LE DEVOIR

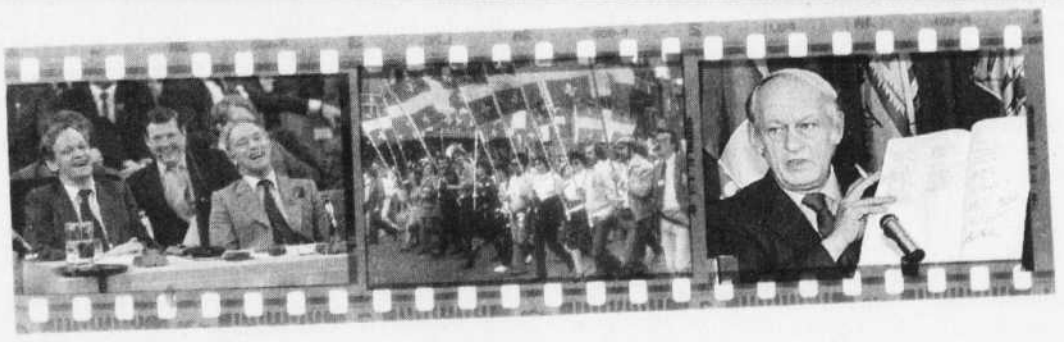
LES 20 ANS DU RAPATRIEMENT DE LA CONSTITUTION

17 avril 1982

La naissance du Canada de la Charte des droits

Le jour où le Canada a renié le Québec

PRESSE CANADIENNE



MANON CORNELLIER
DE NOTRE BUREAU D'OTTAWA

La journée était pluvieuse. Le vent décoiffait les dignitaires réunis sur les pelouses du Parlement fédéral et qui se pressaient, à la tribune, autour de la Reine Elizabeth II et du premier ministre Pierre Elliott Trudeau.

Indifférent au tonnerre qui grondait, ce dernier célébrait en ce 17 avril 1982 la réalisation d'un de ses rêves: le rapatriement de la Constitution canadienne, assortie d'une Charte des droits et libertés.

Le temps était triste pourtant, comme pour mieux marquer l'absence du Québec à une fête convoquée sans lui. Seule province majoritairement francophone, elle se retrouvait seule à ne pouvoir adhérer à ce texte qui n'évoquait en rien sa spécificité, qui n'offrait aucune réponse à ses revendications sur le droit de veto, le droit de retrait, le pouvoir de dépenser et le partage des pouvoirs. *«Des silences révélateurs»*, dit aujourd'hui le chef bloquiste Gilles Duceppe. Et une blessure qui a marqué l'évolution politique du pays pour les décennies suivantes.

Une blessure qui a marqué l'évolution politique du pays pour les décennies suivantes

Mais pour la majorité des Canadiens à l'extérieur du Québec et pour la plupart des libéraux fédéraux québécois, on était là, ce jour-là, avant tout pour marquer une étape charnière dans la création de la nation canadienne et ce qu'on soupçonnait être déterminant pour la définition de son identité.

«Je souhaite que sur cette lancée, notre pays accède également à la maturité politique, déclarait Pierre Trudeau dans son discours. *Qu'il devienne en plénitude ce qu'il ne devrait jamais cesser d'être dans le cœur des Canadiens: un Canada de la rencontre des ethnies où, par un choix délibéré, des hommes et des femmes d'ascendance amérindienne, française et britannique, s'unissent à leurs compatriotes d'origines et de traditions culturelles les plus diverses pour partager un même pays dans la paix, la justice et le respect de leurs différences».*

Vingt ans plus tard, nombreux sont ceux qui croient que l'identité canadienne s'est raffermie et précisée depuis ce jour, qu'elle en est sortie transformée, au point de susciter chez une partie de la population un sentiment de propriété à l'endroit de la nouvelle Constitution.

La Charte sur le coeur

Ce changement n'a toutefois rien à voir avec le rapatriement lui-même qui sonnait la fin symbolique du statut de Dominion. *«Je ne crois pas que beaucoup de gens doutaient, avant ça, du fait que le Canada était un pays vraiment indépendant, surtout depuis la Deuxième Guerre mondiale»*, note Allan Blakeney, premier ministre de la Saskatchewan de 1971 à 1982 et signataire de la Constitution de 1982, en entrevue au *Devoir*.

C'est en effet la Charte et la reconnaissance des droits ancestraux et issus de traités des autochtones (article 35) qui ont vraiment changé la donne pour les citoyens. Ils se sont vus autrement. *«Là où on peut voir un changement plus profond, c'est sur le plan du renforcement du sentiment d'identité canadienne chez les citoyens pour qui la charte est devenu un aspect important»*, constate Philip Resnick, professeur de science politique à l'Université de Colombie-Britannique.

Pour bien des groupes, des femmes aux minorités en passant par les gais et lesbiennes ou les handicapés, l'obtention du droit à l'égalité ou d'une protection constitutionnelle venait couronner des années de lutte et souvent confirmer une évolution des mentalités assez récente. Pour d'autres cependant, cela allait au-delà de la protection des droits fondamentaux, on constatait un changement de perception de la place occupée au sein de la fédération. Selon l'historien Desmond Morton, ce fut particulièrement vrai pour les Néo-Canadiens. *«Pour ce groupe qui représente maintenant plus d'un tiers de la population, la Charte et la Constitution sont leurs symboles canadiens. Pour eux, c'est très important et plus que le drapeau ou l'hymne national».*

VOIR PAGE G 8: **CONSTITUTION**

• 17 AVRIL 1982 •

« Une cochonnerie tramée dans mon dos »

– *René Lévesque, au sujet de la Constitution de 1982*

PIERRE GODIN

Ramené à un mandat «provincial» par sa défaite référendaire du 20 mai 1980, René Lévesque enterre son rêve d'une patrie québécoise. Puisque les Québécois ne sont pas prêts à voler de leurs propres ailes, préférant à leur pleine émancipation la sécurisante dépendance envers le Canada anglais, il jouera le jeu du fédéralisme canadien.

«Il est clair que la balle vient d'être envoyée dans le camp des fédéralistes», a-t-il d'ailleurs lancé le soir du référendum perdu. C'était sa façon d'inviter Pierre Trudeau, le vainqueur du 20 mai, à mettre en pratique ses bonnes résolutions de la campagne référendaire, lui qui avait juré de démissionner s'il n'obtenait pas de «changement».

René Lévesque s'attelle donc au replâtrage du vieux parchemin de 1867 en faisant siennes les réclamations historiques de ses prédécesseurs: égalité entre francophones et anglophones, reconnaissance constitutionnelle de la différence québécoise, nouveau partage des pouvoirs pour stopper le rouleau compresseur fédéral qui réduit peu à peu les provinces au rang de gouvernements locaux.

Son défi: participer au rapatriement de la Constitution de 1867 sans se faire duper. Car renouveler la fédération ne veut pas dire la même chose pour lui et pour Pierre Trudeau. Il se méfie du chef fédéral qui ne vise qu'à rapatrier la Constitution, avec ou sans l'accord des provinces, pour y enchâsser sa Charte des droits scolaires et linguistiques qui, croit-il, vaincra le mal canadien.

René Lévesque est convaincu que Pierre Trudeau fera tout pour torpiller la question capitale de la division des pouvoirs, question très complexe, objecte-t-il. Une boîte de Pandore qui, si on l'ouvre, mènera le pays Dieu sait où. Aussi, le chef du PQ veut-il éviter tout rapatriement sans entente préalable sur les juridictions. *«Partageons-nous les pouvoirs et après, nous ramènerons la vieille demoiselle de Londres»*, dit-il à son rival.

> «Si le pays se divise parce que je réclame notre souveraineté, il mérite de se diviser.»
> – Pierre Elliott Trudeau

Le *«peuple du Canada»*

Pierre Trudeau jure de sa bonne foi. Il est prêt à vider le magasin car les Québécois, dit-il, ne se contenteront pas de miettes. Le 9 juin 1980, un mois à peine après le référendum, il rembarre Claude Ryan, qui se voit déjà élu, et lui suggère d'attendre après les élections car il sera plus facile de s'entendre avec lui qu'avec René Lévesque. Pierre Trudeau amorce la négociation avec les premiers ministres provinciaux au 24 Sussex Drive, sa résidence officielle. Il soumet une déclaration de principe qui ne parle que d'un seul peuple, le *«peuple du Canada»*.

