social-démocrate, et joua un rôle instrumental dans le développement des institutions, de la langue et de la culture de la Catalogne au sortir de quarante ans de répression.

Un changement politique radical fut instauré après l'élection du 16 novembre 2003, alors que la coalition PSC (PSC-PSOE)-ERC-ICV, dirigée par Pasqual Maragall, forma le gouvernement après 23 ans de gouvernement du CiU³. Une fois au pouvoir, l'entreprise la plus centrale du gouvernement de Maragall fut de mettre en branle le processus d'élaboration d'un nouveau Statut d'autonomie pour la Catalogne. Cette nouvelle version du Statut était beaucoup plus ambitieuse et plus substantielle que celle développée en 1979.

Toutefois, ce projet se révéla beaucoup plus complexe que ce que ne l'avait anticipé le gouvernement. Conflits et divergences apparurent au grand jour au sein des forces politiques catalanes, qui finirent néanmoins par conclure une entente à propos d'une ébauche à être soumise au Parlement espagnol, alors dirigé par le gouvernement socialiste majoritaire de José Luis Rodríguez-Zapatero. On aurait pu présager que la présence d'un premier ministre socialiste en Espagne et d'un président socialiste en Catalogne aurait facilité l'approbation du nouveau Statut d'autonomie. Ce ne fut toutefois pas le cas, bien au contraire. De profondes divergences apparurent entre Maragall et certains secteurs du PSOE⁴. Le processus menant au référendum de 2006

3 Lors de cette élection, le PSC (PSC-PSOE)-CpC remporta 42 sièges, ce qui correspond à 31,17% des votes. Contre toute attente, le CiU et son nouveau chef, Artur Mas, remportèrent 30,93% des votes. Ceci leur donna droit à 46 sièges à la *Generalitat*. Tout comme le PSC, le CiU a perdu dix sièges par rapport à l'élection de 1999. La clé d'un changement politique en Catalogne était alors entre les mains de l'ERC qui a gagné un nombre record de 23 sièges, correspondant à 16,47% des votes. Lors de l'élection de 1999, ce parti avait obtenu 8,7% des suffrages, ce qui correspondait à douze sièges. L'ICV a également effectué un redressement significatif, gagnant neuf sièges alors qu'il en détenait cinq précédemment. Finalement, le PP a obtenu quinze sièges lors de cette élection, trois de plus qu'en 1999.

4 Il faut noter que Maragall a été le chef du Parti socialiste de la Catalogne (PSC), fédéré avec le Parti socialiste ouvrier espagnol (PSOE). Des tensions existent au sein du parti entre le courant pro-PSOE (*españolista*) et celui favorisant le PSC (*catalanista*).

sur le Statut d'autonomie, lors duquel le « oui » l'emporta, a été beaucoup trop long et acrimonieux. La société catalane, ses forces politiques et Maragall lui-même en paieront le prix.

L'instabilité générée par les différences entre les membres de la coalition tripartite dirigeant la Catalogne depuis 2003 a forcé le déclenchement d'élections hâtives en novembre 2006. En raison de la mobilisation d'une strate pro-PSOE au sein de son parti, Maragall ne put pas conserver son statut de chef à cette occasion. Ce fut donc José Montilla qui devint président de la *Generalitat*, en reformant une coalition avec l'ERC et l'ICV. Le CiU remporta l'élection en s'emparant de douze sièges de plus que le parti PSC au Parlement catalan. Toutefois, le succès électoral du CiU fut éclipsé par le nombre de sièges rassemblés par la coalition tripartite formée par le PSC, l'ERC et l'ICV.

3. EST-CE QUE LA DÉVOLUTION FAVORISE LE SÉCESSIONNISME ?

La majorité des États-nations occidentaux ont mis en place des structures politiques fédérales ou dévolutives. Néanmoins, la logique qui soutient la dévolution varie en fonction de chaque cas et les mécanismes de mise en place de celle-ci sont également propres à chaque pays. Des logiques géographiques, économiques, administratives, historiques ainsi que des facteurs culturels sont évoqués par les États lorsqu'ils décident des frontières de leur région (Keating, 1999 ; Seymour, 2004).

Si l'on considère la Grande-Bretagne, le Canada et l'Espagne comme des États constitués d'importantes minorités nationales reconnues et profitant, à différents degrés, d'une certaine autonomie, on pourrait en déduire que les modèles de dévolution sont propres à chaque cas et que ceux-ci ont tendance à évoluer dans le temps. Cela confirme l'idée que la démocratie est un processus dialogique et de nature dynamique.

Une telle affirmation incite à poser la question suivante : la dévolution favorise-t-elle le sécessionnisme ou, au contraire, peut-elle représenter une solution stable et une réponse satisfaisante aux aspirations politiques des minorités nationales porteuses d'une ethnicité et d'une histoire partagée ?

Jusqu'à présent, en Grande-Bretagne, au Canada ou en Espagne, on n'a pas assisté à la montée de mouvements séparatistes assez vigoureux pour amener à l'indépendance des régions qu'ils prétendent représenter. Toutefois, en Écosse, le sécessionnisme a pris une ampleur considérable dans le cadre d'un gouvernement dirigé par un parti pro-indépendance (le Scottish National Party ou SNP), qui a promis de tenir un référendum sur cet enjeu. Le premier ministre britannique, David Cameron et celui de l'Écosse, Alex Salmond, ont conclu une entente quant à la tenue d'un référendum sur l'indépendance de l'Écosse d'ici 2014. Parallèlement, en Catalogne, l'appui au mouvement pour le « droit de décider » – un mouvement social multipartite en faveur de l'autodétermination – s'est élevé à 51 % de la population en septembre 2012.

Jusqu'à maintenant, et ce, malgré un appui populaire substantiel à l'égard du nationalisme au Québec, en Catalogne et en Écosse, on semble avoir en partie répondu aux attentes de ces mouvements par la mise en place de structures de dévolution particulières. Celles-ci apparaissent avoir conjuré la sécession et affaibli les revendications en matière d'indépendance. En conséquence, les principaux partis politiques nationalistes de ces pays ne revendiquent pas, ou ne revendiquent plus, l'indépendance à tout prix. Ils proposent plutôt la mise en place de plus grandes mesures de dévolution ou d'une forme ou d'une autre d'« indépendance qualifiée », à l'image du modèle de la « souveraineté association » défendu par certains Québécois. Dans le cas de la Catalogne et de l'Écosse, on revendique l'indépendance au sein de l'Union européenne. Comme Keating l'a souligné, « *autonomy is no longer a question of establishing a state, or using it to pursue a strategy of economic autarky. Rather it involves the creation of a national project, mobilization around it and an ability to engage in policy making in a complex and interdependent world* »

(Keating, 2001, p. 64). Selon la même logique, un Québec indépendant serait dépendant du reste de l'Amérique du Nord. Il devrait négocier sa place à l'intérieur de l'ALÉNA.

Devrions-nous pour autant conclure que la dévolution représente un antidote contre la sécession ? Et, si tel est le cas, pourquoi ? La sécession implique l'autodétermination nationale et la souveraineté, c'est-à-dire qu'elle donne au peuple le pouvoir de décider de sa propre destinée politique en créant ses propres lois, en développant ses propres institutions politiques et en construisant sa propre identité nationale. En même temps, un nouvel État ainsi établi requiert la reconnaissance officielle de son statut en tant que partenaire égal au sein de la communauté internationale. Il y a une forte réticence de la part des États-nations occidentaux à envisager et à accepter l'existence de nouveaux États issus de la dissolution de leur propre territoire. Les États-nations occidentaux se sentent menacés par le spectre de la sécession et s'opposent avec véhémence à la remise en question de leurs frontières. Ils sont également conscients du fait qu'un seul succès d'un mouvement sécessionniste menant à l'établissement d'un nouvel État pourrait enclencher un effet domino et intensifier d'autres mouvements nationalistes indépendantistes, comme ce fut le cas en URSS après 1989. Devrions-nous inférer que cette hostilité à l'égard de la sécession a poussé les États nationaux à considérer que la dévolution est une stratégie de rechange pour apaiser les revendications des minorités nationales en leur sein ? Il faut mettre de l'avant une réponse prudente à cette question, puisque chaque cas est teinté de nuances qui lui sont propres. D'un côté, les Catalans et les Écossais maintiennent des revendications d'autodétermination alors que de l'autre, les Québécois sont en faveur d'une plus grande dévolution, de la souveraineté et du partenariat. Au Pays de Galles, la dévolution fut d'abord rejetée dans le cadre du référendum de 1979 pour ensuite l'emporter par une faible majorité en 1997.

Les mouvements nationalistes indépendantistes de la Catalogne sont, de leur côté, en faveur du maintien d'une forme de partenariat avec l'Espagne ainsi que de l'appartenance à l'Union européenne. Au Québec, le mouvement indépendantiste

appuie l'idée d'une « souveraineté partenariat » avec le Canada. En Écosse et au Pays de Galles, les partis sécessionnistes sont aussi en faveur de l'appartenance à l'Union européenne. On assiste à un scénario radicalement différent en Irlande du Nord, où deux abrogations successives de l'Assemblée de Stormont – une première depuis son rétablissement en 1997 – ont mis en lumière les difficultés profondes liées au partage du pouvoir dans les sociétés divisées et marquées par des années de haine, de discrimination et de violence.

Jusqu'à maintenant et après avoir passé en revue les cas du Royaume-Uni, du Canada et de l'Espagne, je crois pouvoir affirmer que la dévolution ne permet pas de répondre entièrement aux revendications d'autodétermination, mais parvient néanmoins à les affaiblir. La dévolution enferme les mouvements régionaux et les partis politiques dans une dynamique qui implique une tension presque immanente avec les gouvernements centraux. Cette tension est habituellement soutenue par des demandes constantes pour une plus grande autonomie et une plus grande reconnaissance. Toutefois, la dévolution permet également aux minorités nationales de gagner des pouvoirs plus substantiels.

4. LA MONTÉE DU SÉCESSIONNISME EN CATALOGNE

Quelles sont les raisons qui soutiennent une telle impulsion en faveur de l'indépendance ? Le mouvement nationaliste catalan n'a jamais été massivement sécessionniste. Depuis sa création à la fin du XIX^e siècle, la sécession de l'Espagne n'a jamais été l'objectif central de ces dirigeants. Les options mises de l'avant par le projet nationaliste catalan s'articulaient autour du fédéralisme ou de l'autonomie politique. Ce n'est qu'après que le Parti républicain catalan (ERC) ait réussi à s'imposer comme troisième force politique au Parlement catalan, soit après l'élection de 2003, que la sécession a commencé à voir ses appuis croître de manière importante.

Les racines de l'augmentation du soutien pour la sécession et pour le mouvement du « droit de décider » furent plantées lors du second mandat du premier ministre espagnol José Maria Aznar (2000-2004). À partir de mars 2000, la victoire écrasante

du Parti populaire (*Partido Popular* ou PP) a fait en sorte que ce dernier n'avait plus besoin de l'appui du CiU ou de tout autre parti politique pour détenir la majorité au sein du Parlement espagnol. Tant que l'appui du CiU leur était nécessaire, le PP a adopté une attitude bienveillante envers les revendications catalanes. Très rapidement, à la suite de l'élection de 2000, la sympathie et la compréhension furent remplacées par des discours politiques néocentristes à connotation conservatrice. Au cours de son mandat, le PP s'est montré méprisant à l'égard des revendications autonomistes des nations historiques et a adopté une attitude arrogante à l'endroit de ses anciens alliés politiques. C'est durant cette période que la Gauche républicaine de la Catalogne (ERC) a récolté un plus grand appui électoral et est devenue la troisième force politique au Parlement de la Catalogne.

Le projet d'un nouveau Statut d'autonomie pour la Catalogne, porté par Pasqual Maragall, devint de moins en moins acceptable pour Rodriguez Zapatero, qui succéda à Aznar en 2004, et pour le PSOE. La Catalogne devenait-elle trop ambitieuse ? En conséquence, le projet de Statut d'autonomie, sanctionné par 90 % du Parlement catalan (30 septembre 2005), fut significativement modifié dans le but d'être favorablement accueilli par le Parlement espagnol. Cela a créé de fortes tensions et beaucoup de mécontentement en Catalogne. Ce climat de mésentente fut accentué par plusieurs facteurs qui ont contribué à accroître considérablement l'appui pour l'indépendance de la région.

Le Statut d'autonomie de 2006 : En Catalogne, la grogne croissante à l'égard du gouvernement Aznar a eu pour effet de garantir un fort appui électoral pour le chef du Parti des travailleurs socialistes espagnols (PSOE), Rodriguez Zapatero, lors de l'élection espagnole de 2004. La majorité de la population accueillit la victoire du PSOE avec joie et considérait que Rodriguez Zapatero était ouvert aux aspirations politiques catalanes. Cette présomption fut rapidement infirmée, alors que Zapatero se montra incapable, ou du moins peu désireux, de tenir sa promesse de soutenir le nouveau Statut d'autonomie produit par le Parlement de la Catalogne, un projet mené par son compatriote socialiste et président de la Catalogne, Pasqual Maragall.

L'argument économique en faveur de la sécession: Suivant les données les plus récentes (1986-2009), la contribution financière de la Catalogne à l'administration centrale et au régime de sécurité sociale de l'État espagnol correspond à 19,40% de ses fonds totaux. En contraste, la Catalogne reçoit 14,03% de l'ensemble des transferts espagnols. Ainsi, après avoir contribué au Fonds de solidarité espagnol, la Catalogne est maintenant moins bien lotie que les autres communautés autonomes subventionnées par le Fonds et se trouve en dessous de la moyenne des dépenses par habitant à l'échelle espagnole (*El País*, 11 mai 2008).

Le budget espagnol de 2012, présenté par le premier ministre Mariano Rajoy, n'inclut pas de plans pour que l'État espagnol rembourse à la Catalogne ses dettes en souffrance. Suivant les lois espagnoles, celles-ci incluent des sommes de 759 millions d'euros pour 2008 et de 219 millions d'euros pour 2009. De plus, les investissements en matière d'infrastructures pour la Catalogne ont été réduits de près de 45%. Ils représentent maintenant 11% du total, loin des 18,6% qui devraient revenir à la Catalogne (*La Vanguardia*, 4 avril 2012).

DÉFICIT BUDGÉTAIRE EN CATALOGNE

Catalogne: 7,5 millions de personnes

PIB: 203 000 millions d'euros

Déficit budgétaire annuel avec l'Espagne: représente 8% du PIB catalan

Source: Balança fiscal de Catalunya amb l'Administració central 2006-2009, 12 Mars 2012.

Le sentier vers la sécession et la réponse de la Catalogne: Le 13 décembre 2008, avec l'aide de 15 000 bénévoles, 166 villes catalanes ont tenu des référendums sur l'indépendance de la Catalogne. Ces référendums n'avaient pas de force légale, mais revêtaient néanmoins une signification symbolique importante. Le taux de participation s'éleva à 27%, et 94,71% des électeurs votèrent en faveur de l'indépendance. À ce jour, l'État espagnol interdit la tenue de référendums à force légale ou de référendums consultatifs en Catalogne.

Le changement de gouvernement de 2010 en Catalogne : On annonça la tenue d'élections pour un nouveau gouvernement catalan le 28 novembre 2010. Ces élections furent remportées par Artur Mas, qui devint le président de la *Generalitat*. Son parti, le CiU (Parti Convergence et Union) passa de 48 à 62 sièges à l'assemblée (38,47% du vote). Cette victoire représente un éclatement de la coalition tripartite (PSC-ERC-ICV – le PSC ou le Parti socialiste de la Catalogne, l'ERC ou la Gauche républicaine de Catalogne et l'ICV ou Initiative pour les verts de la Catalogne) qui avait gouverné la Catalogne depuis 2003.

La montée sur soutien populaire pour l'indépendance, les données de mars 2012 (CEO, Mars 2012) : Alors qu'en 2011, 42,9% des Catalans appuyaient l'indépendance, à l'heure actuelle, ce soutien s'élève à 44,6% de la population. En Catalogne, l'enthousiasme pour la démocratie associé à la phase initiale de transition démocratique s'est évaporé. La perte de confiance, tant envers la politique que les institutions, accompagnée par une mauvaise gestion économique et une hostilité à l'égard des revendications catalanes, ont eu comme effet d'aliéner un nombre croissant de citoyens. Seulement 4,4% des Catalans considèrent qu'ils détiennent trop d'autonomie, 24% se déclarent satisfaits du niveau d'autonomie actuelle et 65,7% se disent frustrés par un niveau d'autonomie insuffisant. Aujourd'hui, 30,8% des Catalans souhaitent que la Catalogne devienne un État dans une Espagne fédérale et 29% aimeraient la voir devenir un État indépendant.