Déjà sceptique, René Lévesque se durcit. C'est la négation du peuple québécois, réduit à une ethnie comme les autres, à une *«nation sociologique»*, comme le précise Pierre Trudeau. Les Québécois ne sont donc plus qu'une catégorie savante. Et non un peuple distinct pourvu d'attributs qui, venus du fond de l'histoire, lui sont propres. Il en conclut que le renouvellement de la fédération se résumera à des broutilles, comme la réforme du Sénat ou de la Cour suprême, mais ne procurera pas au Québec les pouvoirs nécessaires *«à son rôle de patrie d'un des deux peuples formant le Canada»*.

Trois mois plus tard, le 9 septembre, nouveaux pourparlers, à Ottawa cette fois. Entre-temps, Pierre Trudeau a menacé de rapatrier seul la Constitution. Il frappe un mur. Seuls l'Ontario et le Nouveau-Brunswick, ses alliés inconditionnels, appuient ses trois priorités: rapatriement de la Constitution, adoption d'une formule d'amendement, et charte des droits. C'est l'échec. René Lévesque, qui pour une fois n'est pas le seul mouton noir, se frotte les mains.

«Si c'est comme ça, tonne Pierre Trudeau, *j'irai seul en Angleterre pour demander notre indépendance!»* Chantage qui n'impressionne personne. *«Si vous faites cela, le pays se déchirera en deux»*, l'avertit Sterling Lyon, premier ministre du Manitoba, qui s'entend répondre: *«Si le pays se divise parce que je réclame notre souveraineté, il mérite de se diviser.»*

Un coup de force

Le 2 octobre, guidé par son instinct de tueur, Pierre Trudeau dépose aux Communes une motion de rapatriement unilatéral qui ne comporte rien de nature à rénover vraiment la fédération, comme il l'avait promis à René Lévesque au référendum. Au contraire, la résolution fédérale inclut une «proposition sur l'économie», ravalée par le premier ministre québécois à *«la plus dangereuse offensive centralisatrice depuis la Seconde Guerre mondiale»*.

Heureusement, le chef conservateur Joe Clark bloque la résolution, obligeant Ottawa à demander à la Cour suprême de statuer sur la légalité d'un rapatriement sans l'accord des provinces.

C'était cela, le «changement» promis? ironise René Lévesque en criant au *«coup de force qui est aussi une trahison»*. Il rassemble 15 000 personnes au Forum et dépose à l'Assemblée nationale une motion contre le geste unilatéral de Pierre Trudeau, tout en traitant d'*«ayatollahs en pantoufles»* les durs de son parti qui proposent de répondre à la menace de rapatriement unilatéral par une menace d'indépendance unilatérale.

La Cour suprême, qui penche toujours du même côté, comme le veut l'adage, donne raison à Pierre Trudeau quant à la légalité, sinon la légitimité. Ça lui suffit. Il a désormais la voie libre. On est le 28 septembre 1981. Plus d'un an s'est écoulé depuis les premières escarmouches. Début novembre, les provinces se présentent à Ottawa pour la conférence de la dernière chance.

René Lévesque s'y rend malgré la grogne qui secoue son conseil des ministres. Axer sa stratégie sur un vacillant front commun de huit provinces, négocié par Claude Morin, ne fait pas l'unanimité. D'autant plus qu'il a payé le prix fort en troquant le droit de veto du Québec contre un droit de retrait avec compensation financière. Jacques Parizeau lui prédit que les provinces anglaises lâcheront le Québec comme d'habitude au moment fatidique. Il l'incite à miser plutôt sur la force de l'Assemblée nationale et l'opinion publique pour faire dérailler le *«Trudeau Express»*.

Bernard Landry se montre aussi catégorique. Pourquoi aller se jeter dans la gueule du loup? A un contre dix, le combat sera forcément inégal. Fort de sa nouvelle légitimité politique acquise en avril 1981, alors que les Québécois l'ont reporté au pouvoir avec une majorité plus considérable qu'en 1976, et fort aussi du fait que 75 % des électeurs condamnent le *forcing* de Pierre Trudeau, le premier ministre devrait couper les ponts et attendre des jours meilleurs.

La «nuit des longs couteaux»

Sourd aux mises en garde et mal entouré — il n'a pas emmené avec lui les ministres critiques et batailleurs comme les Parizeau, Landry ou Garon —, René Lévesque tombe dans le panneau d'une soi-disant alliance Canada-Québec autour de l'idée d'un référendum fédéral sur la Constitution. Une astuce imaginée par Pierre Trudeau pour briser l'impasse en faisant imploser le front des provinces. Car les autres premiers ministres ne veulent pas entendre parler d'un référendum.

Plombé par le stratagème fédéral, le château de cartes interprovincial s'écroule. René Lévesque se sent trahi par les autres premiers ministres qui l'accusent d'avoir été le premier à rompre l'entente sacrée en s'alliant à Pierre Trudeau pour leur imposer un référendum. Mais à ses yeux, ça sent le prétexte. Ces *«marchands de tapis»*, dit-il, ces politiciens de province qui n'ont rien de chefs d'État, ont saisi la première excuse venue, le référendum fédéral, pour s'entendre avec Ottawa.

Durant la dernière nuit de la conférence, passée à l'Histoire comme la «nuit des longs couteaux», Jean Chrétien conforte les premiers ministres qui s'inquiètent de lâcher le Québec: c'est une affaire entre Québécois, entre Trudeau et Lévesque, ils n'ont pas à s'en faire. Le matin, René Lévesque se voit imposer une Constitution si en deçà des exigences historiques québécoises, qu'il refuse d'y associer son nom. *«C'est une cochonnerie tramée dans mon dos»*, glisse-t-il à Claude Charron.

Pierre Trudeau obtient tout: rapatriement, formule d'amendement et charte des droits. Les francophones hors Québec auront droit à leurs écoles *«là où le nombre le justifie»*. Les anglophones des autres provinces auront accès aux écoles anglaises québécoises en violation de la loi 101.

La nouvelle Constitution ne remet par ailleurs pas en question le jugement de la Cour suprême du Canada de décembre 1979 qui, en invalidant un article de la loi 101, imposait le bilinguisme officiel dans les textes de loi et dans les cours de justice du Québec. Ce bilinguisme officiel n'est pourtant pas imposé à l'Ontario dont la minorité francophone est aussi importante que la minorité anglophone québécoise. Le courageux *«French Power»* a plié devant le *niet* du premier ministre ontarien, Bill Davis.

Pire encore: pas de reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise, et pas de droit de veto, mais un droit de retrait sans compensation financière. Le désastre est total.

La tournure des événements rend René Lévesque malheureux comme une pierre. Il ne se pardonne pas d'être tombé dans le piège d'un référendum fédéral. *«Baisé par Trudeau et lâché par les autres premiers ministres»*, voilà où il en est, confie-t-il à son entourage. A bord de l'avion, venu le prendre symboliquement à Gatineau plutôt qu'à l'aéroport d'Uplands, du côté ontarien, il répand délibérément (assureront des témoins de la scène au ministre Pierre Marois) sa tasse de café sur Marc-André Bédard pour exprimer son insatisfaction envers ceux qui, comme lui, le conseillaient.

> Ironie de l'histoire, le Québec revendiquait l'indépendance, c'est le Canada qui l'obtient !

Lévesque humilié

À son premier conseil des ministres, René Lévesque laisse éclater sa rage contre Pierre Trudeau, *«la duplicité faite homme»*, accuse-t-il. La mine décomposée, il parle de démissionner car il est devant le mur et ne trouve pas de sortie. Miné déjà par ses déboires référendaires, il n'arrive pas à se réconcilier avec ce nouvel échec qui l'humilie. Comment n'a-t-il pas su galvaniser les Québécois au référendum? Comment n'a-t-il pas su défendre leurs intérêts à Ottawa? Comment n'a-t-il pas su terrasser Pierre Trudeau dont la cause entachée d'illégitimité indignait les Québécois, comme les sondages en témoignaient?

Et quand le triomphateur fait sanctionner le *Canada Bill* par les Communes, en s'exclamant qu'après 114 ans, le Canada devient au sens légal un pays indépendant, René Lévesque fait mettre les drapeaux en berne à Québec.

Ironie de l'histoire, le Québec revendiquait l'indépendance, c'est le Canada qui l'obtient!

Mais comment parler d'un Canada uni et pacifié, comme s'en vante aussi Pierre Trudeau, quand le quart de sa population ne reconnaît pas sa Constitution, la loi fondamentale du pays? Ce qui vient de se passer est tout simple. Grâce au *French Power*, le Canada anglais s'est donné une nouvelle Constitution à son goût, refusée par Québec parce qu'elle réduit les pouvoirs du seul État français de la fédération dorénavant soumis à la loi du plus fort.

Le Canada fait comme si...

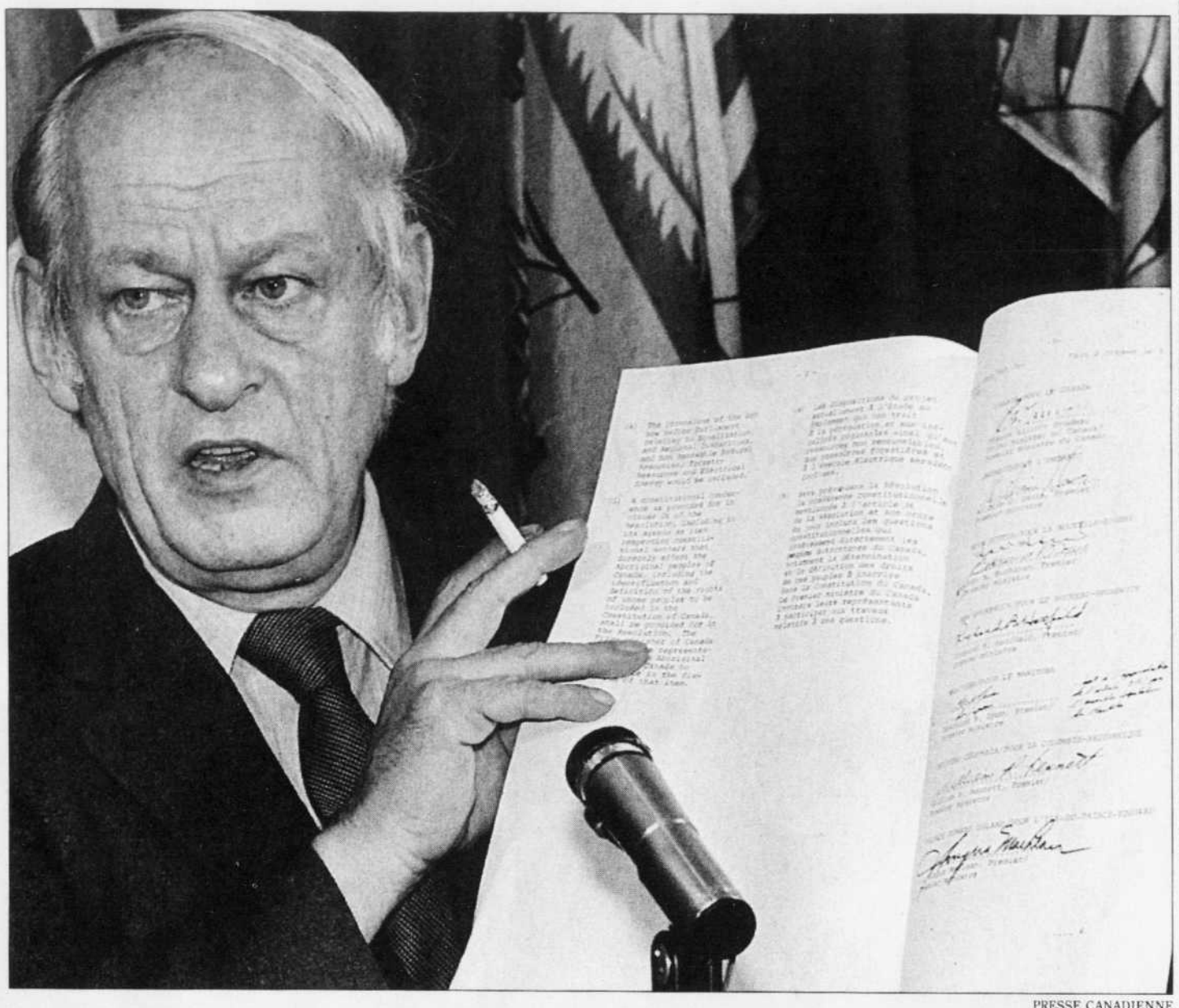
Cette situation porteuse de lendemains incertains perdure depuis 20 ans. A croire que l'absence de la signature québécoise au bas de la Constitution de 1982 ne tire pas à conséquence. La boule canadienne continue de tourner comme si de rien n'était. C'est dire si le poids politique du Québec dans ce nouveau Canada de Pierre Trudeau ne pèse pas lourd.

En 1996, Robert Bourassa, qui avait tenté de réparer les pots cassés, se montrait pessimiste et très sévère envers Pierre Trudeau parce qu'il avait profité de la faiblesse post-référendaire de René Lévesque pour diminuer les pouvoirs d'une province majeure comme le Québec sans son consentement.

«Tôt ou tard, m'a-t-il dit au cours d'un entretien peu avant sa mort, *cette question reviendra sur le tapis. Et alors, il y aura un prix à payer pour cet affront fait à la dignité du peuple québécois.»* Prophétie qu'on peut rapprocher de celle de René Lévesque qui se disait convaincu qu'un jour, les Québécois tiendraient leur rendez-vous avec l'Histoire.

Les années ont passé depuis, mais rien ne bouge sur le front constitutionnel. Le lion dort. Attention qu'il ne se réveille!

Pierre Godin est journaliste et écrivain. Il vient de publier le troisième tome d'une biographie de René Lévesque aux Éditions du Boréal.



PRESSE CANADIENNE

Le premier ministre René Lévesque brandit la copie de l'entente conclue entre le premier ministre canadien Pierre Elliott Trudeau et les premiers ministres de huit autres provinces. René Lévesque se sent trahi par les autres premiers ministres qui l'accusent d'avoir été le premier à rompre l'entente sacrée en s'alliant à Pierre Trudeau pour leur imposer un référendum. Mais à ses yeux, ça sent le prétexte.

PRESSE CANADIENNE

Le premier ministre Pierre Elliott Trudeau et son ministre de la Justice Jean Chrétien semblent s'amuser des propos du premier ministre ontarien Bill Davis durant la «conférence de la dernière chance», à Ottawa, en novembre 1981.

CONSTITUTION
17 AVRIL 1982
CE CAHIER SPÉCIAL
EST PUBLIÉ PAR LE DEVOIR
Responsable MICHEL VENNE
Directeur artistique CHRISTIAN TIFFET
Mise en pages PAUL BENNETT
Correcteurs LÉO GUIMONT, MARGUERITE KUMOR
mvenne@ledevoir.ca
2050, rue de Bleury, 9e étage, Montréal (Québec) H3A 3M9.
Tél.: (514) 985-3333 redaction@ledevoir.com
FAIS CE QUE DOIS

• 17 AVRIL 1982 •

REUTERS

Les neuf juges de la Cour suprême, présidée par la juge Beverley McLachlin. Au Canada, la nomination des juges de la Cour suprême relève strictement du premier ministre fédéral, d'où le fait que leur autorité morale soit parfois contestée. Les solutions existent, mais la réforme de 1982 les a soigneusement évitées.

Quand les juges débarquent en politique

La Cour suprême parle, le Parlement s'écrase, disent les plus virulents

JOSÉE BOILEAU
LE DEVOIR

«*La Charte, c'est un blanc-seing donné aux juges.*» La formule fait mouche. La doit-on à l'un de ces nombreux commentateurs qui dénoncent l'avènement d'un gouvernement des juges depuis que la Charte canadienne des droits et libertés a été adoptée il y a vingt ans?

Non, c'est l'Honorable Louise Otis, juge de la Cour d'appel du Québec — et dont le nom circule pour remplacer la juge Claire L'Heureux-Dubé qui, retraite oblige, quittera sous peu la Cour suprême — qui la prononce. Et qui en rajoute: «*Les juges sont devenus des arbitres du consensus social. On ne fait pas que dire le droit, on le crée littéralement*», affirme-t-elle en entrevue avec *Le Devoir*.

Sauf que pour elle, il ne s'agit pas là d'un désastre mais d'un progrès. «*Le pouvoir créateur des juges n'est pas sclérosant, il n'est pas de nature à figer la société*, soutient-elle. *Il faut cesser d'individualiser les juges et leurs décisions. C'est plutôt un exercice collectif qui est à l'œuvre.*»

Pourtant, depuis l'avènement de la Charte canadienne, il ne manque ni d'écrits, ni de colloques attestant du pouvoir grandissant des magistrats au détriment des parlementaires. La Cour suprême parle, le Parlement s'écrase, disent les plus virulents. Il y a, à tout le moins, un dialogue d'un genre nouveau qui s'est établi entre les juges et les gouvernements, comme le veut la thèse, saluée, de l'éminent juriste Peter Hogg, professeur de droit à Osgoode Hall, à Toronto.