Le déficit entre les contributions catalanes au Trésor espagnol et les transferts espagnols reçus par la Catalogne croît sur une base annuelle : Selon un rapport publié par le gouvernement catalan (*Generalitat*) et présenté par le ministre catalan de l'Économie, Antoni Castells, le déficit catalan est devenu plus aigu après que José L. Rodriguez Zapatero soit devenu premier ministre de l'Espagne (*Avui*, 10 juillet 2008). En 2005, il s'élevait à 16 735 millions d'Euros ou 9,8% du PIB de la Catalogne. La Catalogne a accumulé un déficit qui représente maintenant 15% de son PIB, qui entrave son développement et limite grandement son leadership économique. À l'heure actuelle, après avoir contribué au Fonds de solidarité espagnol, la Catalogne est dans

une situation financière moins enviable que les communautés autonomes qui reçoivent un financement du Fonds et se trouve en dessous de la moyenne des dépenses par habitant⁵. Le déséquilibre croissant entre les contributions au Trésor espagnol et l'investissement d'État de l'Espagne en Catalogne est devenu un obstacle au développement de la région. Un déséquilibre anormal du même ordre affecte également Baléares, Madrid et Valence.

Au sortir d'un long et acrimonieux processus, un nouvel arrangement financier pour la Catalogne fut convenu en août 2009, plus d'une année après la date initialement arrêtée dans le Statut d'autonomie de 2006. Le gouvernement catalan de coalition était en faveur de l'entente. De son côté, l'opposition, dirigée par le CiU (Parti Convergence et Union ou *Convergència i Unió*), a adopté une position beaucoup plus critique en soutenant que la nouvelle entente ne remplissait pas les codifications stipulées dans le Statut d'autonomie de 2006.

La Cour constitutionnelle espagnole a finalement rendu son verdict le 28 juin 2010. Le jugement invalidait 14 articles du Statut et en modifiait 30 autres renvoyant essentiellement à des dimensions symboliques, financières et judiciaires ainsi qu'à l'investissement d'État en Catalogne. Ce faisant, la décision de la Cour créait une situation sans précédent. Le 10 juillet 2010, plus d'un million de citoyens manifestèrent à Barcelone afin de contester cette décision avec comme slogan : « Nous sommes une nation. Nous décidons. » Cette manifestation était dirigée par Jose Montilla, alors président de la Catalogne.

La Haute Cour espagnole ampute et modifie le Statut d'autonomie de la Catalogne de 2006 : Le Parlement de la Catalogne a sanctionné le Statut d'autonomie ; 90% des députés votèrent en faveur de la ratification. Le Statut fut ensuite révisé et modifié par le Parlement espagnol, à Madrid, afin de le rendre compatible avec la Constitution de l'Espagne. Il fut finalement sanctionné par voie de référendum populaire le 18 juin 2006.

5 *El País*, 11 mai 2008 ; voir aussi : *Las balanzas fiscales de las CC.AA. españolas con las AA. Públicas centrales, 2005*, Madrid, Ministerio de economía y hacienda, 15 juillet 2008, p. 19.

En dépit du long et tortueux processus ayant mené à son adoption, le Statut d'autonomie fut contesté devant la Cour constitutionnelle espagnole en invoquant le fait qu'une partie de son contenu n'était pas conforme à la Constitution. Le Parti populaire (PP ou Partido Popular) entreprit une poursuite judiciaire visant à contester 51,5% du texte du Statut de 2006. De même, l'Ombudsman de l'Espagne contesta 48% du texte et les gouvernements des communautés autonomes de Murcie, de La Rioja, d'Aragon, de Valence et des îles Baléares enclenchèrent également des actions légales contre le Statut (Homs, 2008, p. 205). Après quatre ans, la Cour constitutionnelle espagnole rendit enfin public son verdict le 28 juin 2010.

Selon la Cour, les principaux éléments devant être supprimés du Statut d'autonomie de 2006 et déclarés anticonstitutionnels étaient les suivants :

1. La Constitution espagnole reconnaît l'existence d'une nation espagnole unique au sein de l'Espagne. Ce faisant, le jugement soutient que le seul usage légitime du terme *nation* pour décrire la Catalogne doit proscrire toute référence à sa valeur juridique. L'expression ne doit strictement être utilisée que dans un contexte idéologique, historique ou culturel. Le jugement insiste à plusieurs reprises sur l'«unité indissoluble de l'Espagne», tel que mentionné dans la Constitution.
2. L'expression *symboles nationaux* utilisée dans le Statut d'autonomie de 2006 doit être interprétée comme référant aux «symboles d'une nationalité». Ce faisant, on évite une contradiction avec les symboles de la nation espagnole, les seuls pouvant être considérés comme des symboles «nationaux».
3. Il est jugé inconstitutionnel de donner un statut préférentiel à la langue catalane au sein de l'administration publique de la Catalogne. Par contre, le catalan conserve son statut privilégié dans le système d'éducation de la Catalogne. Les étudiants ont le droit et le devoir de parler et d'écrire en catalan et en castillan (espagnol) à la fin de leur éducation élémentaire obligatoire.

4. Le devoir de parler et de comprendre le catalan en Catalogne n'a ni la même signification, ni la même importance et ni le même statut légal que le devoir de connaître le castillan (l'espagnol), tel que mentionné dans la Constitution de l'Espagne.
5. Le jugement rejette les efforts, inclus dans le Statut d'autonomie, visant à protéger des incursions législatives constantes du gouvernement espagnol les domaines de compétence déjà dévolus au gouvernement autonome de la Catalogne. Le gouvernement espagnol justifie ces incursions suivant le besoin d'assurer l'uniformité au sein de l'État.
6. Le Statut de 2006 visait également à éliminer le déficit économique de la Catalogne, généré par un déséquilibre constant entre les contributions catalanes vers les coffres de l'Espagne et le financement reçu en retour. À cette fin, le Statut mettait de l'avant une condition pour la contribution de la Catalogne au Fonds de solidarité: celle-ci devenait dépendante de la mise en place de contributions fiscales similaires de la part des autres communautés autonomes (CCAA). Par cette mesure, la Catalogne voulait éviter qu'une communauté autonome recevant un soutien financier du Fonds de solidarité soit en mesure de diminuer ses taxes et impôts à des fins de stratégie électorale, laissant aux autres communautés autonomes les frais de ses besoins. Cette mesure a été jugée anticonstitutionnelle.
7. Le Statut de 2006 donnait au gouvernement catalan un pouvoir de taxation à l'échelle locale. Cela a été jugé anticonstitutionnel.
8. Le Statut de 2006 établissait que l'investissement de l'État espagnol en Catalogne devrait s'élever au même niveau que le pourcentage de PIB catalan par rapport au PIB total de l'Espagne. La Cour a accepté cette formule, à condition que celle-ci ne constitue pas un «privilege économique» pour la Catalogne et n'ait pas d'«effets contraignants» pour l'État espagnol (*El Pais*, 9 juillet 2010).
9. Plusieurs articles du Statut de 2006 liés aux institutions judiciaires, en particulier ceux établissant le Conseil de la justice catalan, ont été jugés inconstitutionnels. Ceux-ci incluent: l'article établissant la juridiction exclusive de l'Ombudsman catalan sur l'administration publique de la Catalogne ainsi que

les articles définissant le statut et le rôle du président de la Haute Cour de justice de la Catalogne, représentant du pouvoir judiciaire et nommé par le roi (*El País*, 28 juin 2010).

Peu après ce jugement, à la suite de nouvelles élections, Artur Mas, chef du Parti nationaliste CiU, devint président de la Catalogne.

Artur Mas, président de la Catalogne, déclencha des élections hâtives qui se tinrent le 25 novembre 2012 en promettant de tenir rapidement un référendum sur l'autodétermination. Ces initiatives constituaient une réponse à la manifestation pacifique en faveur de l'indépendance du 11 septembre 2012 qui a vu défiler près de 1,5 million de personnes dans les rues de Barcelone. Les citoyens exprimaient alors leur insatisfaction quant au traitement reçu de la part de l'Espagne, notamment en ce qui concerne les limites posées aux revendications d'autonomie pour la Catalogne et le déficit accumulé de 8% du PIB catalan, résultat des arrangements financiers imposés par l'Espagne. Ils sont aussi indignés par rapport à l'absence de reconnaissance de la Catalogne comme nation au sein de l'Espagne. Les questions culturelles et identitaires sont très présentes dans leurs revendications.

C'est après une rencontre infructueuse avec le président du gouvernement de l'Espagne, Mariano Rajoy, tenue à Madrid le 20 septembre 2012, que Mas prit la décision de déclencher des élections. Au cours de cette rencontre, Mas avait réclamé la mise en place d'une trésorerie indépendante pour la Catalogne, incluant une assiette fiscale qui lui serait propre, suivant les modèles déjà établis au Pays basque et à Navarre. Rajoy répondit négativement aux revendications du président catalan qui étaient, de surcroît, soutenues par une majorité des élus au Parlement catalan.

L'élection d'une majorité de représentants de partis clairement souverainistes aurait donné une légitimité importante à l'engagement de Mas quant à la tenue d'un référendum sur l'autodétermination. Cette légitimité est cruciale, dans la mesure où la Constitution espagnole ne permet pas la tenue de tels référendums. Suivant sa Constitution, l'Espagne ne compte qu'un « démos » unitaire formé par « tous les Espagnols ». Dans ce cadre, les Catalans sont inclus dans ce « démos », cela rend illégale toute

tentative de tenir un référendum sur l'autodétermination en Catalogne. De même, l'article 2 de la Constitution soutient que celle-ci «est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols» et l'article 8 propose que «[l]es forces armées [...] ont pour mission de garantir la souveraineté et l'indépendance de l'Espagne, de défendre son intégrité territoriale et son ordre constitutionnel».

Lors d'un récent discours au Parlement catalan, Artur Mas a soutenu qu'il visait la création d'un État catalan au sein de l'Union européenne. Cet État devrait émerger d'un «processus pacifique et démocratique» à l'issue duquel les Catalans obtiendraient le droit de décider de leur avenir politique. Mas insiste sur l'importance de parler d'«autodétermination» plutôt que d'«indépendance», soutenant que l'indépendance n'est plus un objectif viable dans un monde caractérisé par l'interdépendance.

En Espagne, l'hostilité envers les revendications catalanes a été accompagnée de menaces de suspension de l'autonomie de la Catalogne, à la suite d'accusations de sédition formulées à l'égard de Mas et son gouvernement. Des propos suggérant que la Garde civile espagnole (la *Guardia Civil*) devrait être prête à prendre la relève afin de diriger la police catalane (*Mossos*) ont été exprimés par le chef du Parti populaire espagnol MEP, Vidal-Quadras. De son côté, Alicia Sánchez-Camacho, chef de la section catalane du même parti, s'est distancée fermement de ces affirmations. Le porte-parole du Parti populaire à la Commission constitutionnelle espagnole, Pedro Gomez de la Serna, a soutenu que «l'État préservera l'article 2 de notre Constitution, qui est fondé sur l'unité indissoluble de l'Espagne» (*La Vanguardia*, 26 septembre 2012 ; traduction libre). Cette affirmation rappelle aux citoyens que l'armée a comme rôle de garantir l'intégrité territoriale de l'Espagne.

Les partis en faveur de la souveraineté ont remporté l'élection catalane. Ils ont récolté 71 des 135 sièges du Parlement catalan. Toutefois, le résultat de l'élection n'est pas un succès aussi retentissant que ce qui fut prévu initialement. En cela, le leadership d'Artur Mas est affaibli. Son parti, le CiU, a remporté l'élection avec 50 sièges et en recevant 30,7% du vote populaire,

ce qui correspond à 1 112 341 de votes. Le plus grand gagnant de cette élection est la Gauche républicaine de Catalogne (ERC), un parti en faveur de l'indépendance, fondé en 1931. Au sortir de cette élection, l'ERC est passé de 10 à 21 sièges au Parlement et a obtenu 13,7% du vote populaire, ce qui correspond à 496 292 votes.

Ce résultat semble indiquer que plusieurs partisans traditionnels du CiU ont décidé de voter pour l'ERC lors de la dernière élection. Ce renversement peut indiquer qu'une partie de la population considère l'ERC comme le parti qui serait en mesure de diriger un processus menant à l'indépendance de la Catalogne. De plus, ce résultat doit être interprété à la faveur du haut tribut payé par le CiU en tant que gouvernement responsable de la mise en place de mesures économiques sévères en Catalogne.

Bien qu'il ait remporté les élections, le résultat atteint par le CiU est décevant et Artur Mas n'a pas obtenu la majorité claire qu'il souhaitait obtenir. Trois facteurs centraux ont contribué à modifier les prédictions électorales. Ces facteurs ont généré une situation complexe au sein de Parlement de la Catalogne. Premièrement, le taux de participation a atteint un sommet historique de 69,6%, près de 10% de plus que le taux enregistré aux dernières élections catalanes (58,8%). Deuxièmement, le gouvernement espagnol a été beaucoup plus proactif lors de cette élection que durant les élections régionales précédentes en ce qui a trait aux mouvements indépendantistes. Ce faisant, il a lancé, lors de cette l'élection, une campagne efficace mettant en lumière les risques associés à la sécession et mettant les électeurs en garde contre les partis politiques défendant l'option de la souveraineté. Troisièmement, l'article 2 de la Constitution, portant sur l'indivisibilité de l'Espagne, a été invoqué constamment lors de la campagne. Il en fut de même au sujet de l'article 8, qui porte sur le rôle des forces armées pour défendre l'intégrité territoriale.

Une autre caractéristique distinctive de cette élection a été la rupture avec le modèle traditionnel de vote associé à la première phase de la transition démocratique en Espagne. Dans ce modèle, les nationalistes catalans remportaient une victoire électorale lors des élections régionales, en grande partie en raison de l'abstention de grandes sections de la région métropolitaine

de Barcelone⁶. Par contre, le taux de participation aux élections générales tendait à être plus élevé. Depuis l'instauration de la démocratie en 1977, les Catalans ont accordé la victoire au Parti socialiste ouvrier (PSOE) lors de l'ensemble des élections générales espagnoles, tout en accordant une majorité au CiU aux élections régionales.

La gouvernabilité de la Catalogne a été sérieusement remise en question par le résultat des élections de 2012. Le CiU a besoin de s'appuyer sur d'autres forces politiques pour gouverner. Il est important de noter que le CiU a conclu une entente avec l'ERC dans le but de mettre de l'avant l'agenda en faveur de la souveraineté qu'il partage en voulant tenir un référendum en 2014. Toutefois, l'ERC, au lieu de former une coalition avec le CiU, a plutôt décidé de soutenir le gouvernement Mas alors qu'il siège dans l'opposition. Les partis de l'opposition reconnaissent qu'une participation à un gouvernement de coalition les rendrait coresponsables des compressions et des mesures d'austérité qui devront être effectuées en Catalogne dans un avenir prochain. La présentation d'un plan officiel de sauvetage économique par l'Espagne aura comme conséquence d'augmenter considérablement la dépendance du pays envers l'Union européenne. Ce faisant, plusieurs pans importants de la souveraineté espagnole seront affaiblis avec, à la clé, le risque de générer une plus grande instabilité. Dans ce cadre, la gouvernabilité de la Catalogne risque de devenir un plus grand problème. Si la Catalogne devient impossible à gouverner, deux sorties de crise pourront être envisagées : la tenue de nouvelles élections au Parlement catalan ou, encore, une décision de la part de l'Espagne de « suspendre » l'autonomie de la Catalogne et d'en assurer l'administration. Ces mesures sont très sérieuses. Cela explique pourquoi, à l'heure actuelle, il est beaucoup plus aisé d'être dans l'opposition que dans le gouvernement en Catalogne.

6 Cette région compte des citoyens originaires d'autres parties de l'Espagne qui ont immigré vers la Catalogne dans les années 1950 et 1960.

Oriol Junqueras, le chef du Parti ERC, a finalement signé un pacte avec le président Artur Mas dans le cadre de la mise en place de mesures visant la souveraineté de la Catalogne. Il convient même de se demander jusqu'où et pour combien de temps la Catalogne pourra être gouvernée de cette façon.