> L'augmentation du pouvoir des tribunaux est un phénomène inévitable, relié au pluralisme de nos sociétés, selon le philosophe Luc Bégin

Un phénomène occidental

Le débat est récurrent et on croirait parfois qu'il est typiquement canadien: il n'en est rien. Car le déplacement du pouvoir vers les juges s'observe dans l'ensemble du monde occidental.

«*La Charte des droits et libertés est devenue un accessoire obligé de la démocratie libérale. Le phénomène est universel: même les plus réticents, comme la Grande-Bretagne et Israël, ont été obligés de s'y mettre*», note José Whoerling, professeur à la faculté de droit de l'Université de Montréal.

«*Partout on passe d'une démocratie parlementaire à une démocratie de principes comme on en retrouve dans les chartes*», ajoute Luc Bégin, professeur de philosophie à l'Université Laval et spécialiste des questions juridiques. Et les chartes, qui s'appuient sur des concepts flous comme la liberté ou l'égalité plutôt que sur des normes précises, réclament de ce fait une intervention plus grande des juges.

Le mouvement est inévitable et directement relié au pluralisme de nos sociétés. Ce qui ne signifie pas que les débats sociaux étaient plus démocratiques quand ils relevaient simplement du politique, met en garde Luc Bégin. Hier comme aujourd'hui, les Parlements ne se sont jamais empressés de se prononcer sur des dossiers hautement controversés, rappelle-t-il. Et ces controverses étaient de toute façon infiniment plus rares dans des sociétés homogènes, aux structures sociales serrées. Que veut dire l'égalité quand la famille est vécue comme un lieu privé où le mari domine sa tendre épouse et les parents, leurs enfants?

Cette bulle, au Canada comme ailleurs, a éclaté et les chartes des droits ne font que refléter ces changements profonds. D'où la conviction généralisée, chez les juristes comme dans le reste de la société (les sondages, au Canada, témoignent d'un appui massif à la Charte), qu'il est impensable de revenir en arrière.

«*Dans le cadre d'une société pluraliste et démocratique, on ne peut plus vraiment envisager que l'autorité soit strictement entre les mains du Parlement*, dit Luc Bégin. *Nos sociétés sont trop complexes pour se limiter à cette lecture de la démocratie et je ne pense pas que le peuple soit moins bien servi.*»

Les juges sont mal équipés

Ce qui n'empêche pas certains questionnements. Comme de se demander si les juges ont les «*moyens intellectuels*» de se livrer au travail plus politique, quasiment de type législatif, qu'on attend maintenant d'eux, comme l'explique José Whoerling.

«*Au Canada, comme en Grande-Bretagne et aux États-Unis, notre système judiciaire est de type accusatoire: les juges sont dépendants de la qualité de la preuve qui leur est soumise. En Europe, les juges des cours constitutionnelles jouent un rôle plus actif dans la recherche de la vérité: ils peuvent convoquer des experts par exemple. Ils semblent donc mieux équipés pour faire face aux nouvelles questions qui leur sont posées.*

«*On peut aussi se demander si les juges ont la formation nécessaire pour se pencher sur des questions de choix de société. Au Canada, seuls des juristes peuvent être nommés à la Cour suprême. Ce n'est pas le cas partout. En Belgique, par exemple, la Cour d'arbitrage — qui est leur cour constitutionnelle — est formée pour moitié de gens issus du monde juridique, et pour moitié d'anciens parlementaires.*»

Les juges eux-mêmes sont les premiers à réclamer du politique qu'il ne les laisse pas seuls avec tous les problèmes. Surtout qu'ils n'avaient rien demandé et que c'est le pouvoir politique lui-même qui, en 1982, a choisi de leur octroyer autant de pouvoirs, répètent-ils à l'envi.

> «Dans certains cas, comme dans l'affaire Chantal Daigle et l'avortement, ou celle de Sue Rodriguez et le suicide assisté, le Parlement a capitulé», croit fermement la juge Louise Otis

La juge Louise Otis croit d'ailleurs qu'elle et ses collègues exercent généralement leurs pouvoirs avec réserve. «*Les juges*, dit-elle, *doivent se censurer eux-mêmes, en n'intervenant pas outre mesure dans l'activité législative et en tenant compte des conséquences de leur action. Le juge doit résister à la tentation de l'omnipuissance. Par contre, les juges sont aujourd'hui mieux armés qu'avant: ils se nourrissent davantage de l'*input *social et aussi des instruments internationaux.*»

À ces conditions, la scène judiciaire devient donc un nouveau forum tout à fait acceptable pour débattre d'enjeux de société, conviennent généralement les spécialistes.

Des décisions «techniques»

Marc Chevrier est d'un autre avis. Il a déposé l'automne dernier, à l'Institut d'études politiques de Paris, une thèse portant sur le contrôle judiciaire et la gouverne démocratique au Canada depuis l'avènement de la Charte en 1982.

«*Je ne crois pas que les tribunaux soient des forums de délibération au sens plein du terme*, dit-il. *D'une part, parce que seules les parties au procès et des groupes organisés y ont accès. D'autre part, parce que la cour a à juger d'enjeux énormes, polémiques par définition. Or, elle est très ambivalente face à son propre travail. La délibération appartient au domaine de l'opinion, pourtant la cour admet difficilement qu'elle est dans le domaine de la polémique. Elle va donc s'appuyer sur un savoir scientifique pour ramener le dossier à un niveau technique. Pourquoi? Parce que le juge ne peut pas prendre les mêmes risques qu'un législateur élu.*»

Et ça, indique M. Chevrier, c'est un problème typiquement canadien. Non pas parce qu'il faudrait absolument élire les juges — ce qui soulève d'autres questionnements. Mais au Canada, la nomination des juges de la Cour suprême relève strictement du premier ministre, d'où le fait que leur autorité morale soit parfois contestée. Les solutions existent, mais la réforme de 1982 les a soigneusement évitées: on aurait pu associer le pouvoir législatif à ces nominations, ou faire comme l'Afrique du Sud et créer un comité composé de gens de différents milieux pour proposer des candidats aptes à siéger au plus haut tribunal du pays.

Il n'y a pas de coquetterie dans ce souhait d'un changement de mode de nomination. «*Les juges, maintenant, sont plus que des gardiens de la loi: ils sont plutôt des arbitres qui ont le pouvoir de changer les règles en cours de route, et, au Canada, ils les changent beaucoup!*», explique Marc Chevrier.

En soi, il n'y a là rien de neuf, poursuit le politologue. «*Dans le régime constitutionnel canadien, le peuple a très peu de part dans la gouverne de l'État et les principes du régime ne sont pas dits clairement: ils reposent beaucoup sur du non-écrit. Les juges ont donc traditionnellement pris le relais de l'arène publique pour régler les problèmes en suspens. Ma thèse, c'est que la Charte, loin d'avoir été une révolution au Canada comme on l'a dit lors de son adoption, a renforcé ce régime.*»

La capitulation du Parlement

Surtout que le pouvoir politique ne s'est pas toujours montré très chaud, ces dernières années, pour trancher des sujets controversés. «*Dans certains cas, comme dans l'affaire Chantal Daigle et l'avortement, ou celle de Sue Rodriguez et le suicide assisté, le Parlement a capitulé*», croit fermement la juge Louise Otis.

Selon le professeur José Whoerling, il ne faut pas exagérer l'inaction gouvernementale quand la Cour suprême invalide une disposition législative au nom de la Charte. «*Généralement*, souligne-t-il, *la correction judiciaire a porté sur des aspects secondaires d'une loi, et c'est pour cela que le législateur n'intervient pas. Mais si ça touche une politique importante, le législateur va agir. On l'a vu dans le cas de la publicité sur le tabac, ou ce qui touche l'interrogatoire portant sur le passé sexuel des victimes d'agression sexuelle.*»

Pourtant, lui, comme les autres, admet que sur certaines questions explosives, les décideurs ne bougeront pas. Et ça, ça n'a rien à voir avec un hypothétique gouvernement des juges mais bien plus avec le décalage du monde politique par rapport à l'évolution de la société.

«*Les politiciens ont de la difficulté à prendre en compte l'éclatement des cadres de référence et à s'y adapter*, affirme Luc Bégin. *La ligne de parti, par exemple, c'est la meilleure façon de tuer un débat, bien plus qu'un jugement de la Cour suprême! On n'arrive plus à tirer le maximum de nos institutions politiques car les règles du jeu sont figées.*»

«*À l'origine*, dit de son côté Marc Chevrier, *le juge était là comme tiers pouvoir, pour tracer une ligne entre les élus et le peuple. Mais rien ne dit que les juges doivent avoir le monopole de l'interprétation: les acteurs politiques peuvent y participer et le peuple lui-même peut trancher. C'est pour ça que la clause "nonobstant", prévue par la Charte canadienne, est essentielle. Malheureusement, au Canada, on l'a vue comme un mécanisme pour déroger de façon éhontée au droit plutôt que comme possibilité de mener des débats.*»

Mais peut-être que le droit lui-même pourrait changer, notent ensemble Louise Otis et Luc Bégin.

«*Une des limites des droits et libertés*, dit celui-ci, *c'est d'une part qu'il faut passer par le mode adversarial pour arriver à trancher un conflit. D'autre part, il y a cette obligation d'arriver à des solutions qui doivent être généralisées même si c'est bel et bien une cause particulière que la Cour suprême entend.*» D'où les controverses.

Louise Otis est déjà fort ouverte aux façons autres de dire le droit: par la médiation par exemple, où chaque partie participe à la résolution du conflit qui les oppose et où des notions autres que juridiques peuvent être appliquées.

«*Mais le droit constitutionnel n'est pas rendu là, sans doute parce que la justice des chartes, en soi, ne se négocie pas*, note-t-elle. *Mais ça ne veut pas dire que tout est noir ou blanc. Dans une société éclatée, le gris a largement sa place!*»

LE FRANÇAIS AU QUÉBEC 20 ANS APRÈS LE COUP DE FORCE DE 1982

FORUM

Le samedi 20 avril 2002, 13 h 30
Salle Saint-Sulpice
Bibliothèque nationale du Québec
1700, rue Saint-Denis, Montréal
(métro Berri-UQAM)

AU PROGRAMME :

NOTRE DÉMOCRATIE SOUS LA TUTELLE DES TRIBUNAUX

•

LA CHARTE CANADIENNE DES « DROITS » CONTRE NOS DROITS

•

LA CLAUSE CANADA ET LE RECUL DE L'ÉCOLE FRANÇAISE AU QUÉBEC

AVEC :

Eugénie Brouillet, *juriste*
Charles Castonguay, *mathématicien*
Louis Duclos, *député libéral fédéral, 1974-84*
Jean Dorion, *sociologue*
Anne Michèle Meggs, *directrice de cabinet du ministre ontarien délégué aux Affaires francophones, 1985-89*

ANIMATION : Rachida Azdouz

Entrée libre

Renseignements : (514) 527-9891

Mouvement national des Québécoises et Québécois

• 17 AVRIL 1982 •

Charte des droits et libertés

Vingt ans, vingt décisions cruciales de la Cour suprême

La Charte des droits et libertés, enchâssée dans la Constitution en 1982, a changé le rôle des tribunaux canadiens. Désormais, les juges interprètent les lois à la lumière des droits reconnus par le document constitutionnel. C'est ainsi que les cours, en particulier la Cour suprême du Canada, ont donné vie à ces droits, parfois en fixant des limites à leur exercice dans une société libre et démocratique. La Cour est souvent accusée de pratiquer ce que l'on appelle de l'activisme judiciaire, notamment losqu'elle invalide des lois, comme elle le fit avec des chapitres de la Loi 101. La Cour a été amenée à trancher dans le vif de certaines questions morales et elle a accepté de s'acquitter de cette tâche : sur le suicide assisté, sur le droit à l'avortement, sur la pornographie, parfois donnant raison au législateur, parfois décidant à sa place. C'est ainsi que la Cour a parfois reconnu des droits innommés, comme le droit à la vie privée, que les parlementaires avaient explicitement refusé d'inclure dans la Charte des droits, ou certains droits des minorités linguistiques. La Cour est allée plus loin. Dans l'arrêt Vriend, elle a déterminé qu'il pouvait être contraire à la Charte de ne pas avoir légiféré pour protéger certains droits, ici ceux des homosexuels. Enfin, la Charte a conduit les tribunaux à clarifier les droits des accusés. Nos collègues du journal *Le Devoir*, le journaliste responsable du secteur judiciaire Brian Myles et le chroniqueur, avocat et docteur en droit constitutionnel Alain-Robert Nadeau, ont dressé la liste des vingt arrêts qu'ils estiment être les plus importants, parmi ceux fondés sur la Charte des droits, rendus par la Cour suprême depuis l'entrée en vigueur de la Charte il y a vingt ans. Aucune de ces décisions ne se rapporte aux droits des autochtones. C'est que les droits des nations aborigènes ne sont pas garantis par la Charte mais bien par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Motor Vehicle Act (1985)

La suprématie de la Constitution

Ce renvoi est l'une des décisions, voire la décision, la plus importante que la Cour suprême du Canada ait rendue en interprétant la Charte canadienne des droits et libertés. S'exprimant pour la majorité, le juge Lamer a affirmé dans cette décision la suprématie de la Constitution et le pouvoir des tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois. Bien que ce pouvoir soit expressément prévu à l'article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 (la Charte canadienne des droits et libertés forme la première partie de cette loi), contrairement en cela à la Constitution des États-Unis qui est silencieuse à ce sujet, cela ne voulait pas nécessairement dire que les tribunaux accepteraient de jouer ce rôle que les constituants (les auteurs de la Constitution) leur avait confié.

Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si le paragraphe 94 (2) de la Motor Vehicle Act de la Colombie Britannique, qui prévoyait des périodes minimales d'emprisonnement pour une infraction était compatible avec l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés. L'article 7 de la Charte accorde à chacun le *«droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale»*.

À la Cour suprême du Canada, la question constitutionnelle portait essentiellement sur la détermination du sens de l'expression *«principe de justice fondamentale»*. Il fallait déterminer si cette expression était analogue ou avait la même portée que l'expression de *«principe de justice naturelle»*. Les principes de justice naturelle ne concernent que les garanties procédurales et comportent deux grandes règles: la règle *audi alteram partem*, selon laquelle un individu a le droit de se faire entendre pour faire valoir son point de vue ou son opinion et la règle *nemo judex in sua causa*, en vertu de laquelle tous les citoyens ont le droit d'être traités avec impartialité et sans préjugé.

Pour le juge Lamer, qui écrivait les motifs de la majorité, *«restreindre le sens d'une énonciation spécifique à celui de "principe de justice naturelle" aurait été de limiter la garantie de l'article 7 de façon analogue à celle de la Déclaration canadienne»*, l'ancêtre de la Charte des droits. En d'autres termes, assimiler l'application de ce principe à de simples garanties procédurales aurait été de rendre exsangues les garanties constitutionnelles.

Alain-Robert Nadeau

Ford (1988)

L'affichage sera bilingue

Après plusieurs mois d'attente, la Cour suprême rend une décision le 15 décembre 1988 invalidant les articles de la Charte de la langue française qui imposaient l'unilinguisme français dans l'affichage commercial. La Cour estime que ces dispositions de la Loi 101 contreviennent à l'alinéa 2b de la Charte canadienne et à l'article 3 de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne en ce qu'elles briment la liberté d'expression des commerçants.

La Cour donne à la liberté d'expression une définition large qui inclut l'expression commerciale.

La décision déclenche immédiatement des réactions virulentes au Québec. Des milliers de manifestants se réunissent à l'aréna Paul-Sauvé pour réclamer du gouvernement Bourassa qu'il maintienne l'obligation d'afficher en français seulement. Tous les leaders nationalistes du Québec participent à l'assemblée. Robert Bourassa est coincé entre l'arbre et l'écorce, comme toujours. Son parti avait promis de rétablir le bilinguisme dans l'affichage commercial. Mais il se ravise. Son gouvernement annonce qu'il va invoquer la clause dérogatoire, dite «nonobstant», qui permet à une législature provinciale de soustraire certaines lois de l'application de la Charte des droits et libertés. L'inclusion de cette clause dans la Charte est un compromis qu'avait accepté Pierre Elliott Trudeau pour convaincre les provinces d'accepter la nouvelle Constitution. Une telle clause existe aussi dans la Charte québécoise.