Il est aussi crucial de reconnaître que, bien que les électeurs de la Catalogne se soient majoritairement prononcés en faveur de la souveraineté (57,8%), un pourcentage important de l'électorat (35%) y est opposé. Leur position est celle des principaux partis politiques espagnols – le Parti conservateur populaire (PP) et le Parti socialiste ouvrier (PSOE) – et ceux-ci détiennent à l'heure actuelle la majorité au Congrès des députés espagnol. À l'opposé, la force du camp en faveur de la souveraineté est mise à l'épreuve par rapport à sa capacité à générer une solution viable capable d'intégrer différentes sensibilités au sein d'un mouvement déjà très divisé. Néanmoins, la gravité de la situation économique, sociale et politique en appelle à la responsabilité des acteurs politiques. La sortie de crise repose sur l'approfondissement de la démocratie et du dialogue.

BIBLIOGRAPHIE

- Aracil, R. *et al.*, *Empresarios de la post-guerra. La Comisión de incorporación industrial y mercantil número 2, 1938-1942*, Barcelone, Cambra de Comerç, Indústria i Navegació de Barcelona, 1999.
- Balcells, A., *Catalan Nationalism*, Londres, Macmillan Press, 1996.
- Benet, J., *Catalunya sota el règim franquista*, Paris, Edicions Catalanes de París, 1973.
- Cabana, F., *37 anys de franquisme a Catalunya*, Barcelone, Pòrtic, 2000.
- Carbonell, P., *Tres Nadals empresonats*, Barcelone, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1999.
- Centre d'Estudis d'opinió (CEO), *Baròmetre d'Opinió Política*, Generalitat Catalunya, mars 2012, [En ligne], page consultée le 8 janvier 2013, <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2012/03/02/10/08/fe6b6bb1-ead5-496e-b6a7-653ffb7439b1.pdf>.
- Colomines, J., *El compromís de viure*, Barcelone, Columna, 1999.
- Culla, J.B. et B. de Riquer, *El franquisme i la transició democràtica 1939-1988*, Barcelone, Edicions 62, 1989.
- Díaz Esculíes, D., *El catalanisme polític a l'exili (1939-1959)*, La Magrana, Barcelona, 1991.

- Elliott, J. H., *The Revolt of the Catalans: A Study in the Decline of Spain (1598-1640)*, Cambridge, Cambridge University Press, 1963.
- El País*, « Cuatro presidentes del PP se rebelan contra los planes de Rajoy con Mas », 11 mai 2008, [En ligne], page consultée le 16 mai 2013, <http://politica.elpais.com/politica/2013/05/14/actualidad/1368526987_197426.html>.
- Fabré, J., J.M. Huertas et A. Ribas, *Vint anys de resistència catalana (1939-1959)*, Barcelone, La Magrana, 1978.
- Ferré, M., *La Generalitat de Catalunya a l'exili*, Barcelone, Aymà, 1977.
- Guibernau, M., *Catalan Nationalism: Francoism, Transition and Democracy*, Londres, Routledge, 2004.
- Homs, F., *Catalunya a judici*, Badalona, Ara Llibres, 2008.
- Keating, M., « Asymmetrical government: Multinational states in an integrating Europe », *Publius: The Journal of Federalism*, vol. 29, n° 1, 1999, p. 71-86.
- Keating, M., *Nations against the State: The New Politics of Nationalism in Quebec, Catalonia and Scotland*, 2^e éd., Londres, Palgrave, 2001.
- La Vanguardia*, « El PP carga contra “la mentira” de la autodeterminación y el “delirio” de la independencia catalana », 26 septembre 2012, [En ligne], page consultée le 16 mai 2013, <<http://www.lavanguardia.com/politica/20120926/54351174630/el-pp-carga-contra-la-mentira-de-autodeterminacion-y-el-delirio-de-independencia-catalana.html>>.
- Raguer, H., *Gaudeamus Igitur*, Barcelone, Publicacions de l'Abadia de Montserrat, 1999.
- Riera, I., *Els catalans de Franco*, Plaza y Janés, 1998.
- Seymour, M., *The Fate of the Nation State*, Montréal et Kingston: McGill-Queen's University Press, 2004.
- Vilar, P., *La Catalogne dans l'Espagne moderne*, Paris, Flammarion, 1977.
- Vilar, P., « Catalunya avui », dans P. Vilar (dir.), *Història de Catalunya*, Barcelone, Edicions 62, 1987, p. 9-14.

CHAPITRE 17

LE FORMALISME CONSTITUTIONNEL STRICT

la toxine britannique, l'antidote canadien¹ ?

Stephen Tierney

Le mécontentement du Québec à l'égard du rapatriement de la Constitution du Canada illustre peut-être un échec du constitutionnalisme canadien, mais il ne reflète pas une tradition particulière du constitutionnalisme britannique. Ce dernier insiste sur un formalisme rigide et artificiel en fonction duquel la Constitution canadienne a été élaborée et autour duquel la démarcation de la conception de sa nature normative a été, dans une large mesure, articulée par les tribunaux.

Ce chapitre examine de quelle façon cette compréhension du constitutionnalisme britannique, avec son approche binaire relative à la délimitation des règles conventionnelles et juridiques, a « empoisonné », en quelque sorte, la résolution judiciaire canadienne de diverses procédures de renvoi entreprises au cours

¹ Traduit par Audrey Lord.

du processus de rapatriement. Ces procédures ont conféré aux règles juridiques une suprématie hiérarchique évidente sur les règles conventionnelles, même en présence de preuves voulant l'effet que les conventions relatives à la conduite constitutionnelle étaient au cœur de la conception qu'avait le Québec de la Confédération canadienne comme étant une entité binaire sur le plan démotique. Deux décennies plus tard, la Cour suprême du Canada (CSC) a été saisie du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* dans lequel, entre autres accomplissements, elle a revu cette distinction et, ce faisant, a aménagé une méthodologie constitutionnaliste plus ouverte et flexible qui a facilité l'insertion de « principes constitutionnels » à l'intersection de la distinction stricte entre les lois et les conventions.

La comparaison entre l'époque du rapatriement et les débats constitutionnels qui ont cours aujourd'hui au Royaume-Uni est frappante. Le débat actuel entourant la compétence du Parlement écossais d'organiser un référendum au sujet de son indépendance a conduit à une position de refus qui est fondée sur le même formalisme que celui auquel nous avons assisté au Canada de 1980 à 1982. Des lectures littérales des écrits juridiques sont entreprises actuellement, bien qu'elles conduisent à des absurdités sur le plan logique, afin de faire valoir que le Parlement écossais n'a pas le pouvoir de tenir un référendum même consultatif au sujet d'une réforme constitutionnelle. Il semble donc que les constitutionnalistes du Royaume-Uni aient beaucoup à apprendre du chemin parcouru dans la pensée constitutionnelle canadienne qui, en 1998, avait commencé à articuler, quoique de façon hésitante, la réalité plurinationale des origines constitutionnelles de l'État et la légitimité que cette réalité sociale confère aux processus vernaculaires d'autodétermination des réformes constitutionnelles.

Dans ce chapitre, je vise donc trois objectifs. Premièrement, je vais brièvement rappeler à quel point le dogme formaliste de la Constitution britannique a été, d'une certaine façon, au cœur du processus de rapatriement autorisant ou, exprimé de manière moins amène, contraignant le pouvoir judiciaire. Ce positivisme constitutionnel strict a légitimé la marginalisation

constitutionnelle de l'un des peuples fondateurs du Canada. Deuxièmement, je ferai valoir que la Cour suprême du Canada a fait de grands efforts dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* pour articuler, bien qu'indirectement, le rôle fondateur du Québec au sein du Canada et que, ce faisant, elle a trouvé une méthodologie constitutionnelle plus convenable afin de gérer les relations territoriales au sein d'un État plurinational. Troisièmement, je vais m'appuyer sur ces réflexions pour aborder le débat constitutionnel actuel au Royaume-Uni et la façon dont il est étouffé par une tentative d'éluder le débat entourant une conception hautement particulière et unidimensionnelle à la fois de la Constitution du Royaume-Uni et de la pratique du constitutionnalisme.

1. LA GRANDE-BRETAGNE DE DICEY : UN CLIMAT AUSTÈRE POUR LE RAPATRIEMENT

Il était devenu courant au Royaume-Uni, de 1979 à 1990, de parler de « la Grande-Bretagne de Thatcher ». Mais à bien des égards, le pays était et demeure, sur le plan constitutionnel, « la Grande-Bretagne de Dicey ». Faute d'un texte codifié, la Constitution du Royaume-Uni s'était développée au fil du temps et ses doctrines fondamentales reposaient, pour leur élaboration, sur les juristes et les historiens constitutionnels. L'un des auteurs les plus influents, et en particulier celui qui a le plus expliqué et justifié (et, ce faisant, renforcé) des doctrines telles que la suprématie parlementaire, la primauté du droit et une stricte distinction entre les lois constitutionnelles et les conventions constitutionnelles, a été Albert Venn Dicey (Walters, 2012). Et, bien sûr, cela a été le modèle dont le Canada a hérité en grande partie. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* stipule que le Canada dispose d'une constitution « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ».

Les écrits de Dicey reposaient sur une division implicite et tout à fait appropriée entre la constitution juridique et politique. La constitution juridique était l'apanage des tribunaux qui avaient le devoir principal en droit public de maintenir la légalité dans les affaires du gouvernement. L'aspect politique de

la constitution doit absolument entraîner un devoir de réserve de la part des juges. Il s'agissait des dimensions politiques de la constitution auxquelles l'application de la loi ne convenait pas et, à cet égard, les tribunaux sont invités à comprendre qu'un certain espace doit être octroyé aux arrangements politiques afin qu'ils permettent de trouver des solutions. Cette notion des deux aspects de la constitution a conduit à la distinction importante entre les lois constitutionnelles et les conventions constitutionnelles. D'une perspective historique, ce modèle du Royaume-Uni, dont a en partie hérité le Canada, offrait certains avantages pour le développement graduel des deux pays, sur le plan sociologique, en des États plurinationaux. Compte tenu de sa nature non écrite et donc en grande partie inachevée, la flexibilité dans la compréhension et l'interprétation de la constitution pouvait être accommodée et donc des conceptions différentes de la même constitution pouvaient se développer dans différentes parties de l'État.

Cela correspond très bien à l'histoire de la relation de l'Écosse avec le reste du Royaume-Uni dans le maintien d'un système juridique différent et le développement progressif d'arrangements administratifs distincts au cours du XIX^e et au début du XX^e siècle au sein d'un État supposément unitaire (Kidd, 2008), un point sur lequel je vais revenir dans la dernière partie de ce chapitre. Il s'agit aussi bien sûr de l'histoire de la relation du Québec avec le Canada – une relation qui, sur le plan constitutionnel, a été définie en partie non seulement par le texte constitutionnel codifié, mais aussi par la constitution politique avec ses conventions, traditions et compréhensions communes.

Depuis 1867, de nombreux Québécois, se rappelant la position fondamentale du Québec lors de la formation de l'État fédéral canadien, ont développé une compréhension particulière de sa position constitutionnelle spéciale en tant qu'incarnation provinciale de l'un des deux peuples fondateurs du pays. Ils en sont venus à penser que le Québec devrait, sur le plan constitutionnel, jouer un rôle déterminant, d'égal à égal avec « le Canada anglais », en particulier dans le processus général de réforme constitutionnelle.

Mais, évidemment, ce type de compréhension non écrite à la fois en Écosse et au Québec, bien que peut-être possible à mettre en œuvre en dehors des périodes historiques où des décisions constitutionnelles sont prises, peut, au cours de ces épisodes, être supplanté par les processus constitutionnels qui cristallisent, et donc circonscrivent, une seule signification particulière de la constitution, en s'appuyant sur des dogmes alternatifs pour faire valoir que cette signification est prétendument définitive et donc contraignante.

On a souvent fait remarquer que jusqu'en 1982, avec le modèle constitutionnel « conventionnel », « informel » ou « procédural » qui prévalait, et son statut n'étant pas tout à fait énoncé dans le texte de la Constitution, le Québec avait conservé la possibilité de chercher à obtenir un accommodement constitutionnel au sein de la fédération qui laissait place au développement de conventions et de pratiques non écrites (Ajzenstat, 1995 ; Thomas, 1997). Cela a permis au Québec de développer une vision binationale de la Constitution, le Québec étant perçu comme l'incarnation territoriale de l'un des deux peuples fondateurs du Canada. Mais cette vision binationale reposait sur une lecture conventionnelle de la Constitution qui allait être contredite tant par le processus de rapatriement en 1982, qui n'a pas tenu compte des préférences constitutionnelles du Québec, que par la teneur de la nouvelle structure constitutionnelle plus formalisée et la formule d'amendement constitutionnel qui a résulté de ce processus et qui a été intégrée dans la *Loi constitutionnelle de 1982* ; et au chapitre méthodologique, ce processus lui-même a été facilité par une approche particulière, et sans doute trop étroite, par rapport à l'importance constitutionnelle des conventions elles-mêmes.

La période entre 1867 et 1982 a aussi été l'époque de la « constitution informelle » qui a permis de régler de nombreux enjeux constitutionnels par le biais des processus usuels de dialogue politique et l'application des conventions constitutionnelles. Cette constitution informelle avait laissé de nombreuses zones d'incertitude et l'une d'entre elles concernait la mesure dans laquelle les provinces en général, et le Québec en particulier, avaient le droit, en vertu des conventions, d'être impliquées

dans la formulation de demandes d'amendements constitutionnels à Westminster (Oliver, 1999). Dans ce contexte, des visions différentes du processus constitutionnel approprié existaient, qui reposaient également sur des conceptions sociologiques différentes de la composition démographique de l'État : premièrement, le gouvernement fédéral pouvait procéder unilatéralement à une demande à Westminster sans avoir à obtenir le consentement des provinces ; deuxièmement, la théorie du « pacte social » selon laquelle le Canada était représenté comme un pacte entre dix provinces qui disposait chacune d'un droit de *veto* sur les réformes constitutionnelles ; et, troisièmement, l'idée que le Canada était le pays de deux peuples fondateurs – les anglophones et les francophones – qui détenait chacun un droit de *veto* sur les réformes constitutionnelles (la théorie plurinationale).

Bien que ces questions n'étaient toujours pas réglées à la fin du xx^e siècle, il existait un consensus voulant que Westminster ne devait plus avoir de rôle à jouer dans les affaires constitutionnelles canadiennes et qu'une nouvelle formule d'amendement conçue au Canada était nécessaire. La question de savoir quel rôle pouvait jouer le Québec dans le processus d'amendement allait donc nécessairement finir par se poser. Le processus de rapatriement en était bien sûr également un de renouvellement constitutionnel et inévitablement, pour Pierre Elliott Trudeau (premier ministre de 1968 à 1979 et de 1980 à 1984), l'instigateur de la démarche, un processus d'édification de la nation, voire de transformation de la nation ; la nouvelle Constitution n'allait pas que représenter, mais elle allait aussi façonner une nouvelle vision pancanadienne conçue à partir d'une réalité binationale qui coexistait au sein d'un milieu multiculturel plus vaste constituant un seul et même espace national. Trudeau tenait à utiliser le processus par lequel la Constitution du Canada serait ramenée au pays comme une occasion de procéder à des changements constitutionnels plus approfondis et d'utiliser la Constitution comme un moyen de consolider sa vision politique du pays.

Inévitablement, l'importance substantielle des modifications proposées qui comprenaient non seulement la formule d'amendement, mais aussi la *Charte des droits et libertés*, a

contribué à attirer encore davantage l'attention sur le processus par lequel ces changements seraient effectués. Et cela a toujours constitué le double problème posé par le rapatriement pour le Québec – à la fois ce qui était fait et la façon dont cela se faisait ; l'importance de la manière étant accentuée par l'importance du sujet.

La question ayant fait l'objet des plus vives contestations pendant ce processus était de savoir si le gouvernement fédéral était obligé, en vertu des conventions constitutionnelles, d'obtenir le consentement de certaines ou de toutes les provinces en vue de demander ces modifications constitutionnelles à Westminster. Huit provinces se sont opposées aux amendements proposés, mais Ottawa a néanmoins décidé de procéder. Le Québec, le Manitoba et Terre-Neuve ont contesté le processus de rapatriement et le litige a été entendu par la Cour suprême du Canada (*Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753). Dans leur renvoi à la Cour, ces provinces ont posé deux questions fondamentales : premièrement, existait-il une convention constitutionnelle en vertu de laquelle le consentement des provinces devait être obtenu avant que le gouvernement fédéral puisse demander au Parlement du Royaume-Uni d'amender la Constitution du Canada d'une manière qui allait avoir des incidences sur les compétences des provinces ? Et, deuxièmement, existait-il une exigence juridique indiquant que le consentement des provinces devait être obtenu pour un tel processus ? En ce qui a trait à la deuxième question, la Cour suprême a jugé qu'il n'existait pas d'obligation juridique eu égard au consentement des provinces pour le processus de rapatriement. Toutefois, concernant la question au sujet de la convention, une majorité de juges a statué qu'il existait une convention selon laquelle le gouvernement fédéral devait obtenir un « degré appréciable » de consentement des provinces avant de demander au Parlement du Royaume-Uni d'adopter la loi en question (*ibid.*, paragr. 905).

Il s'agissait d'un jugement important puisqu'il avait été, jusque-là, inhabituel qu'un tribunal accorde même une reconnaissance formelle à une convention (Oliver, 2011). En droit anglais, il était clair que les conventions n'étaient pas

juridiquement contraignantes, mais il existait également un doute quant à savoir si un tribunal allait même reconnaître leur existence. En ce sens, la décision était, du moins en partie, novatrice ; un tribunal était disposé à reconnaître une convention et à énoncer quel était son contenu. Cependant, la Cour suprême du Canada a émis des limites ; elle a maintenu la distinction binaire entre une convention en tant que norme non juridique et une loi juridiquement contraignante ; en somme, elle reconnaissait l'existence d'une convention, mais sans l'appliquer.

Au sujet de ce dernier point, la stipulation d'une telle convention ne signifiait pas que le gouvernement fédéral était tenu, au sens strictement juridique, d'obtenir un tel consentement – aller à l'encontre d'une convention est inconstitutionnel, mais pas illégal, selon la tradition constitutionnelle canadienne. Mais, sur le plan politique, il était contraint de parvenir à un compromis avec les provinces (Hogg, 1997, p. 21). On constate donc que la reconnaissance même de la convention par la CSC a été une étape importante. Bien que la distinction entre une loi et une convention était techniquement maintenue, la Cour s'est certainement rendu compte qu'en déclarant que la convention existait et en déterminant son contenu, cela ferait en sorte, sur le plan constitutionnel, qu'il serait impossible pour le gouvernement fédéral d'aller de l'avant sans obtenir le consentement des provinces. Après cette décision, le gouvernement Trudeau est parvenu à une entente sur une série d'amendements avec neuf des dix provinces le 5 novembre 1981. Cet accord a ensuite été adopté sous la forme d'une adresse commune des deux chambres du Parlement fédéral, puis celle-ci a été acheminée à Londres pour sa promulgation en tant que *Loi de 1982 sur le Canada* qui a engendré la *Loi constitutionnelle de 1982* qui enchâssait la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Cependant, c'est le champ d'application de la convention qui allait s'avérer crucial. Le Québec, la seule province à ne pas avoir accepté l'accord final, n'avait pas, dans son renvoi à la Cour suprême relatif au rapatriement constitutionnel, soulevé la question de savoir si le Québec détenait un droit de *veto* constitutionnel sur les réformes constitutionnelles. À la lumière de

l'accord intervenu en novembre entre le gouvernement fédéral et les neuf autres provinces, le Québec a soumis un deuxième renvoi à la Cour d'appel du Québec qui s'est subséquentement rendu à la Cour suprême du Canada (*Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793). L'objectif était de faire en sorte que le pouvoir judiciaire reconnaisse, en vertu des conventions, que la position constitutionnelle du Québec depuis la Confédération était unique, ce qui lui conférait un droit de *veto* par rapport au processus de rapatriement. La Cour d'appel a rejeté cette prétention et lorsque le litige a été soumis à la Cour suprême, la Loi constitutionnelle avait été adoptée. La CSC a néanmoins examiné la question et a conclu que le consentement du Québec n'était pas un élément essentiel de la convention eu égard au « degré appréciable » de consentement des provinces. La Cour a suggéré qu'un droit de *veto* pour le Québec n'avait jamais été expressément énoncé par les acteurs constitutionnels dans le passé et n'avait pas été accepté par les politiciens canadiens hors Québec (*ibid.*, paragr. 806).

Peter Hogg se montre critique à l'endroit du jugement rendu dans le *Renvoi relatif au droit de veto du Québec*. En ce qui a trait à l'idée qu'une convention voulant que le Québec détienne un droit de *veto* n'ait jamais été énoncée par les acteurs constitutionnels dans le passé, Hogg suggère deux choses : premièrement, une telle énonciation n'était pas nécessaire pour que la convention existe et ; deuxièmement, une telle convention n'avait pas été niée (1997, p. 24-25). En outre :

En ce qui concerne les précédents, il était clair que le consentement du Québec avait toujours été requis dans le passé. Quant à la raison de cette pratique, elle pouvait s'expliquer par le principe de « dualité » qui impliquait une protection spéciale pour les compétences de la seule province majoritairement francophone (1997, p. 24 ; traduction libre).

Peter Oliver fait écho à cette critique lorsqu'il souligne que « [l]a non-reconnaissance du droit de veto traditionnel du Québec par rapport à une réforme d'une importance aussi capitale était une mesure constitutionnelle non conventionnelle » (1999, p. 544 ; traduction libre).

La CSC est parvenue à ce résultat en appliquant, de façon douteuse, un formalisme strict tiré de la pensée de Dicey. Elle a maintenu la distinction entre une loi et une convention. Admettant la valeur politique d'une reconnaissance judiciaire non seulement de l'existence d'une convention, mais aussi de son contenu, elle a forcé la main du gouvernement fédéral. Bien sûr, on pourrait faire valoir qu'elle aurait également pu énoncer l'existence d'une convention particulière au Québec et que, dans les deux cas, elle ne l'a pas fait. Mais à la lumière de la distinction entre la constitution juridique et la constitution politique, il s'agit d'un argument difficile à faire valoir trop vigoureusement. La Cour était déjà entraînée dans un domaine politique complexe et suggérer qu'elle devrait être l'institution devant cristalliser la réalité constitutionnelle binationale du Canada, alors que d'autres institutions ne l'ont pas fait, revient probablement à surestimer le rôle qu'un tribunal peut jouer ainsi qu'à promouvoir un niveau d'activisme judiciaire qui, dans d'autres domaines, serait considéré comme étant hautement problématique.

2. LE RENVOI RELATIF À LA SÉCESSION DU QUÉBEC : UNE OPINION JURIDIQUE NON CONVENTIONNELLE

Le référendum de 1995 a été, à bien des égards, la conséquence des vaines tentatives depuis le rapatriement de rendre la Constitution canadienne légitime aux yeux des Québécois qui étaient mécontents des événements de 1981-1982. Le processus d'amendement constitutionnel en 1987 et en 1992 avait échoué et n'oublions pas que ces échecs sont en partie attribuables à la formule d'amendement précisément issue du processus de 1982.

Lorsque confrontée aux conséquences de l'épisode de crise de 1995, la Cour suprême a semblé avoir compris cette réalité et son propre rôle dans le regrettable processus de rapatriement. Un processus constitutionnel problématique avait menacé l'existence même de l'État. La Cour, qui avait en grande partie, sans qu'il y ait eu faute de sa part, facilité l'aboutissement de ce processus, avait à présent la possibilité de restaurer la confiance au Québec, non seulement envers la Constitution, mais aussi en son propre rôle en tant qu'arbitre juste et impartial.

Les circonstances entourant le Renvoi n'étaient pas favorables. De nombreux Québécois mettaient en fait la CSC en cause dans leurs critiques du rapatriement. Comme Michael Mandel l'a dit : « [b]ien que ce soit Trudeau qui ait d'abord adopté un amendement constitutionnel à l'encontre de la volonté du Québec, c'est la Cour suprême du Canada qui a dit qu'il était constitutionnellement acceptable de le faire » (1999, p. 1-2 ; traduction libre). Ainsi, il est remarquable que la Cour ait finalement rendu une opinion juridique qui a considérablement renforcé sa crédibilité au Québec, tout en rendant suffisamment hommage à la Constitution canadienne rapatriée en 1982 pour apaiser la plupart des fédéralistes.

En ce qui a trait aux événements de 1982, la CSC a changé son approche à la fois par rapport au constitutionnalisme, en tant que mode de pensée, et au sens fondamental de la Constitution canadienne elle-même. Au chapitre de la méthodologie constitutionnelle, bien qu'elle adhère toujours largement à une approche traditionnelle et formaliste de la Constitution – la primauté du droit et le constitutionnalisme ont été confirmés, de même que l'existence de conventions – la Cour a également inclus un nouvel élément – les principes – dans le système binaire de longue date composé de règles de droit et de conventions. En cela, elle est allée plus loin que dans le cas du renvoi relatif au rapatriement non seulement en énonçant, mais surtout en conférant une valeur normative aux dimensions non écrites de la Constitution. Deuxièmement, elle a aussi tiré de ces principes la compréhension implicite de la place unique du Québec dans la Confédération, ce qui a également mené à une révision de l'interprétation étroite des conventions existantes telle qu'articulée dans le renvoi du Québec relatif au droit de *veto*.

Bien des choses ont été dites au sujet de la déclaration de la Cour eu égard aux quatre principes constitutionnels et le fait de les hisser (bien que cela n'ait pas été entièrement expliqué) au rang de statut constitutionnel. Il en est de même au sujet de la façon dont ces principes ont été utilisés pour concevoir une obligation constitutionnelle à l'endroit du reste du Canada afin

de négocier la sécession du Québec dans le cas où une majorité claire voterait pour un tel résultat lors d'un référendum où une question claire serait posée.

J'ai fait valoir ailleurs que le fait que la CSC invoque des principes non écrits dans la Constitution, et en particulier le principe de démocratie, équivalait à interpréter un droit constitutionnel à l'autodétermination pour le Québec dans la Constitution (Tierney, 2003). Certes, la Cour suprême n'a pas expressément reconnu le statut du Québec comme étant une nation ou un « peuple » ; la Cour a en fait conclu qu'il n'était pas nécessaire de déterminer si la population du Québec constitue un « peuple » au sens du droit international (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, paragr. 125). Par contre, elle a reconnu la réalité politique de la spécificité du Québec dans l'histoire constitutionnelle canadienne. Bien que cette spécificité ne soit pas enchâssée dans la constitution écrite, elle est au cœur de la structure de l'union canadienne.

Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent une majorité au sein d'une province donnée. C'est le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une *culture distincte*. Ce n'est pas le simple fruit du hasard. La réalité sociale et démographique du Québec explique son existence comme entité politique et a constitué, en fait, une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867. [...] La structure fédérale adoptée à l'époque de la Confédération a permis aux Canadiens de langue française de former la majorité numérique de la population de la province du Québec, et d'exercer ainsi les pouvoirs provinciaux considérables que conférait la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à promouvoir leur langue et leur culture (*ibid.*, paragr. 59).

Compte tenu du principe d'égalité des provinces enchâssé à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Cour suprême n'affirme pas explicitement que le Québec détient un statut constitutionnel particulier, mais elle utilise cependant le mot-clef *distinct*, qui a été bien sûr au cœur même de nombreuses tentatives du Québec depuis les années 1960 afin d'obtenir la reconnaissance constitutionnelle du caractère plurinational du Canada. À la lumière de cette interprétation, on peut soutenir

que l'obligation de négocier la sécession selon les conditions qu'elle avait précédemment définies était, en partie du moins, une tentative de la Cour suprême d'adapter la Constitution à la spécificité du Québec et, ce faisant, d'offrir une approche plus imaginative à la Constitution qu'en 1981-1982 (Leclair, 1999, p. 1; Oliver, 1999, p. 546). Bien que ce ne soit pas tout à fait énoncé, Gregory Millard soutient que la Cour tend fortement vers une telle vision, en particulier au chapitre de l'obligation de négocier, où la Cour semble traiter le Québec et le reste du Canada comme étant « deux majorités » tout aussi valables :

 Ce langage des « deux majorités », qui semble refléter *exactement* le discours de la dualité français-anglais, a surgi de nulle part. Nous sommes passés d'une interprétation territoriale conventionnelle du fédéralisme [...] à une affirmation qui s'interprète comme si une description dualiste du pays avait été en vigueur depuis le début. La Cour ne clarifie pas du tout la logique qui nous amène à passer d'un processus complexe impliquant divers gouvernements et « d'autres participants » à celui de « deux majorités ». [...] La Cour fait preuve *de facto* d'un engagement envers le dualisme qui n'apparaît que lorsqu'elle traite du processus de négociation ; mais cela se trouve au cœur même du jugement, dans un contexte qui suggère que la dualité doit être placée sur un même pied que les principes de fédéralisme, de démocratie, de droits des minorités et de primauté du droit. Il s'agit, après tout, d'un élément fondamental des procédures de négociation supposément structurées par ces autres idéaux (Millard, 1999, p. 17; traduction libre).

Alors, dans tout ce débat, la Cour réinterprète la méthodologie appliquée en 1982 en vertu de laquelle elle avait bien sûr confirmé la légalité du rapatriement à l'époque. En fait, dans le *Renvoi relatif au droit de veto*, elle affirme résolument que « [l]a Loi constitutionnelle de 1982 est maintenant en vigueur. Sa légalité n'est ni contestée ni contestable » (*Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793, paragr. 806). Désormais toutefois, elle avait choisi de revenir sur cette décision. Bien que dans un long récit au sujet de l'histoire constitutionnelle canadienne, la Cour ait réitéré ce principe, elle l'a fait en précisant qu'il était toutefois entendu que les textes constitutionnels ne sont pas exhaustifs (*Renvoi*

relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, paragr. 32). En d'autres termes, la légalité de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas contestable, mais par l'application des principes non écrits, sa signification et la signification de la Constitution dans son ensemble laissent place à l'interprétation. Elle a choisi, dans le *Renvoi relatif à la sécession*, de réinterpréter la Constitution d'une manière radicale, avec des répercussions potentiellement majeures sur la position du Québec au sein de la fédération canadienne. En particulier, en offrant un nouveau moyen pour apporter des amendements constitutionnels, par voie de référendum, et en exigeant qu'une majorité claire à une question claire requerrait non seulement d'initier le processus de modification constitutionnelle contenu dans la loi de 1982, mais nécessiterait l'avènement de la sécession du Québec.

En adoptant une approche historiquement contextualisée au principe de fédéralisme, la Cour a reconnu le rôle central que le Québec a joué dans la Confédération et le fait que le Canada a été fondé afin de rassembler des peuples différents : « La réalité sociale et démographique du Québec [a été l']une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867 » (*ibid.*, paragr. 59). Avec cette interprétation, le principe de démocratie tel que formulé par la Cour suprême est appliqué comme un concept pluriel : il consiste en peuples distincts et donc en majorités distinctes. Le principe de démocratie devient le principe d'autodétermination parce qu'il reconnaît non seulement que le peuple a le droit de s'autodéterminer, mais que le peuple est pluriel ; que le Canada comprend plus d'un *demos*.

3. L'ÉCOSSE ET L'INDÉPENDANCE : 1980 OU 1998 REVISITÉS ?

En janvier 2012, le gouvernement écossais a annoncé son intention d'organiser un référendum sur l'indépendance de l'Écosse à l'automne 2014. Un projet de loi référendaire en ce sens a été publié, et vise à la fois à autoriser et à fixer les modalités détaillées de la tenue du référendum, puis une consultation publique a été entreprise (gouvernement écossais, 2012). Le Royaume-Uni a immédiatement contesté la compétence législative du Parlement

écossais d'adopter cette loi en lançant sa propre consultation (Secretary of State for Scotland, 2012). Depuis lors se sont succédé des prétentions de part et d'autre au sujet de la compétence du Parlement écossais d'organiser un référendum.