Le gouvernement fait donc adopter la Loi 178. Au tour des anglophones d'être mécontents. Des ministres démissionnent, dont Clifford Lincoln: «Rights are rights are rights», martèle-t-il. Mais l'unilinguisme est maintenu pour cinq ans, durée d'application de la clause dérogatoire. Aux élections suivantes, en 1989, le Parti Égalité fait élire quatre députés dans la communauté anglophone, en représailles. Des spécialistes diront que cette décision de Robert Bourassa aura joué un rôle dans l'échec de l'Accord du lac Meech.

PRESSE CANADIENNE

Le 18 décembre 1988, quelque 7000 personnes étaient rassemblées à l'aréna Paul-Sauvé pour pour protester contre une décision de la Cour suprême invalidant les articles de la Charte de la langue française qui imposaient l'unilinguisme français dans l'affichage commercial.

Cinq ans plus tard, le Comité des droits de l'homme des Nations unies affirme que la Loi 178 contrevient à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Bourassa se rend aux arguments légalistes: il ne renouvellera pas la clause dérogatoire et le bilinguisme sera rétabli dans l'affichage commercial. Une condition est posée toutefois: le français devra y être *«nettement prédominant»*, un concept suggéré par la Cour suprême elle-même en 1988. Un compromis aujourd'hui contesté devant les tribunaux.

Vriend (1998)

La Cour plus puissante qu'une province

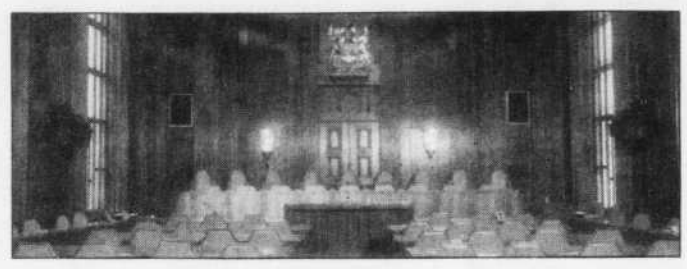
L'appelant Delwin Vriend était coordonnateur d'un laboratoire au King's College en Alberta. Il a obtenu un poste permanent en 1988 et, pendant toute la période de son emploi, son travail a toujours été évalué favorablement par ses supérieurs. Deux ans plus tard, en 1990, en réponse à une demande formulée par le président du Collège, Delwin Vriend a révélé qu'il était homosexuel.

Refusant de démissionner à la demande du président de l'établissement, il a été congédié par le collège pour le seul motif que son orientation sexuelle ne respectait pas la politique du collège en matière d'homosexualité. Il en a appelé de son congédiement et a demandé sa réintégration, ce qui lui a été refusé. Il porte plainte par la suite à l'Alberta Human Rights Commission. Dans sa plainte, il invoquait que son employeur avait fait preuve de discrimination à son égard en raison de son orientation sexuelle. Sa plainte a été rejetée parce que l'*Individual's Rights Protection Act* de l'Alberta (la Charte des droits de l'Alberta) ne comportait aucune disposition concernant l'orientation sexuelle comme motif de distinction illicite.

«La notion de démocratie ne se limite pas à la règle de la majorité, écrivent les juges Cory et Iacobucci. *La démocratie suppose que le législateur tienne compte des intérêts de la majorité comme de ceux des minorités, car ses décisions toucheront tout le monde. Si le législateur néglige de prendre en considération les intérêts d'une minorité, en particulier si cette minorité a été historiquement victime de préjugés et de discrimination, le pouvoir judiciaire est justifié d'intervenir et de rectifier le processus démocratique faussé.»*

L'importance de l'arrêt Vriend (1998) de la Cour suprême du Canada concerne non seulement la question de la discrimination faite sur la base de l'orientation sexuelle mais aussi celle de l'étendue du pouvoir des tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois. En général, les tribunaux jaugeront la compatibilité d'une disposition législative en fonction des garanties constitutionnelles. Dans cet arrêt, la Cour suprême a affirmé que l'omission pour une législature provinciale d'adopter des dispositions législatives expresses afin d'interdire la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle était contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*. En d'autres termes, c'était, à notre connaissance, la première fois que la Cour suprême affirmait que l'omission de légiférer pouvait porter atteinte à une garantie constitutionnelle.

A.-R. N.



Le droit à la vie privée
• Hunter contre Southam Inc. (1984)

N'entre pas qui veut dans la vie privée des Canadiens, ni même un gouvernement. On vous épargne les détails de cette affaire. La Charte n'a pas encore deux jours que des fonctionnaires de l'Alberta testent (sans le savoir) la portée de l'article 8, qui protège désormais les Canadiens contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, en investissant les locaux du Edmonton Journal. Pour toute autorisation, ils détiennent un document certifié d'une commission qui n'est ni neutre, ni impartiale puisque dotée de pouvoirs d'enquête. La Cour suprême se distancie des prétentions des Communes et du Sénat pour jeter les bases du droit au respect de la vie privée. Une perquisition sans mandat sera dorénavant considérée comme abusive. Et seul un arbitre neutre, capable d'agir de manière judiciaire, pourra autoriser cette intrusion dans la sphère du privé. Le juge Dickson consacre le début d'une ère nouvelle où primera l'interprétation «large et généreuse plutôt qu'étroite et formaliste» des droits constitutionnels.

Je ferai commerce le dimanche, *amen*!
• Big M. Drug Mart (1985)

Le septième jour, Dieu vit que cela était bon, et il se reposa. Le monde chrétien en fit autant jusqu'à ce que Big M. Drug Mart, un commerce de l'Alberta, décide de faire concurrence au Seigneur en ouvrant ses portes le dimanche. L'interdit est brisé. La Loi sur le dimanche est sacrifiée sur l'autel de la Cour suprême. Elle empiétait sur la liberté de conscience et de religion garanties par la Charte en astreignant tout le monde à *«un idéal sectaire chrétien»*. Le public oubliera vite que la Cour procédait ainsi à la promotion et à la valorisation du patrimoine multiculturel du Canada. Il retiendra surtout qu'il peut magasiner ou qu'il doit travailler — c'est selon — le dimanche.

Dans une société libre et démocratique
• Oakes (1986)

L'arrêt Oakes a établi le test de l'article premier de la Charte permettant d'établir qu'une restriction à un droit ou à une liberté est raisonnable et se justifie dans une société libre et démocratique. L'article premier, qui s'inspire de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée par le Conseil de l'Europe en 1949, prévoit que: *«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 une société libre et démocratique»*. Arrêt fétiche de l'ex-juge en chef Dickson, il a été passablement édulcoré depuis 1986. Cet arrêt est aussi important parce qu'il a expressément répudié l'interprétation restrictive que la Cour avait faite du *Bill of Rights* de Diefenbaker. *«Quoique la jurisprudence portant sur la Déclaration canadienne des droits soit très instructive*, affirmait le juge Dickson, *elle n'est nullement déterminante en ce qui concerne l'interprétation constitutionnelle de la Charte»*. Cet arrêt favorise une application large de la Charte canadienne des droits et libertés.

La Charte ne s'applique pas à tout
• Dolphin Delivery (1986)

Bien que la question constitutionnelle soulevée par l'arrêt Dolphins (1986) fût celle de savoir si le piquetage secondaire (c'est-à-dire le piquetage effectué ailleurs que sur le lieu de l'entreprise) dans le cadre d'un conflit de travail relève de la liberté d'expression accordée par l'alinéa 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés, l'importance fondamentale de cette décision tient plutôt à la question relative à son application. Contrairement à la Charte des droits et libertés de la personne du Québec, qui s'applique tant aux litiges entre l'État et les citoyens qu'aux litiges entre les citoyens, la Charte canadienne des droits et libertés ne s'applique qu'aux litiges dans lesquels le Parlement (ou l'Assemblée nationale) où les gouvernements sont impliqués (voir l'article 32 de la Charte canadienne des droits et libertés). Une fois déterminé que la charte ne s'applique pas à cette cause, la question constitutionnelle tombe.

Contre l'arbitraire des lois
• Collins (1987)

L'arrêt Collins a établi un test quant à la question de savoir s'il y a lieu d'écarter des éléments de preuve susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice. Ce régime se situe à mi-chemin entre le régime américain de l'exclusion quasi automatique et le régime canadien d'avant la Charte canadienne selon lequel la règle était l'admissibilité quasi automatique. Ce faisant, la Cour suprême introduit un bon équilibre entre les droits et libertés des individus et la saine administration de la justice au Canada. Reprenant une formulation de Frederich Von Hayek, Prix Nobel de l'économie en 1974, le juge Lamer a consacré la règle de la primauté du droit et le caractère limité des pouvoirs étatiques. *«Une fouille ne sera pas abusive si elle est autorisée par une loi, si la loi elle-même n'a rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive»*, a tranché le juge Lamer.