Cet enjeu est différent de celui soulevé par le *Renvoi relatif à la sécession*. Dans ce dernier cas, le gouvernement fédéral semblait accepter le droit, en matière juridique, du Québec de tenir un référendum. La question était de savoir si le résultat d'un tel référendum pouvait à lui seul permettre de réaliser la sécession unilatérale et remettait donc implicitement en doute la constitutionnalité de la question posée en 1995. En Écosse, c'est le pouvoir même du Parlement écossais d'organiser un référendum qui est en cause et les différents camps qui s'affrontent dans ce débat fondent leurs arguments, tout comme cela a été le cas au Canada en 1980, sur des conceptions différentes de la nature de la Constitution elle-même. L'interprétation positiviste particulière de la *Loi sur l'Écosse* proposée par le gouvernement du Royaume-Uni repose sur une conception traditionnelle du Parlement du Royaume-Uni comme étant «souverain» et du Parlement d'Écosse comme étant subordonné. En fait, le Parlement écossais est perçu comme étant subordonné au point où il n'aurait pas le pouvoir d'organiser un référendum même non contraignant ou consultatif au sujet d'une réforme constitutionnelle. Le contre-argument voulant que le Parlement écossais soit un véhicule pour l'expression collective du peuple écossais en tant que *demos* distinct et donc que la *Loi sur l'Écosse* devrait être interprétée de manière à ce qu'elle permette au Parlement d'initier des propositions constitutionnelles par le biais d'une approbation populaire exprimée par voie de référendum. En d'autres termes, au Royaume-Uni aujourd'hui, comme au Canada en 1982 et en 1998, l'enjeu ne concerne pas seulement le contenu substantiel de la Constitution, mais aussi de quelle façon nous utilisons un ensemble particulier de principes constitutionnels pour donner vie à ce contenu.

Pour donner un aperçu des positions qui s'affrontent, il est généralement admis que le Parlement écossais a le pouvoir d'organiser des référendums au sujet d'«enjeux délégués».

Un principe général de la *Loi sur l'Écosse* est à l'effet que les matières qui ne sont pas expressément réservées sont déléguées. Le pouvoir d'organiser des référendums n'est pas réservé et cela a été énoncé comme une intention claire de la part du gouvernement du Royaume-Uni lorsque la *Loi sur l'Écosse* a été adoptée à Westminster (Parlement du Royaume-Uni). Par contre, on reconnaît que la *Loi sur l'Écosse* délimite la compétence du Parlement écossais. Une loi du Parlement écossais ne relève pas de la compétence du Parlement écossais dans la mesure où elle *se rapporte* à une matière réservée (*Loi sur l'Écosse*, art. 29(2)(b)). Puisque l'Union des royaumes d'Écosse et d'Angleterre est un domaine réservé (*Loi sur l'Écosse*, annexe 5, partie 1), il est clair que le Parlement écossais ne peut pas revendiquer l'autorité constitutionnelle de rompre unilatéralement l'Union et ne peut pas prétendre que le résultat d'un référendum confère à lui seul un tel pouvoir.

La véritable controverse concerne la possibilité qu'a ou non le Parlement écossais de tenir un référendum au « sujet de » l'indépendance ; pour certains, la pertinence même de toute distinction entre consultatif ou juridiquement contraignant dans ce contexte est remise en question. L'objection à cet égard tourne autour du mot *se rapporte* à l'article 29(2). L'article fournit davantage de précisions sur la façon dont cela devrait être interprété ; pour déterminer si une disposition d'une loi du Parlement écossais se rapporte ou non à une compétence réservée, il faut se référer à l'objectif de la disposition, en tenant compte (entre autres choses) de ses effets dans toutes les circonstances (art. 29(3)).

On fait valoir qu'un référendum, même censé être consultatif, serait *ultra vires* parce que bien qu'il ne conférerait pas un pouvoir de rompre unilatéralement l'Union, il « se rapporterait » néanmoins à ces pouvoirs dans le sens suggéré par l'article 29(3). À première vue, l'argument apparaît relativement plausible. Mais lorsque l'on réfléchit aux implications de cette interprétation, il est clair qu'une telle lecture littérale du texte s'avérerait absurde.

Une telle lecture exige que nous interprétions l'article 29 de manière à ce qu'il régleme des fins politiques ainsi que juridiques. Même si un référendum consultatif n'avait aucun effet juridique, sur le plan politique, il aurait pour but de rompre l'Union et devrait être interprété comme tel. En outre, si une majorité votait pour l'indépendance lors du référendum, « l'effet » de cette loi pourrait aussi être interprété comme étant l'indépendance à long terme, puisque le gouvernement du Royaume-Uni estimerait sans doute qu'il serait nécessaire, sur le plan politique, de négocier l'indépendance. En bref, non seulement l'objectif politique du gouvernement écossais est de réaliser l'indépendance, mais « l'effet dans toutes les circonstances » de cette loi s'avérerait également, en pratique, être l'indépendance.

Mais de quelle manière peut-on présumer d'un tel objectif politique ? Certains parlementaires pourraient voter en faveur d'un référendum non pas parce qu'ils appuient la proposition mise de l'avant à travers ce processus, mais parce que, par principe, ils croient que l'opinion publique devrait être sondée de cette façon. D'autres pourraient voter en faveur du référendum, bien qu'ils s'opposent à la proposition, parce qu'ils prévoient que la mesure sera défaite.

En outre, cette interprétation laisse entendre logiquement que la légalité du même référendum avec la même question peut dépendre de la couleur politique du gouvernement qui propose de le tenir. Il n'est certainement pas inconcevable qu'un gouvernement écossais pro-Union puisse envisager d'organiser un référendum sur l'indépendance en présupposant qu'une telle proposition serait rejetée, renforçant ainsi la légitimité politique de l'Union elle-même. L'argument *ultra vires*, tel qu'il a été présenté, prétend invariablement que le projet de loi proposé par le gouvernement écossais est illégal non pas parce que le référendum comme tel aura de quelconques conséquences juridiques pour l'Union, mais parce qu'il est proposé par un gouvernement « nationaliste » qui, sur le plan politique, vise à réaliser l'indépendance ; c'est-à-dire qu'il s'agit de l'objectif politique ultime du gouvernement. Mais selon cette logique, la même loi mise de l'avant par un gouvernement unioniste, proposant un

référendum sur la même question et indiquant clairement que le référendum n'aurait pas en lui-même de quelconques conséquences juridiques pour l'Union, serait légale si l'objectif politique avoué de ce gouvernement était d'obtenir la victoire du Non à un vote sur l'indépendance.

Il semble qu'une telle interprétation à géométrie variable de l'article 29(3) ne puisse certainement pas avoir été l'intention du Parlement de Westminster. Cela signifierait qu'une loi parfaitement identique avec exactement les mêmes termes serait jugée légale ou illégale non pas en vertu de son effet juridique, mais simplement en fonction des aspirations politiques du gouvernement du jour. Cela est certainement inconcevable. En outre, une telle interprétation placerait les tribunaux dans une situation particulièrement inconfortable, laissant aux juges le soin de statuer sur la légalité d'une loi soumise au Parlement écossais alors que cette légalité ne dépend pas des termes de cette loi, mais de la couleur politique du gouvernement qui la propose. Il semble donc que pour éviter une telle conclusion, et la situation impossible que cela créerait pour les tribunaux, le test de « l'objectif » doit être approché en référence uniquement à l'objectif juridique plutôt que politique de cette loi.

Un autre aspect important à considérer est que « l'objectif » d'une disposition doit être interprété à la lumière de son « effet ». La logique de l'argument *ultra vires* exige non seulement d'étendre la signification du terme *objectif* afin qu'il comprenne les objectifs politiques ainsi que juridiques, mais aussi qu'une certaine considération soit accordée à « l'effet » d'un tel référendum en ce qui a trait aux chances de réussite du gouvernement et du Parlement écossais de rompre l'Union par le biais d'un tel référendum. Cela dépend de deux facteurs extérieurs, le premier étant la probabilité d'une victoire du Oui lors du référendum lui-même ; le deuxième, de la suite des événements après un tel résultat.

Quant à la probabilité d'une victoire du Oui, il s'agirait bien sûr d'une question très difficile à traiter pour tout tribunal. La cour aurait à recueillir des témoignages au sujet de l'attitude et des intentions des électeurs et il se pourrait que des prédictions

différentes soient formulées par différents commentateurs et analystes électoraux. Si une contestation judiciaire devait être intentée dans la première moitié de 2013 à la suite du dépôt du projet de loi au Parlement écossais, il s'écoulerait encore plus d'un an avant la date prévue du référendum et les attitudes ainsi que les intentions peuvent bien sûr changer au cours d'une telle période de temps, ajoutant un autre élément d'incertitude.

Deuxièmement, et assez paradoxalement, tout argument avancé par le gouvernement du Royaume-Uni voulant qu'un tel référendum aurait un effet sur l'Union dépendrait lui-même d'abord de la disposition du gouvernement, ou de son successeur, à donner effet à une victoire du Oui, en négociant à titre d'exemple la fin de l'Union dans le cas d'une victoire du Oui, et également d'une législation du Parlement du Royaume-Uni pour autoriser cette négociation. Il semble que le gouvernement du Royaume-Uni dispose du pouvoir, certainement selon le modèle de la suprématie parlementaire de Westminster qui sous-tend tout l'argument de l'article 29, de refuser de négocier une telle entente et que le Parlement du Royaume-Uni n'ait aucune obligation juridique, à la lumière de sa propre suprématie législative, d'adopter une loi pour avaliser l'indépendance. En bref, selon la logique même de la souveraineté parlementaire, le référendum en lui-même ne peut avoir aucun effet sur l'Union, quel que soit l'objectif politique, voire juridique, de la loi référendaire soumise au Parlement écossais.

Il apparaît illogique d'affirmer d'un côté que le Parlement écossais n'a pas le pouvoir, sur le plan juridique, d'autoriser même un référendum consultatif, dans le cadre d'une impossibilité plus large d'adopter même une loi relative à l'Union, et puis de soutenir également que si un tel référendum consultatif avait lieu, il aurait un effet *ultra vires* parce qu'il entraînerait la fin de cette Union. Selon la logique du premier argument, qui repose sur la suprématie législative de Westminster et la nature intrinsèquement subordonnée de la législation de Holyrood, il serait impossible qu'un tel référendum ait un tel effet juridique. Faut-il alors comprendre que l'argument *ultra vires* signifie que cette loi est *ultra vires* parce que le gouvernement et le

Parlement du Royaume-Uni vont faciliter, et, ce faisant, agir à titre de complices, l'atteinte de ce résultat? Parce que ce n'est que de cette façon que l'on pourrait considérer que le référendum aurait l'effet de rompre l'Union. Et, au bout du compte, cette résiliation de l'Union pourrait être rendue légale seulement par le biais d'une loi du Parlement suprême du Royaume-Uni, non pas du Parlement subordonné écossais.

Et, enfin, encore une fois, tout comme dans le cas du test de l'objectif, demander une telle interprétation de « l'effet » pourrait placer un fardeau indu sur les tribunaux. Les juges seraient appelés à spéculer quant au résultat probable du référendum. Ils devraient également examiner les répercussions probables d'une victoire (prévue) du Oui sur le gouvernement et le Parlement du Royaume-Uni, y compris les facteurs politiques qui pourraient amener les institutions du Royaume-Uni à négocier et à légiférer au sujet de la fin de l'Union.

Ce débat démontre, tout comme celui entourant le *Renvoi relatif à la sécession*, que derrière ces questions se trouvent des façons différentes de concevoir la Constitution et la nature des modifications apportées à cette Constitution par des réformes constitutionnelles (la *Loi constitutionnelle de 1982*, la *Loi sur l'Écosse* de 1998). Le différend porte sur l'interprétation du texte écrit de la Constitution, mais il soulève également la question de savoir comment ce texte doit être interprété et en particulier les outils d'interprétation qui devraient être mis sur la table.

La tâche qui attend les constitutionnalistes du Royaume-Uni aujourd'hui, et en temps voulu peut-être également les tribunaux, est de décider d'adopter ou non une approche littérale à l'interprétation de la Constitution. Celle-ci pourrait conduire à des aberrations dans la mesure où elle pourrait priver le Parlement écossais de sa fonction constitutionnelle en tant qu'instance habilitée à initier des processus de modifications constitutionnelles. Par ailleurs, cette interprétation pourrait faciliter la reconnaissance du caractère plurinational de l'État (Tierney, 2007), et donc aussi le rôle du Parlement écossais, sa propre création

approuvée massivement par référendum, en tant que forum où les Écossais pourraient proposer une réforme constitutionnelle au point de discuter de leur propre État indépendant.

Les tribunaux du Royaume-Uni ont peu à peu érodé la notion voulant que Westminster soit suprême. Nous avons constaté cela dans le contexte de l'Union européenne où la suprématie du droit européen dans ses champs de compétence distincts est maintenant acceptée. Les tribunaux ont aussi adopté une approche activiste dans le domaine des droits de la personne. Dans ce contexte, la voie est ouverte à une approche imaginative de dévolution et d'articulation de la réalité multinationale du Royaume-Uni (*Robinson c. Secretary of State for Northern Ireland and others*, [2002] UKHL 32).

CONCLUSION

L'absence d'une constitution écrite, dans la tradition britannique, a été à bien des égards une force; cela a permis de la souplesse et l'instauration de changements relativement facilement. À titre d'exemple, malgré toutes ses lacunes, le rapatriement de la Constitution au Canada a été un processus bien plus simple que les efforts subséquents en vue d'amender la Constitution à l'interne entre 1987 et 1992. Cependant, les événements de 1980-1982 ont mis la Cour suprême du Canada dans une position difficile: comment allait-elle interpréter les conventions constitutionnelles dont le contenu était contesté et comment allait-elle traduire l'autorité normative que portent de telles conventions? Aucune réponse n'aurait satisfait tout le monde et, en rétrospective, il semble que la Cour se soit vu confier une tâche ingrate. Cependant, le moment critique provoqué par le référendum de 1995 a amené la Cour à passer à un cadre de référence tout à fait différent, à aller au-delà d'un modèle de positivisme étouffant vers un modèle basé sur les principes constitutionnels qui permettait (du moins indirectement) la reconnaissance de la particularité démotique du Québec.

Tel est le défi actuel du Royaume-Uni. Le référendum proposé en 2014 pose un défi existentiel semblable. Nous ne savons pas si l'autorité du Parlement écossais à organiser un

référendum sera contestée devant les tribunaux. Mais si tel était le cas, la Cour suprême à Londres devrait alors décider si elle aussi est disposée à entreprendre une réflexion fondamentale au sujet de la nature du Royaume-Uni en tant qu'État unioniste.

Les Québécois observent aujourd'hui la situation en Écosse à la recherche d'idées pour trouver le moyen de sortir d'une impasse constitutionnelle. Mes conclusions, lorsque l'on analyse 30 ans de développement constitutionnel, me laissent penser que le Royaume-Uni a aussi beaucoup à apprendre de la façon dont le plus haut tribunal canadien, lorsqu'il a été confronté à l'enjeu de la souveraineté du Québec, a cherché à donner une voix à une interprétation historiquement et sociologiquement contextualisée de la Constitution. En ce sens, l'opinion juridique émise dans le *Renvoi relatif à la sécession* offre un antidote à la toxine du formalisme strict, qui pourrait après tout gâcher le processus d'amendement au Royaume-Uni comme cela a été le cas au Canada il y a trois décennies.

BIBLIOGRAPHIE

- Ajzenstat, Janet, « Decline of procedural liberalism: The slippery slope to secession », dans Joseph H. Carens (dir.), *Is Quebec Nationalism Just?*, Montréal, McGill University Press, 1995, p. 127.
- Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.
- Gouvernement écossais, « Your Scotland – Your Referendum – A Consultation Document », [En ligne], page consultée le 27 décembre 2012, <<http://www.scotland.gov.uk/Publications/2012/01/1006>>.
- Hogg, Peter, *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd., Toronto, Carswell, 1997.
- Kidd, Colin, *Union and Unionisms: Political Thought in Scotland, 1500-2000*, Cambridge, CUP, 2008.
- Leclair, Jean, « A ruling in search of a nation », *Canada Watch*, vol. 7, 1999, p. 1-2.
- Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Victoria, c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n^o 5.
- Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.
- Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.
- Mandel, Michael, « A solomonic judgment? », *Canada Watch*, vol. 7, 1999, p. 1-2.
- Millard, Gregory, « The secession reference and national reconciliation: A critical note », *Revue canadienne de droit et société*, vol. 14, 1999, p. 1-19.

- Oliver, Peter C., « Canada, Quebec and Constitutional Amendment », *University of Toronto Law Journal*, vol. 49, 1999, p. 519-610.
- Oliver, Peter C., « Constitutional conventions in the Canadian courts », blogue du UK Constitutional Law Group, 4 novembre 2011, [En ligne], page consultée le 27 décembre 2012, <<http://ukconstitutionallaw.org/2011/11/04/peter-c-oliver-constitutional-conventions-in-the-canadian-courts/>>.
- Parlement du Royaume-Uni, « Journaux des débats », [En ligne], page consultée le 27 décembre 2012, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199798/ldhansrd/v0980721/text/80721-32.htm>>.
- Parti libéral du Québec, *Un Québec libre de ses choix*, rapport du Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec, Montréal, janvier 1991.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
- Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.
- Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.
- Robinson c. Secretary of State for Northern Ireland and others*, [2002] UKHL 32.
- Russell, Peter H., *Constitutional Odyssey: Can Canadians be a Sovereign People?*, 2^e éd., Toronto, Toronto University Press, 1993.
- Scotland Act*, 1998, c. 46.
- Secretary of State for Scotland, « Scotland's constitutional future », [En ligne], page consultée le 27 décembre 2012, <<http://www.scotlandoffice.gov.uk/scotlandoffice/files/17779-Cm-8203.pdf>>.
- Thomas, David Martin, *Whistling Past the Graveyard: Constitutional Abeyances, Quebec and the Future of Canada*, Toronto, Oxford University Press, 1997.
- Tierney, Stephen, « The constitutional accommodation of national minorities in the UK and Canada: Judicial approaches to diversity », dans Alain-G. Gagnon, Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *Conditions of Diversity in Multinational Democracies*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 2003, p. 169-206.
- Tierney, Stephen, « Scotland and the Union State » dans Aileen McHarg et Tom Mullen (dir.), *Public Law in Scotland*, Édinburgh, Avizandum Press, 2007, p. 25-44.
- Walters, Mark D., « Dicey on writing the law of the Constitution », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, 2012, p. 21-49.

CHAPITRE 18

LE CANADA EN 1982 ET L'IRLANDE EN 1998

*deux approches aux réformes
constitutionnelles¹*

Garth Stevenson

Dans la préface de son ouvrage *Essays on the Constitution*, publié en 1977, le juriste et poète canadien F.R. Scott écrivait :

Modifier une constitution confronte une société aux choix les plus importants puisque l'on retrouve dans la Constitution les principes philosophiques et les règles qui déterminent en grande partie les relations des individus et des groupes culturels les uns avec les autres et vis-à-vis l'État. Si les droits de la personne et les relations harmonieuses entre les cultures sont des manifestations de la beauté, alors l'État est une œuvre d'art qui, à jamais, restera inachevée (p. ix)².

¹ Traduit par Audrey Lord.

² Traduction en partie tirée de Fraser (2012).

Quelques années après la parution de cet ouvrage, le Canada a apporté les modifications les plus fondamentales à sa Constitution depuis 1867. À l'extérieur du Québec, l'événement a été et est encore largement célébré, en partie parce qu'il a permis de transférer officiellement la compétence par rapport à la Constitution de Westminster au Canada et, en partie, parce que la réforme constitutionnelle comportait l'inclusion d'une *Charte des droits et libertés* qui est devenue un symbole cher aux Canadiens. Or, bien que les « droits individuels de la personne » aient pu bénéficier de cet exercice, les cultures ne sont pas parvenues à des « relations harmonieuses », et plusieurs diraient qu'elles ont subi un revers important. Le Québec, dont le mécontentement par rapport à la Constitution actuelle a apparemment justifié quatorze années de pourparlers constitutionnels, n'était pas parti à l'accord final et ne l'a pas accepté. F.R. Scott lui-même a ironiquement commenté que la Constitution amendée n'était « pas aussi belle » que ce qu'il aurait souhaité. Le regretté Donald V. Smiley, l'un des savants canadiens les plus éminents en matière de fédéralisme, a qualifié le règlement constitutionnel de 1981-1982 d'« acte dangereux³ ». Bien que la Cour suprême du Canada ait statué par la suite que le Québec n'avait jamais détenu de droit de *veto* sur les modifications, même les plus fondamentales de la Constitution, de nombreux observateurs avertis ont estimé qu'une convention constitutionnelle avait été violée et que la « nouvelle » constitution de Pierre Elliot Trudeau était sérieusement entachée par les circonstances ayant entouré sa création.

Les constitutions modernes tirent leur légitimité de deux facteurs. Premièrement, elles sont élaborées au fil d'un processus de négociation entre des représentants de toutes les communautés importantes dont les relations seront réglementées par la constitution lorsqu'elle entrera en vigueur. Deuxièmement, elles sont ratifiées par le peuple, ou les peuples, dans le cadre d'un ou d'une série de référendums. Ces exigences devraient s'appliquer non seulement à la constitution initiale comme telle,

3 Tel était le titre de son chapitre (1983).

mais aussi aux modifications ultérieures apportées à ses dispositions. Depuis l'adoption de la Constitution suisse au milieu du XIX^e siècle, la plupart des constitutions démocratiques ont été ratifiées par référendums et prévoient une disposition voulant que les modifications subséquentes doivent être ratifiées par référendum également. La Constitution australienne, à titre d'exemple, exige que les amendements soient approuvés par une majorité à l'échelle nationale à l'issue d'un référendum et aussi par des majorités dans au moins quatre des six États. Bien que la Constitution des États-Unis ne prévoit pas de référendum, plusieurs États de l'Union exigent la tenue d'un référendum afin d'apporter des changements à leur propre constitution.

L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* a largement rempli la première condition d'être élaboré par voie de négociation entre les représentants de toutes les provinces fondatrices. Cependant, ni le Canada ni le Royaume-Uni n'avaient un quelconque précédent en matière de référendum en 1867 et personne n'a suggéré qu'un référendum devrait être organisé. En fait, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick, les termes des nouvelles dispositions n'ont même pas été ratifiés par les législatures coloniales.

Dans le centre du Canada, le Parlement de la Province unie avait accepté, en 1865, les Résolutions de Québec, qui ont constitué la base de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, par une écrasante majorité des membres du Canada-Ouest (l'Ontario) et par une faible majorité de ceux du Canada-Est (le Québec). Les modifications subséquentes apportées aux Résolutions de Québec, qui étaient significatives, mais pas fondamentales, n'ont pas été soumises au Parlement. Dans les circonstances de l'époque, l'absence d'une ratification démocratique est compréhensible; le Canada était alors une colonie d'un empire qui n'allait accepter la démocratie qu'un demi-siècle plus tard, une idée qui était alors associée au voisin hostile du Canada, les États-Unis⁴. Mais qu'en est-il de 1982 ?

4 Pour une présentation et une analyse de la culture et de la pensée politiques canadiennes à cette époque, voir Vaughan, 2003.

L'exercice constitutionnel de 1982 n'a pas respecté ni l'une ni l'autre des conditions énoncées précédemment. Bien que les premières étapes des négociations aient impliqué l'ensemble des dix gouvernements provinciaux ainsi que le gouvernement fédéral, l'étape finale et décisive au cours de la nuit du 4 au 5 novembre 1981 n'a pas obtenu l'assentiment, que ce soit délibérément ou par mégarde, du gouvernement du Québec. La formule d'amendement prévue dans l'accord final était inacceptable pour ce gouvernement, de même que certaines dispositions de la *Charte des droits et libertés* relatives aux droits des minorités linguistiques et à la liberté de circulation et d'établissement. La clause dérogatoire ajoutée à la demande des provinces de l'Ouest ne répondait pas pleinement aux préoccupations du Québec par rapport à la Charte. La plupart des membres de l'opposition à l'Assemblée nationale ainsi que tous les membres du parti gouvernemental ont signalé leur désapprobation à l'égard du résultat final, bien que le Parti libéral du Québec ait eu moins d'appréhensions au sujet du contenu de la série de propositions constitutionnelles de Trudeau que le Parti québécois au pouvoir.

La tenue d'un référendum pour ratifier les résultats n'était pas non plus prévue, bien qu'en 1981, l'idée d'un référendum afin de ratifier des modifications constitutionnelles fondamentales était reconnue même au Canada. Terre-Neuve-et-Labrador avait joint le Canada en 1949 à la suite d'une approbation de cette décision par le biais d'un référendum en deux temps organisé par le gouvernement britannique. Le rapport du Groupe de travail sur l'unité canadienne en 1979 avait recommandé que tous les amendements apportés à une nouvelle constitution canadienne nécessitent l'approbation par référendum d'une majorité au Québec, en Ontario, dans l'Ouest canadien et dans le Canada atlantique. Québec avait organisé un référendum au sujet de la souveraineté-association en 1980. L'idée de tenir un référendum au sujet de la *Charte des droits et libertés* avait apparemment été acceptée en principe à la fois par le premier ministre Pierre Elliott Trudeau et le premier ministre René Lévesque le 4 novembre 1981. Cet événement a alarmé la plupart des autres

premiers ministres provinciaux et a servi de prétexte en partie pour parvenir à un accord final le lendemain sans la participation ou le consentement du Québec.

Cependant, la série de modifications constitutionnelles majeures annoncée le 5 novembre, et légèrement modifiée au cours des semaines suivantes, a simplement été ratifiée par le Parlement fédéral et neuf législatures provinciales, à l'exception notable de l'Assemblée nationale du Québec. La formule d'amendement finalement incluse dans l'accord constitutionnel, qui avait été conçue par le ministère des Affaires intergouvernementales de l'Alberta, ne prévoit pas de référendum et est si complexe et porte tellement à confusion qu'elle n'a pratiquement jamais été appliquée, excepté pour des amendements bilatéraux qui affectent une seule province.

Puisque les détails et les implications de ces événements bien connus, ainsi que les changements qu'ils ont entraînés pour la constitution du Canada, sont abordés dans le présent ouvrage, la suite de ce chapitre traitera, dans une optique comparative, de l'adoption et de la ratification de l'Accord du Vendredi saint (AVS) du 10 avril 1998, qui a finalement conduit à l'instauration d'un régime de partage du pouvoir consociatif dans les six comtés d'Irlande du Nord. Tout comme le rapatriement de la constitution du Canada, cet événement a été l'aboutissement d'un processus impliquant le Parlement du Royaume-Uni à Westminster. L'accord a créé un régime fondamentalement nouveau pour l'entité des six comtés connue officiellement comme l'Irlande du Nord, pour la souveraineté qu'avait conservée la Couronne britannique depuis la partition de l'Irlande en 1920 et pour les deux communautés, les nationalistes (principalement des catholiques) et les unionistes (principalement des protestants), qui occupent toutes deux les six comtés. Enfin, l'accord nécessitait que des changements soient apportés à la Constitution de la République d'Irlande, qui exerçait une pleine souveraineté sur les 26 autres comtés de l'île d'Irlande et qui était évidemment une partie intéressée à toute entente constitutionnelle impliquant les six comtés.

Les origines du conflit entre les deux communautés du Nord-Est de l'Irlande remontent loin dans le temps et ne peuvent être comprises sans faire référence à l'Irlande dans son ensemble, qui est à la fois historiquement et géographiquement une seule et même entité. Les deux branches du christianisme, le protestantisme et le catholicisme, ont des racines profondes en sol irlandais et y coexistent depuis plusieurs siècles. La rupture de l'Angleterre avec l'Église catholique sous Henri VIII a compliqué la tâche de gouverner sa plus ancienne colonie qui est demeurée très majoritairement catholique. Au début du XVII^e siècle, environ au même moment où des Français ont commencé à s'installer au Canada, des colons protestants en provenance d'Angleterre et d'Écosse ont été amenés en Irlande. La plupart d'entre eux, mais pas tous, se sont installés dans la partie nord-est du pays qui avait été la dernière partie de l'Irlande à être assujettie par les Anglais. Le premier recensement religieux d'Irlande, en 1861, a révélé que la population de l'île était à 78 % catholique, 12 % anglicane et 9 % presbytérienne, des proportions qui ont peu changé au cours du siècle et demi suivant (Vaughan et Fitzpatrick, 1978, p. 49). À l'époque comme aujourd'hui, les anglicans, et dans une mesure encore plus grande les presbytériens, étaient concentrés dans le nord-est.

À la fin du XVIII^e siècle, le nationalisme irlandais moderne a commencé à se développer, inspiré en partie par les révolutions étatsunienne et française. Dans les mots de l'un de ses fondateurs, Theobald Wolfe Tone, ce nationalisme aspirait à « unir tout le peuple d'Irlande, à abolir le souvenir de toutes les dissensions passées et à substituer le nom commun d'Irlandais aux dénominations existantes de protestants, catholiques et dissidents » (O'Faolain, 1937, p. 36-37) – les presbytériens étaient à cette époque appelés dissidents plutôt que protestants. Tone était lui-même un anglican, tout comme les héros nationalistes subséquents tels Robert Emmett, Thomas Davis, Charles Stewart Parnell et Douglas Hyde. Les presbytériens ont également joué un rôle important dans la rébellion contre l'autorité britannique en 1798 qui a été quelque peu soutenue par la France, mais brutalement réprimée par les occupants britanniques du pays. Edward

Blake, le fils de parents irlandais protestants et ancien chef du Parti libéral du Canada, a été député nationaliste irlandais à Westminster de 1892 à 1906.

Cependant, au cours du XIX^e siècle, la plupart des Irlandais protestants se sont de plus en plus éloignés du nationalisme irlandais en partie parce qu'il a été associé à la mobilisation d'Irlandais catholiques de Daniel O'Connell dans sa longue campagne pour « l'émancipation des catholiques ». Une autre raison expliquant cette tendance était le fait que le nord-est à majorité protestante était industrialisé tandis que le reste de l'Irlande demeurait dépendant de l'agriculture et, par conséquent, les protestants du nord-est, où la plupart d'entre eux vivaient, associaient de plus en plus leurs intérêts économiques avec ceux de la Grande-Bretagne. Un troisième facteur était que le Parti libéral britannique, sous William Ewart Gladstone et ses successeurs, a décrété la séparation de l'Église anglicane et de l'État en Irlande, a engagé des mesures avisées en vue d'une réforme agraire et a finalement endossé le mouvement d'autonomie interne pour l'Irlande (*Home Rule for Ireland*) qui aurait conféré à l'Irlande un degré d'autonomie gouvernementale semblable à celui d'une province canadienne. Craignant d'être gouvernés par une majorité catholique, les protestants se sont tournés vers le Parti conservateur, qui s'est par la suite identifié à leur cause afin d'obtenir une mainmise permanente sur leurs votes. Bien que les conservateurs britanniques se soient finalement ralliés à la réforme agraire, présentant une importante loi à cet effet en 1903, ils sont demeurés catégoriquement opposés à tout mouvement vers l'autonomie irlandaise, encore moins l'indépendance. Pendant un certain temps, leur parti a été officiellement appelé « conservateur et unioniste » afin de souligner son objectif de maintenir « l'union » entre l'Irlande et la Grande-Bretagne.

À la veille de la Première Guerre mondiale, le gouvernement libéral britannique a d'abord promis l'autonomie interne pour l'Irlande (*Home Rule for Ireland*) (pour la troisième fois) et a ensuite retiré son offre lorsque des protestants dans le nord-est, appuyés par les conservateurs et par des sympathisants au sein de l'armée britannique, ont menacé de riposter violemment. Après

que les libéraux eurent formé un gouvernement de coalition avec les conservateurs profondément anti-irlandais, les nationalistes catholiques ont riposté avec l'insurrection de Pâques en 1916, ont voté massivement pour le Sinn Féin en 1918 et, finalement, ont lancé la guerre d'indépendance irlandaise en 1919. En raison de l'impasse militaire qui a suivi, l'Irlande a été partitionnée, la plus grande partie de l'île obtenant une quasi-indépendance en tant qu'« État libre d'Irlande » (devenu par la suite la République irlandaise) tandis que six comtés du nord-est ont continué de faire partie du Royaume-Uni⁵. La création de l'entité totalement artificielle de « l'Irlande du Nord » a été une conséquence de la partition. La constitution républicaine que l'État libre d'Irlande a adoptée en 1937 prévoyait que « [l]e territoire national comprend toute l'île d'Irlande » (art. 2), mais qu'« [e]n attendant la réunification du territoire national », les lois irlandaises ne s'appliqueraient qu'aux 26 comtés (art. 3).