Droit d'association n'est pas droit de grève
• Renvoi sur la *Public service act* (1987)

La Cour suprême s'est montrée très divisée dans le renvoi sur la *Public service act*. La Cour établit le principe judiciaire suivant lequel la liberté d'association que l'on retrouve à l'alinéa 2d) de la Charte canadienne des droits et libertés ne comprend pas, dans le cas d'un syndicat, la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève. Deuxièmement, il rappelle d'importantes règles d'interprétation que le juge Dickson avait évoquées dans l'arrêt Big M Drug Mart (1985). Bien que ne s'exprimant que pour lui-même, le juge McIntyre a indiqué que le contenu de la Charte devait être interprété en tenant compte de certains paramètres que sont: la formulation, la structure, l'historique du texte constitutionnel, la tradition constitutionnelle, l'histoire, les traditions et les philosophies inhérentes à notre société.

• 17 AVRIL 1982 •

L'avortement, un choix personnel
• Morgentaler (1988)

Avant que le Dr Henry Morgentaler et ses deux collègues ne défient la loi en ouvrant une clinique privée, le Code criminel interdisait l'avortement, sauf si la santé de la femme était en danger. Une loi déphasée par rapport aux mœurs des années 80, le Dr au visage austère et à la barbe carrée le savait trop bien. En s'appuyant sur l'article sept de la Charte, la Cour suprême devient un moteur de changement social. Elle boude l'aspect moral ou médical de l'avortement pour invalider une loi constituant *«une ingérence profonde»* à l'égard du corps de la femme, et par conséquent une atteinte à l'intégrité physique et émotionnelle de sa personne. Décision lourde de conséquence, l'avortement n'en demeure pas moins un choix personnel et privé. Grande avancée pour les femmes qui deviennent maîtres d'une autre sphère de leur vie.

Des limites à la liberté d'expression
• Irwin Toys (1989)

La liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Le fabricant de jouets Irwin l'apprend à ses dépens, en 1980, lorsqu'il se met à diffuser des publicités s'adressant aux moins de 13 ans, une violation flagrante des dispositions de la Loi sur la protection du consommateur. Québec porte la bataille jusqu'en Cour suprême. Quatre autres gouvernements provinciaux viennent ajouter leur grain de sel. L'enjeu est de taille. La cause se profile en début de l'ère post-Charte, si bien que les contours du droit à la liberté d'expression sont encore flous. Irwin se prétend brimé dans son droit, et la Cour lui donne entièrement raison. Mais elle reconnaît par ailleurs que l'État peut imposer des limites à la liberté d'expression dans le but de protéger les plus vulnérables de la société, en l'occurrence les enfants. Le principe trouvera confirmation dans plusieurs autres causes, la plus récente impliquant John Robin Sharpe, qui contestait la loi sur la possession de pornographie juvénile au nom de la liberté d'expression. Il a perdu. Depuis l'arrêt Irwin Toys, le gouvernement est bien avisé de restreindre ce droit si galvaudé, pour toute préoccupation urgente, réelle et rationnelle.

La liberté de la presse, essentielle
• Edmonton Journal (1989)

Après avoir reconnu que l'État pouvait limiter la liberté d'expression dans Irwin Toys, la Cour suprême affirme *«l'importance fondamentale»* de ce droit dans une société libre et démocratique. La Cour lève les interdits de publication sur les affaires matrimoniales appliqués en Alberta. L'arrêt Edmonton Journal jette les bases des relations contemporaines entre la presse et les tribunaux, en conférant à la publicité des audiences une importance aussi grande que le droit de l'accusé à un procès juste et équitable. Les procès seront publics ou ne seront pas. C'est par l'entremise de la presse que la population peut savoir ce qui se passe devant les tribunaux. Il en va de l'intérêt de la justice que la transparence soit bien réelle.

Les délais : « le sida de la justice »
• Askov (1990)

La justice est rattrapée par sa lenteur proverbiale dans l'affaire d'Elijah Anton Askov, Samuel Gugliotta et Eddie Melo, tous trois accusés de complot en vue de commettre une extorsion en Ontario. La cause part à la dérive, des «problèmes institutionnels» entraînant deux fois le report du procès. Les accusés se retrouvent finalement devant le juge deux ans après leur enquête préliminaire et ils s'empressent de demander un arrêt des procédures, ce qui leur fut accordé. Tout inculpé a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, stipule la Charte. Deux ans d'attente, pour des raisons purement administratives, c'est trop! En donnant raison aux trois hommes, la Cour suprême affirme à son tour le caractère intolérable des délais, *«ce sida de la justice»*, comme l'a déjà affirmé le juge en chef Antonio Lamer. Depuis l'arrêt Askov, les délais systémiques à la tenue d'un procès sont imputés au ministère public et ils jouent en faveur de l'accusé. Par la méthode forte, les tribunaux ont appris une fois pour toutes à soigner la «procédurite aiguë» dont ils étaient affligés.

L'accusé et son droit au silence
• Hebert (1990)

Arrêté pour vol qualifié, Neil Gerald Hebert s'emmure dans le silence sur les bons conseils de son avocat. C'est son droit. Reconduit dans sa cellule, il se vante de son vol auprès d'un compagnon d'infortune... qui se révélera policier. Piégé. La confession est-elle admissible? Non. L'arrêt Hebert réaffirme des valeurs chères à Antonio Lamer, le brillant criminaliste devenu juge en chef qui cultivait le plus grand respect pour l'accusé. Hebert, comme tous les citoyens, est innocent jusqu'à preuve du contraire. Accepter sa confession à un agent-double revenait à le dépouiller de sa présomption d'innocence. Et à le forcer à témoigner pour contrecarrer l'effet préjudiciable de la confession. L'arrêt Hebert représente une grande victoire pour les porte-étendard des libertés individuelles puisqu'il restreint le pouvoir de l'État sur la personne détenue. Si le suspect choisit de garder le silence, les policiers ne peuvent pas utiliser *«un artifice»* pour contrecarrer sa décision. Cela ne les empêche pas de soutirer des confessions auprès du suspect ou d'autres témoins. Mais ils ne peuvent faire fi de son droit au silence.

Les secrets de la Couronne
• Stinchcombe (1991)

Un accusé a droit d'obtenir la preuve, toute la preuve retenue contre lui dans un procès, y compris les témoignages qui pourraient lui être favorables. William B. Stinchcombe était un avocat accusé d'abus de confiance, de vol et de fraude. Quand une ancienne secrétaire a livré à la police des déclarations favorables à son égard, le ministère public de l'Alberta a choisi d'en taire le contenu. Grave erreur. Les fruits d'une enquête de police n'appartiennent pas à la Couronne, mais plutôt au public. Stinchcombe y est pour quelque chose dans la démesure des procès des Hells Angels qui découlent de «l'opération printemps», à Montréal. Tandis que la défense se plaint d'être inondée de documents — 600 000 pages de preuve sur cédéroms —, le ministère public se satisfait de respecter les principes de Stinchcombe en mettant toutes les cartes sur la table...

L'égalité est relative
• Law (1999)

La question constitutionnelle consistait à déterminer si certaines dispositions du Régime de pension du Canada (RPC) violaient les droits à l'égalité d'une personne pour le motif qu'ils établissent une distinction fondée sur l'âge relativement aux veuves et aux veufs âgés de moins de 45 ans et, dans l'affirmative, si la justification de cette violation peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier. La Cour a statué que les dispositions du RPC ne portaient pas atteinte aux droits à l'égalité. La Cour profite de l'occasion pour indiquer la démarche à suivre pour interpréter les droits à l'égalité consacrés par l'article 15 de la Charte.

L'école française, droit collectif
• Arsenault—Cameron (2000)

Le Summerside blues a pris fin en *fortissimo* pour des parents de l'Île-du-Prince-Édouard qui réclamaient une école en français pour accueillir de 49 à 155 élèves tout au plus. Le gouvernement provincial refusait de consentir à leur demande, en proposant de conduire les enfants dans une école française de Abram, un village «voisin» de Summerside situé à 57 minutes de voiture. Pour une des rares fois, le droit à l'instruction dans la langue de la minorité n'a pas été interprété avec retenue. La Cour suprême a obligé l'I.P.E. à financer une école française à Summerside. L'objectif de l'article 23 de la Charte vise à *«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»*. La décision confère un effet réparateur aux droits linguistiques; elle force l'État à adopter des mesures concrètes pour préserver et valoriser la culture de la minorité. L'école de Summerside a ouvert dans la fanfare en février dernier, accueillant 27 élèves du primaire.