Pour faire en sorte que la nouvelle entité « d'Irlande du Nord » soit aussi grande que possible sans courir le risque que les catholiques deviennent majoritaires, deux comtés où les catholiques constituaient une majorité (passablement faible), ainsi que les quatre comtés où ils ne l'étaient pas, ont été inclus. Cependant, trois comtés à forte majorité catholique dans la province historique de l'Ulster n'ont pas été inclus, un fait qui n'a pas empêché de nombreux unionistes d'utiliser de façon erronée le nom *Ulster* comme synonyme de l'État des six comtés de l'Irlande du Nord. Au sein de l'entité des six comtés dans son ensemble, les catholiques représentaient un tiers de la population – assez pour persuader la plupart des protestants qu'ils devaient s'unir contre la « menace » catholique, mais pas assez pour que les catholiques exercent un pouvoir politique significatif tant que les protestants étaient unis. Assez ironiquement, les protestants des six comtés se sont vu octroyer l'autonomie interne (*home rule*), ce qui avait été auparavant refusé à l'Irlande dans son ensemble en raison de leur opposition. Leur enclave de six comtés est devenue, comme l'a dit le premier premier ministre d'Irlande du Nord,

5 Pour un compte rendu pratique et concis au sujet de la partition, voir Laffan, 1983.

James Craig, « un État protestant pour un peuple protestant ». Craig avait, à une occasion, solennellement conseillé au premier ministre australien Joseph Lyons de se méfier des catholiques, car « ils se reproduisent comme des maudits lapins » (Foster, 1989, p. 557). Apparemment, personne n'avait informé Craig que Lyons était lui-même un Irlandais catholique. Il s'agissait aussi, en pratique, d'un État à parti unique alors que le même parti politique a été à la tête du gouvernement sans interruption jusqu'à ce que l'administration directe (*direct rule*) soit imposée par Westminster en 1972.

En partitionnant l'Irlande, les Britanniques avaient conservé le complexe industriel de Belfast, la plus grande ville d'Irlande à cette époque, où étaient construits de nombreux bateaux dont dépendaient le commerce et la sécurité britanniques. Ils avaient également conservé leur autorité sur environ 800 000 Irlandais protestants, dont les votes (principalement conservateurs) pouvaient s'avérer décisifs lors d'une élection britannique serrée, et sur environ 400 000 catholiques. Le nationalisme irlandais qui prédominait chez les catholiques était réprimé en Irlande du Nord, au point où même exposer le drapeau irlandais sur une propriété privée était interdit. Une puissance protestante a dominé cette entité semi-indépendante pendant un demi-siècle après la partition de l'Irlande et discriminait ouvertement les catholiques, en particulier dans l'attribution des emplois et des logements publics. Un mouvement de droits civiques calqué sur celui des Afro-Étasiens dans les États du Sud a émergé en 1968. Enfin, en réponse au mécontentement catholique et nationaliste de plus en plus visible et à l'escalade de la violence après l'intervention de l'armée britannique, l'administration directe (*direct rule*) par Westminster a été imposée en 1972, tel qu'indiqué précédemment.

Entre 1969 et 1998, le sort des six comtés était incertain alors que quelque 3 677 personnes ont péri dans les violences. Contrairement à une croyance répandue, plus de la moitié des victimes civiles étaient des catholiques tués par les forces britanniques ou les unités paramilitaires loyalistes. La violence des républicains irlandais était dirigée principalement, mais pas

exclusivement, contre l'armée britannique et la police presque entièrement protestante (McKittrick et McVea, 2002, p. 327). À différents moments, à la fois l'armée britannique et l'armée républicaine irlandaise (IRA) provisoire ont espéré une victoire militaire décisive, mais les deux camps ont fini par réaliser qu'un compromis était la seule solution possible.

Les négociations ayant mené à l'AVS ont été longues et extrêmement complexes, il s'avère donc ardu de les résumer en quelques paragraphes⁶. Mis à part le gouvernement britannique, les principaux participants étaient apparemment les factions les plus « modérées » des deux communautés, le Parti unioniste d'Ulster (PUU) dirigé par David Trimble et le Parti social-démocrate et travailliste (PSDT) dirigé par John Hume. Malgré le nom du parti politique de Hume, qui était davantage un hommage au Parti travailliste anglais pour sa sympathie occasionnelle envers le nationalisme irlandais qu'une description de sa nature véritable, les deux partis politiques avaient une clientèle essentiellement issue de la classe moyenne. Les factions les plus militantes, le Parti unioniste démocrate d'Ian Paisley et le Sinn Féin provisoire, dirigé par Gerry Adams, qui était lié à l'IRA provisoire, avaient davantage d'appuis au sein de la classe ouvrière. Dans les coulisses, ces deux groupes, en particulier le Sinn Féin provisoire, ont joué un rôle important dans ce qui s'est avéré un succès, bien que le prix Nobel de la paix décerné en hommage à ce résultat ait été partagé par Trimble et Hume. Le gouvernement irlandais était également résolument impliqué, apportant son soutien au PSDT, contrebalançant ainsi le soutien britannique au PUU. Le gouvernement des États-Unis, après l'investiture de Bill Clinton en 1993, a exercé une pression importante sur le gouvernement britannique afin qu'il soit raisonnable et a également franchi l'étape décisive dans la reconnaissance de Gerry Adams et du Sinn Féin provisoire comme étant des participants utiles et légitimes aux discussions, malgré l'opposition britannique. Tant Adams que Clinton méritaient probablement

6 Pour un compte rendu plus complet, voir Stevenson, 2006, p. 319-338.

autant le prix Nobel que Trimble et Hume. Les modalités finales de l'AVS constituaient un compromis soigneusement élaboré entre les volontés et les intérêts de tous les participants.

L'AVS s'est donc concrétisé par une série de négociations complexes entamée dans les années 1980 et pas réellement conclue avant 2006, huit ans après que l'AVS ait été signé et ratifié. Il importe de souligner qu'au cours de ces longues négociations, l'appui envers le règlement constitutionnel émergent s'est progressivement élargi et a inclus des acteurs significatifs. L'accord anglo-irlandais avorté de 1985 avait été essentiellement une entente entre les deux gouvernements conservateurs de Londres et Dublin, imposée aux deux communautés des six comtés sans qu'elles ne soient consultées et à laquelle s'est opposé le Fianna Fáil, le parti d'opposition nationaliste modéré dans l'État des 26 comtés. La déclaration de Downing Street de 1993, endossée par les gouvernements britannique et irlandais de l'époque, est advenue après que le Fianna Fáil ait pris le pouvoir à Dublin. Elle contenait des idées suggérées, directement ou indirectement, par les deux principaux partis nationalistes irlandais des six comtés (le PSDT et le Sinn Féin) et par le plus modéré des deux partis unionistes (le PUU). Elle a été suivie par le cessez-le-feu de l'IRA provisoire en 1994, qui a permis au Sinn Féin de pleinement intégrer le processus de négociation et qui a donc conduit à l'Accord du Vendredi saint.

Cependant, l'AVS comme tel était incomplet, et donc impossible à mettre en œuvre, parce que le plus militant des partis politiques unionistes, le Parti unioniste démocrate (PUD) d'Ian Paisley, s'y opposait à l'époque. Cette lacune n'a été corrigée qu'avec l'Accord de Saint-Andrews d'octobre 2006, grâce auquel le PUD a finalement accepté de participer à un gouvernement provincial qui incluait le Sinn Féin. Le consensus était maintenant atteint, excepté pour certaines factions dissidentes mineures au sein des deux communautés des six comtés. Cet événement a permis la mise en place en 2007-2008 d'un régime consociatif stable qui existe encore à ce jour. Le PUD et le Sinn Féin ont entre-temps remplacé le PUU et le PSDT comme partis politiques les plus largement appuyés en Irlande du Nord et ce

sont des représentants du PUD et du Sinn Féin, plutôt que leurs rivaux plus « modérés », qui ont occupé respectivement les postes de premier ministre et de vice-premier ministre, depuis 2007.

En plus de concevoir une nouvelle forme de gouvernement qui visait à éliminer les causes de mécontentement en octroyant aux catholiques des six comtés une influence proportionnelle à leur nombre, l'AVS prévoyait des institutions consultatives associant l'Irlande du Nord au reste de l'île d'Irlande et le gouvernement irlandais au gouvernement britannique. Le Royaume-Uni a dû accepter que la souveraineté sur les six comtés, à laquelle il n'avait jamais renoncé, soit désormais conditionnelle à l'approbation de la population des six comtés et qu'elle puisse être retirée à n'importe quel moment par le biais d'un référendum ultérieur. L'AVS exigeait également que l'État des 26 comtés irlandais supprime de sa constitution les dispositions où il revendiquait la souveraineté inconditionnelle sur toute l'île, y compris les six comtés de « l'Irlande du Nord ». Cela constituait évidemment une concession majeure, bien que le gouvernement irlandais n'ait pas sérieusement poursuivi l'objectif de réunification depuis plusieurs décennies.

La mise en œuvre de cet accord complexe nécessitait donc de modifier la législation du Royaume-Uni, d'apporter des changements à la constitution de l'État irlandais des 26 comtés et de modifier fondamentalement le régime de gouvernance des six comtés. Il s'agissait donc d'une réforme constitutionnelle dans tous les sens du terme pour l'ensemble des trois entités politiques concernées, bien qu'il soit reconnu que le Royaume-Uni ne possède pas de constitution écrite au sens usuel.

En plus d'avoir été adoptée au terme d'une longue recherche pour atteindre un consensus, l'AVS prévoyait également qu'il entrerait en vigueur seulement s'il était approuvé par la population des deux juridictions de l'île lors de référendums simultanés. Dans l'État des 26 comtés, cela était nécessaire en raison de la constitution républicaine de 1937, qui exige que tout amendement constitutionnel soit ratifié par référendum. En Irlande du Nord, tout comme au Royaume-Uni, il n'existait pas de telle exigence, mais les notions républicaines de légitimité

y prévalaient néanmoins en 1998. Puisque l'AVS allait établir de nouveaux liens entre les deux juridictions de l'île et changerait fondamentalement la façon dont l'Irlande du Nord était gouvernée, le consentement de la population des six comtés était jugé essentiel.

Les référendums simultanés ont eu lieu le 22 mai 1998, quelques semaines après le dévoilement de l'accord, mais n'étaient absolument pas identiques. En Irlande du Nord, où un référendum était somme toute novateur, les électeurs devaient dire explicitement s'ils appuyaient l'AVS. Lorsque les votes ont été compilés, le soutien à l'AVS était à 71,1%. En supposant que la population catholique (qui a atteint 44% de l'ensemble de la population au moment du recensement en 2001) a donné à l'AVS le même niveau d'appui que ses compatriotes au sud de la frontière, cela signifierait qu'à peine une majorité (entre 50% et 55%) des protestants l'appuyait aussi. On peut supposer qu'une proportion beaucoup plus importante d'entre eux l'appuierait aujourd'hui puisque le parti politique qui reçoit la plus grande part de leurs voix, le PUD, est maintenant résolument engagé dans la mise en œuvre de l'AVS et participe au partage du pouvoir au sein de la branche exécutive, contrairement à son attitude au moment du référendum.

Dans l'État des 26 comtés, où les référendums constitutionnels sont des événements assez courants, la question référendaire était en fait la vingt-deuxième question constitutionnelle soumise à l'électorat depuis la rédaction de la constitution républicaine en 1937 et la dix-septième à être acceptée (pour une liste complète, voir Coakley et Gallagher, 2005, p. 471). La Constitution irlandaise allait être amendée par l'inclusion d'une disposition à l'effet que l'État acceptait d'être lié par les termes de l'AVS et une autre disposition indiquant que les institutions Nord-Sud et britanno-irlandaises établies par l'AVS pouvaient exercer leurs fonctions nonobstant toute autre disposition de la constitution. De plus, les articles 2 et 3 seraient remplacés par de nouveaux articles prévoyant que toute personne née sur l'île d'Irlande avait droit à la citoyenneté irlandaise et que « la nation irlandaise a la ferme volonté d'unir l'île », mais seulement « par

des moyens pacifiques, avec le consentement de la majorité de la population, démocratiquement exprimée, dans les deux juridictions de l'île». Le taux de participation au référendum a été de 56,3 %, ce qui est supérieur à la moyenne pour un référendum constitutionnel irlandais et l'appui aux changements proposés était écrasant, plus de 94 % des suffrages exprimés.

Tel qu'il a été indiqué précédemment, l'opposition initiale du PUD d'Ian Paisley aux nouvelles dispositions a empêché le régime consociatif d'être réellement établi jusqu'en 2007, lorsque Paisley lui-même est devenu le premier ministre d'Irlande du Nord (en remplacement de David Trimble) avec Martin McGuinness du Sinn Féin comme vice-premier ministre (en remplacement de Séamus Mallon du PSDT).

Les relations entre les communautés politiques et religieuses au sein des six comtés ne sont pas parfaitement harmonieuses aujourd'hui au niveau intercommunautaire, mais l'AVS a résisté à l'épreuve du temps. Un exécutif réunissant des ministres issus à la fois du Sinn Féin et du PUD fonctionne sans interruption et avec un certain succès depuis maintenant plusieurs années, bien que l'idée ait semblé inouïe, même en 1998. La protestante « Police royale de l'Ulster » a été remplacée par le non confessionnel « Service de police d'Irlande du Nord ». Certains groupes marginaux de républicains irlandais demeurent toujours opposés au nouveau régime et des protestants purs et durs commettent à l'occasion des actes de violence sectaire, en particulier aux alentours de la période de l'anniversaire de la bataille de la Boyne le 12 juillet, mais l'actuel régime semble jouir d'une très grande légitimité, faute de mieux.

Les relations entre les deux juridictions de l'île sont également devenues plutôt cordiales, un fait symbolisé par la visite de Paisley, peu de temps après qu'il soit devenu premier ministre, au centre d'interprétation sur le site du champ de bataille de Boyne (qui se trouve au sud de la frontière de partition) à l'invitation du premier ministre irlandais (*Taoiseach*) Bertie Ahern du Fianna Fáil. Le Sinn Féin est devenu une force politique importante dans l'État des 26 comtés, où siège maintenant Gerry Adams comme membre de la chambre basse du Parlement.

Les deux phases de l'AVS, l'élaboration et la ratification, offrent d'importantes leçons pour toute entité politique envisageant d'apporter des modifications majeures à sa Constitution. Premièrement, ceux qui ont dirigé le processus de son élaboration ont fait preuve non seulement de courage en tendant la main à leurs adversaires, mais aussi d'une patience exemplaire en offrant le temps et l'occasion à toutes les forces politiques importantes de se joindre au processus et d'apporter leur contribution aux modalités finales de l'entente. Bien que tous aient dû mettre de l'eau dans leur vin, le résultat a été un compromis qui respecte les intérêts et les préoccupations de tous. Deuxièmement, le processus de ratification a été démocratique dans les deux juridictions de l'île, malgré leurs traditions et leurs institutions politiques différentes. Bien que les questions soumises aux électors des deux côtés de la frontière de partition ne fussent pas identiques, toutes deux étaient suffisamment claires pour conférer une légitimité démocratique au résultat des deux référendums et à l'AVS lui-même.

BIBLIOGRAPHIE

- Coakley, John et Michael Gallagher (dir.), *Politics in the Republic of Ireland*, 4^e éd., Londres et New York, Routledge, 2005.
- Foster, R.F., *Modern Ireland: 1600-1972*, New York, Penguin Books, 1989.
- Fraser, Graham, « J'y suis, j'y reste : F.R. Scott et l'évolution des droits linguistiques », communication présentée à l'Université McGill, Montréal, 2009, [En ligne], page consultée le 29 décembre 2012, <http://www.ocol.gc.ca/html/speech_discours_18112009_f.php>.
- Laffan, Michael, *The Partition of Ireland 1911-1925*, Dundalk, Dundalgan Press, 1983.
- McKittrick, David et David McVea, *Making Sense of the Troubles: The Story of the Conflict in Northern Ireland*, New York, New Amsterdam Books, 2002.
- O'Faolain, Sean (dir.), *The Autobiography of Theobald Wolfe Tone*, Londres, T. Nelson, 1937.
- Scott, F.R., *Essays on the Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1977.
- Smiley, Donald V., « A dangerous deed : The Constitution Act, 1982 », dans Keith Banting et Richard Simeon (dir.), *And No One Cheered: Federalism, Democracy and the Constitution Act*, Toronto, Methuen, 1983, p. 78.

- Stevenson, Garth, *Parallel Paths: The Development of Nationalism in Ireland and Quebec*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2006.
- Vaughan, Frederick, *The Canadian Federalist Experiment*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2003.
- Vaughan, W.E. et A.J. Fitzpatrick (dir.), *Irish Historical Statistics, Population 1821-1971*, Dublin, Royal Irish Academy, 1978.

NOTICES BIOGRAPHIQUES

LOUIS BERNARD

M. Louis Bernard a étudié à l'Université de Montréal et au London School of Economics and Political Science. Il est membre retraité du Barreau du Québec et docteur en droit. Il a passé plusieurs années dans la fonction publique québécoise et a été secrétaire général du Conseil exécutif sous les premiers ministres René Lévesque, Pierre-Marc Johnson et Jacques Parizeau. M. Bernard a également œuvré dans le secteur privé comme membre de la haute direction de la Banque Laurentienne du Canada de 1987 à 1999. Par la suite, il a agi à titre de consultant, notamment dans le secteur municipal et dans les négociations avec les Autochtones.

BERNARD DESCÔTEAUX

Journaliste de profession, Bernard Descôteaux est directeur du *Devoir* depuis 1999. Il commence sa carrière à Granby, au quotidien *La Voix de l'Est*. En 1974, il entre au *Devoir* où il œuvre depuis. D'abord chroniqueur de la politique municipale montréalaise, il est ensuite durant quinze ans correspondant parlementaire successivement à l'Assemblée nationale à Québec et à la Chambre des communes à Ottawa. En 1990, il joint l'équipe de direction du journal à titre de directeur de l'information et de rédacteur en chef. En 1999, il succède à Lise Bissonette à la direction du journal, dont il assure depuis la gestion tout en étant éditorialiste.

RON GRAHAM

Ron Graham est auteur et journaliste indépendant et réside actuellement à Toronto. Son plus récent livre, intitulé *The Last Act*, est une reconstitution détaillée de la conférence des premiers ministres de novembre 1981, qui a mené au rapatriement de la Constitution et à l'adoption de la *Charte des droits et libertés*. Il a aussi abondamment écrit sur la politique et la société canadienne pour divers journaux et magazines, dont le *Globe and Mail*, *Saturday Night*, *The Walrus* et le *New York Times*.

MONTSERRAT GUIBERNAU

Montserrat Guibernau, M. Ph., Ph. D. Université de Cambridge, est actuellement professeure de science politique à l'Université Queen Mary, à Londres. Ses plus récentes publications sont : *For a Cosmopolitan Catalanism* (Angle, 2009), *The Identity of Nations* (Polity Press, 2007), *Catalan Nationalism* (Routledge, 2004), *Nations without States* (Polity Press, 1999). Elle est membre du comité scientifique de la Chaire de recherche du Canada en études québécoises et canadiennes (UQAM) et membre du conseil de direction du Centre Canada Blanch d'histoire contemporaine de l'Espagne (London School of Economics).

JAMES B. KELLY

James B. Kelly est professeur agrégé en science politique à l'Université Concordia et corédacteur (anglophone) de la *Revue canadienne de science politique*. Il a publié *Governing with the Charter* (UBC Press, 2005), livre qui a été finaliste du prix Donner 2005 récompensant le meilleur ouvrage sur les politiques publiques. M. Kelly a coécrit avec Christopher P. Manfredi *Contested Constitutionalism: Reflections on the Charter of Rights* (UBC Press, 2009) et a également participé à la rédaction d'*Understanding Human Rights* (Nelson, 2008). Ses recherches portent sur la judiciarisation de la politique et ont été publiées dans plusieurs revues scientifiques.

GUY LAFOREST

Guy Laforest est professeur de sciences politiques à l'Université Laval. Ses recherches portent sur les questions d'ordre politique, constitutionnel et culturel touchant le Québec et le Canada. Ses travaux portent sur la pensée politique, l'histoire intellectuelle, les théories du

fédéralisme et du nationalisme. Il a publié, notamment, *Trudeau et la fin d'un rêve canadien* (Septentrion, 1992). Il a également collaboré avec Roger Gibbins à la rédaction de *Sortir de l'impasse: les voies de la réconciliation/Beyond the Impasse. Toward Reconciliation* (Institut de recherche en politiques publiques, 1998). Il a publié *Pour la liberté d'une société distincte* (Presses de l'Université Laval, 2004).

HOWARD LEESON

Howard Leeson est professeur titulaire au Département des sciences politiques de l'Université de Regina. En 1979, il devient le premier sous-ministre des Affaires intergouvernementales de la province de la Saskatchewan et participe, avec le premier ministre Allan Blakeney et le vice-premier ministre Roy Romanow, aux discussions fédérales-provinciales qui ont mené au rapatriement de la Constitution en 1982. En 1992, il fut négociateur en chef de la Saskatchewan durant la période précédant la signature de l'Accord de Charlottetown visant à réformer la Constitution. Il est l'auteur de nombreux livres et articles, dont *Canada Notwithstanding*, un ouvrage coécrit avec Roy Romanow et John Whyte. Son dernier livre, *The Patriation Minutes*, a été publié en novembre 2011.

JEAN-FRANÇOIS LISÉE

Jean-François Lisée a été directeur exécutif du CÉRIUM de sa fondation en 2004 jusqu'à son élection comme député de la circonscription de Rosemont à l'Assemblée nationale du Québec le 4 septembre 2012, sous la bannière du Parti québécois. Il est nommé ministre des Relations internationales, de la Francophonie et du Commerce extérieur. Il fut pendant cinq ans conseiller, notamment aux affaires internationales, des premiers ministres québécois Jacques Parizeau et Lucien Bouchard. Il a publié de nombreux ouvrages sur la politique québécoise, dont notamment *Le tricheur* et *Le naufrageur* en 1994.

CHANTAL MAILLÉ

Chantal Maillé enseigne en Women's Studies à l'Université Concordia (Montréal) depuis 1989. Elle a été directrice de l'Institut Simone de Beauvoir (1995-1999; 2008-2009), présidente de l'Association canadienne des études sur les femmes (1997-1998) et vice-présidente du Conseil du statut de la femme (1999-2003). Au confluent de plusieurs influences disciplinaires, ses travaux de recherche portent sur les féminismes transnationaux, les théories postcoloniales, les liens entre

cultures politiques et théories féministes, et plus particulièrement sur le statut des théories postcoloniales au Québec. Elle est l'auteure de plusieurs ouvrages et ses textes ont été publiés dans plusieurs revues canadiennes ainsi qu'à l'étranger. Elle est aussi membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ) basé à l'UQAM.

KENNETH MCROBERTS

Kenneth McRoberts est le Principal du Collège universitaire Glendon, de l'Université York. Nommé pour la première fois en 1999, il en est présentement à son troisième mandat de cinq ans. Il a écrit plusieurs livres, ainsi que des articles spécialisés et des chapitres de livres sur une grande variété de sujets, y compris la politique québécoise, le fédéralisme canadien et certaines questions d'ordre constitutionnel. Il a été président de l'Association canadienne de science politique, a reçu un doctorat honorifique de l'Université Laval et a été nommé officier de l'Ordre des palmes académiques par le gouvernement français. De 2009 à 2011, il a occupé le poste de président de l'Association des universités de la francophonie canadienne. En 2010, le gouvernement ontarien lui a remis le Prix de la francophonie de l'Ontario.

MARTIN NORMAND

Martin Normand est doctorant en science politique à l'Université de Montréal. Il est affilié à la Chaire de recherche sur la francophonie et les politiques publiques de l'Université d'Ottawa et au Centre de recherche sur les politiques et le développement social de l'Université de Montréal. Il est aussi agent de recherche à l'Alliance de recherche Les savoirs de la gouvernance communautaire. Il vient de faire paraître *Le développement en contexte: quatre temps d'un débat au sein des communautés francophones minoritaires (1969-2009)*.

BRIAN PECKFORD

Brian Peckford fut élu député de la circonscription de Green Bay à l'Assemblée législative de Terre-Neuve en 1972. Il fut responsable de différents portefeuilles au sein du gouvernement progressiste conservateur de Frank Moores, dont les Affaires municipales et le logement, les Mines et de l'énergie et le Développement rural et du Nord. En 1979, il est élu chef du Parti progressiste conservateur de Terre-Neuve et devient, la même année, le troisième premier ministre de la province.

Il occupa ce poste jusqu'en 1989. À ce titre, il participa activement aux pourparlers qui conduisirent au rapatriement de la Constitution. Il est l'auteur de *The Past in the Present: A Personal Perspective on Newfoundland's Future* (1983).

BENOÎT PELLETIER

Admis au Barreau du Québec en 1982, Benoît Pelletier a d'abord pratiqué le droit au ministère de la Justice du Canada (de 1983 à 1990). C'est en 1990 qu'il s'est joint au corps professoral de la faculté de droit de l'Université d'Ottawa, dont il fait encore partie. Pendant dix ans (de 1998 à 2008), il a représenté la circonscription de Chapleau à l'Assemblée nationale du Québec. Il a été ministre du gouvernement du Québec pendant près de six ans (de 2003 à 2008). Détenteur d'un baccalauréat en droit de l'Université Laval, Benoît Pelletier détient aussi une maîtrise en droit de l'Université d'Ottawa, de même qu'un doctorat en droit de l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et un autre de l'Université Aix-Marseille III. Il est l'auteur de nombreuses publications à caractère scientifique. En octobre 2010, les Presses de l'Université Laval ont publié son essai politique intitulé *Une certaine idée du Québec. Parcours d'un fédéraliste. De la réflexion à l'action*.

ROSALIE READMAN

Rosalie Readman est étudiante à la maîtrise de science politique à l'Université Laval et détient également un baccalauréat en science politique de cette université. Celle-ci est une chercheuse étudiante à la Chaire de recherche sur la démocratie et les institutions parlementaires depuis 2011. Ses intérêts de recherche rejoignent principalement la politique canadienne et québécoise et le parlementarisme. Elle travaille plus précisément sur le fédéralisme canadien dans le cadre de son projet de maîtrise.

FRANÇOIS ROCHER

François Rocher est professeur titulaire et directeur de l'École d'études politiques à l'Université d'Ottawa. Ses intérêts de recherche portent notamment sur la gestion de la diversité pluriethnique et plurinationale, la citoyenneté, la politique constitutionnelle et le fédéralisme canadiens et le nationalisme québécois. Il a publié plusieurs ouvrages et notamment codirigé *The State in Transition. Challenges for Canadian Federalism* (2011), *Essential Readings in Canadian Politics*

and Government (2010), *The Conditions of Diversity in Multinational Democracies* (2003) et *New Trends in Canadian Federalism* (2003). Il est membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité au Québec (CRIDAQ) et du Groupe de recherche sur les sociétés pluri-nationales (GRSP).

GARTH STEVENSON

Né à Montréal, Garth Stevenson a étudié à McGill et à Princeton. Il est professeur de science politique à l'Université Brock. Ses principaux domaines de spécialisation sont la politique canadienne, la politique québécoise et le fédéralisme. M. Stevenson est l'auteur de plusieurs livres dont *Community Besieged: The Anglophone Minority and the Politics of Quebec* (1999) et *Parallel Paths: The Development of Nationalism in Ireland and Quebec*, œuvre qui a reçu en 2006 le prix Donald Smiley décerné par l'Association canadienne de science politique pour récompenser le meilleur livre sur la politique canadienne.

IRVIN STUDIN

Irvin Studin est directeur de programme et professeur adjoint à l'École de politique publique et de gouvernance de l'Université de Toronto. Fondateur du magazine *Global Brief*, il en est également le rédacteur en chef et l'éditeur. Il a travaillé pendant plusieurs années au Bureau du Conseil privé à Ottawa ainsi qu'au Bureau du Premier ministre et du Cabinet à Canberra, en Australie. Toute première recrue du Programme de recrutement de leaders en politiques, M. Studin a participé à l'élaboration de la politique de sécurité nationale du Canada en 2004 et il est également l'auteur principal de la politique nationale australienne de lutte contre le terrorisme de 2006. Il est l'auteur de *What is a Canadian? Forty-Three Thought-Provoking Responses* (McClelland et Stewart, 2006).

ROGER TASSÉ O.C., C.R.

M. Tassé fut solliciteur général adjoint (1972 à 1977) et sous-ministre de la Justice (1977 à 1985) au sein du gouvernement fédéral canadien. Il fut le conseiller constitutionnel principal du gouvernement du Canada au moment des négociations fédérales-provinciales qui ont suivi le référendum de 1980 sur la souveraineté du Québec. Il a aussi agi à titre de conseiller constitutionnel auprès du gouvernement du Canada lors des négociations des accords du lac Meech (1990) et de Charlottetown

(1992). Après avoir quitté le gouvernement fédéral en 1985, M. Tassé a pratiqué le droit dans le secteur privé. Ses champs de pratique comprenaient principalement le droit public fédéral et constitutionnel ainsi que les questions liées aux Premières Nations.

STEPHEN TIERNEY

Stephen Tierney est professeur de théorie constitutionnelle à la faculté de droit de l'Université d'Édimbourg et directeur du Centre de droit constitutionnel d'Édimbourg. Ses travaux portent sur la théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel comparé. Il s'est penché sur les arrangements constitutionnels des États plurinationaux, notamment les cas du Royaume-Uni, du Canada et de l'Espagne. Il a publié sept livres, dont *Constitutional Law and National Pluralism* (Oxford University Press, 2004). Il est également l'auteur d'une nouvelle monographie sur les référendums constitutionnels, *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation* (Oxford University Press, 2012).

NADIA VERRELLI

Nadia Verrelli est professeure adjointe à la faculté de droit et de politique de l'Université Algoma et associée de recherche à l'Institut des relations intergouvernementales de l'Université Queens. Ses travaux de recherche portent principalement sur le fédéralisme canadien, la Cour suprême du Canada ainsi que la politique constitutionnelle et québécoise. Elle étudie actuellement le rôle de la Cour suprême dans la décentralisation du Canada ainsi que les mouvements nationalistes et séparatistes au Québec et en Écosse. Parmi ses plus récents écrits figure un essai traitant de l'Accord de Charlottetown, «Negotiating the Charlottetown Accord in Canada», paru dans *Changing Federal Constitutions* (Barbara Budrich Publishers, 2012), essai sur le contrôle judiciaire et le fédéralisme.

Le rapatriement de la Constitution canadienne

a profondément transformé le paysage politique. Il a contribué non seulement à « refonder » le Canada sur de nouvelles bases, la *Charte canadienne des droits et libertés* ayant maintenant valeur emblématique, mais aussi à transformer les marqueurs identitaires du Québec et ses rapports avec le Canada. Encore de nos jours, la non-adhésion de l'Assemblée nationale et du gouvernement du Québec à la *Loi constitutionnelle de 1982* suscite d'intenses débats et fait couler beaucoup d'encre.

Cet ouvrage prend la mesure des conséquences politiques du rapatriement de la Constitution, tout en faisant le point sur la place qu'occupe le Québec à l'intérieur du Canada et sur les tendances qui sont susceptibles de marquer dans l'avenir l'évolution du fédéralisme canadien. Il rassemble les analyses d'acteurs qui ont participé de près aux négociations ayant mené au rapatriement. La signification et les conséquences de ce dernier sont abordées, suivies de l'examen des incidences de l'« enchâssement » de la Charte dans la Constitution. Cet ouvrage offre un regard extérieur sur les enjeux constitutionnels propres au Canada et au Québec, à la lumière des dynamiques politiques prévalant dans des nations minoritaires comme la Catalogne, l'Écosse et l'Irlande. Enfin, il réunit les points de vue de commentateurs politiques chevronnés, qui présentent des perspectives contrastées sur le rapatriement.

Au-delà d'analyser le rapatriement en tant que tel, l'ouvrage se veut porteur d'un nouveau dialogue entre les Québécois et les autres Canadiens.

François Rocher est professeur titulaire à l'École d'études politiques de l'Université d'Ottawa. Il est membre du Centre de recherche sur la diversité au Québec ainsi que du Groupe de recherche sur les sociétés plurinationales.

Benoît Pelletier est avocat. Il a d'abord pratiqué le droit au ministère de la Justice du Canada, puis est devenu professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. De 1998 à 2008, il a siégé à l'Assemblée nationale du Québec et, de 2003 à 2008, il a occupé la fonction de ministre.

Avec la collaboration de Louis Bernard, Bernard Descôteaux, Ron Graham, Montserrat Guibernau, James B. Kelly, Guy Laforest, Howard Leeson, Jean-François Lisée, Chantal Maillé, Kenneth McRoberts, Martin Normand, Brian Peckford, Benoît Pelletier, Rosalie Readman, François Rocher, Garth Stevenson, Irvin Studin, Roger Tassé, Stephen Tierney et Nadia Verrelli.

PUQ.CA