Brian Myles et Alain-Robert Nadeau

Sue Rodriguez (1993)

Suicide assisté : l'impuissance politique

Même le pape s'en est mêlé lorsqu'il a condamné le suicide assisté, faisant allusion au cas d'une Canadienne affligée, sans jamais la nommer. Sue Rodriguez a provoqué sur la place publique un des rares débats auquel le pouvoir judiciaire n'a pu trouver de réponse claire. L'euthanasie est-elle acceptable?

Mme Rodriguez était une mère de famille inconnue de 42 ans, atteinte de la maladie dégénérative de Lou Gehrig, avant qu'elle demande aux tribunaux de la Colombie-Britannique d'autoriser son suicide assisté au moment qu'elle jugerait opportun. La sclérose latérale amyotrophique est sans pitié. Une espérance de vie de deux à 14 mois au cours desquels Mme Rodriguez deviendrait incapable d'avaler, de parler, de marcher et de bouger. Une lente agonie qu'elle refusait de vivre jusqu'au bout.

Mme Rodriguez était une inconnue. Elle aurait très bien pu faire comme tout le monde et partir dans la discrétion. Les suicides assistés par la médecine sont monnaie courante au Canada même s'ils sont interdits. Mais Sue Rodriguez a eu le courage de ses convictions en s'attaquant de front aux dispositions du Code criminel transformant l'aide au suicide en un acte punissable de 14 ans de pénitencier.

Dans une décision on ne peut plus mitigée, à cinq voix contre quatre, la Cour suprême a préservé l'idéal d'une société civile d'inspiration judéo-chrétienne, où le meurtre est injustifiable, peu importe sa forme. Elle attribue à la vie *«un caractère sacré»*. *«Même lorsque la mort paraît imminente, chercher à contrôler le moment et la façon de mourir constitue un choix conscient de la mort plutôt que de la vie.»* Objectif rationnel que celui de protéger et préserver le respect de la vie humaine.

L'aide au suicide est illégale au Canada, mais le suicide est toléré, ouvrant la voie à d'inéquitables rendez-vous avec la mort. Les personnes saines de corps peuvent choisir le suicide; celles qui ne le sont pas, comme Mme Rodriguez, doivent s'en remettre à un tiers, plongeant du coup dans l'illégalité. Mme Rodriguez et ses avocats y ont perçu une atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne (article 7) et à l'égalité (article 15.1). Refuser l'aide au suicide, c'est accepter que des personnes éprouvées par la maladie succombent à de cruelles agonies (en violation du droit à la sécurité de sa personne). Refuser l'aide au suicide, mais tolérer le suicide «mains libres», c'est cautionner une forme de discrimination.

PRESSE CANADIENNE

Sue Rodriguez était une mère de famille inconnue de 42 ans, atteinte de la maladie dégénérative de Lou Gehrig, avant qu'elle demande aux tribunaux de la Colombie-Britannique d'autoriser son suicide assisté au moment qu'elle jugerait opportun.

Le juge en chef Antonio Lamer a retenu en partie cette interprétation, de même que trois des ses collègues dissidents. L'étoffe de la décision minoritaire dans l'arrêt Rodriguez indique que le débat sur l'euthanasie reste à venir. *«Le droit à la sécurité de la personne [...] comporte un élément d'autonomie personnelle, qui protège la dignité et la vie privée des personnes à l'égard des décisions relatives à leur propre corps»*, ont écrit dans leur opinion dissidente l'actuelle juge en chef Beverly McLachlin et sa collègue Claire L'Heureux-Dubé.

Le juge Cory s'est prononcé en faveur du droit de mourir avec dignité. La mort constitue une étape de la vie, et elle doit par conséquent être protégée par l'article 7 de la Charte. *«Des interdictions édictées par l'État, qui imposeraient une mort atroce et douloureuse à un malade en phase terminale, handicapé et lucide, constitueraient une insulte à la dignité humaine»*, a-t-il dit.

La loi est discriminatoire a renchéri Antonio Lamer, qui aurait accordé à Mme Rodriguez une exemption temporaire lui permettant de recourir au suicide assisté. Il enjoignait même le Parlement à réécrire la loi.

Le 12 février 1994, Sue Rodriguez poussait son dernier soupir aidée d'un médecin et accompagnée du député Svend Robinson, une mort illégale dans l'état actuel du droit. Six ans après son départ, le Parlement n'a rien fait pour encadrer l'euthanasie bien que trois Canadiens sur quatre soient d'accord avec cette pratique, comme le démontrent de façon récurrente les sondages. L'écho de la question soufflée par Sue Rodriguez résonne encore dans l'agora, faute d'une réponse définitive.

Brian Myles

Beaulac (1999)

Donner vie aux droits des francos

L'arrêt Beaulac illustre admirablement bien ce que la perception d'un seul juge peut avoir sur les principes jurisprudentiels établis par la Cour suprême du Canada. La Cour suprême avait adopté une interprétation très restrictive des droits linguistiques. De fait l'arrêt Beaulac (1999), auquel il faudrait ajouter l'arrêt Arsenault-Cameron (2000), consacre ce qu'on pourrait qualifier «d'effet Bastarache» (du nom du juge Michel Bastarache de la Cour suprême du Canada). Depuis sa nomination à la Cour suprême le 21 septembre 1997, celui-ci trépignait d'impatience à l'idée de renverser la jurisprudence étroite et formaliste qu'avait donnée la Cour suprême aux garanties linguistiques et au droit à l'instruction dans la langue de la minorité enchâssés dans la Constitution.

L'occasion s'est présentée, pour la première fois, en mai 1999, lorsque la Cour a avalisé les prétentions de Jean Victor Beaulac, un individu inculpé de meurtre au premier degré par un tribunal de la Colombie-Britannique, et statué que le rejet de sa demande de subir un procès devant juge et jury parlant les deux langues officielles, conformément à l'article 530 du Code criminel, violait ses droits linguistiques.

S'exprimant pour une majorité de cinq juges contre deux, le juge Bastarache a affirmé clairement la nouvelle orientation de la Cour suprême en matière d'interprétation des droits linguistiques: *«Dans la mesure où l'arrêt Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick préconise une interprétation restrictive des droits linguistiques, il doit être écarté»*.

Dans l'arrêt Société des Acadiens (1986), la Cour affirmait que l'article 19 de la Charte canadienne (qui garantit à chacun le droit d'employer le français ou l'anglais devant les tribunaux) ne garantissait pas *«que la personne qui parle sera entendue ou comprise dans la langue de son choix ni ne lui confère le droit de l'être»*. En d'autres termes, l'arrêt Société des Acadiens établissait le principe judiciaire selon lequel un individu pouvait s'adresser à un juge en français mais celui-ci n'avait aucune obligation de le comprendre. Il est difficile de penser à une situation où l'on pourrait rendre une garantie constitutionnelle aussi exsangue.

Si on peut se questionner sur l'à-propos de cette décision, puisqu'elle concernait l'interprétation d'une disposition du Code criminel, nul ne saurait contester le fait que les arrêts Beaulac (1999) et Arsenault-Cameron (2000) marquent incontestablement un virement majeur dans la protection des droits linguistiques et des droits fondamentaux de la minorité linguistique.

A.-R. N.

Burns et Rafay (2001)

Pas d'extradition vers la chaise électrique

Un cas flagrant d'activisme judiciaire! La Cour suprême porte un jugement moral sur un châtiment sans pardon, *«l'injuste»* peine de mort, en refusant d'extrader vers les États-Unis deux jeunes hommes accusés de meurtre au premier degré en 2001.

Une décision historique et humaniste que ce refus catégorique d'exposer Atif Rafay et Glen Sebastian Burns à la peine de mort en les renvoyant au pays de la chaise électrique. Les deux citoyens canadiens n'avaient que 18 ans lorsqu'ils ont été accusés de trois meurtres dans l'État de Washington. Ils auraient assassiné, à coups de bâton de baseball, le père, la mère et la sœur de Rafay avant de trouver refuge dans leur pays d'origine.

Le ministre de la Justice de l'époque, Allan Rock, a trop vite autorisé leur extradition vers l'autre côté de la frontière. Le débat qui a découlé de ce geste irréfléchi a mis en opposition les opposants à la peine capitale aux preux shérifs de la loi et l'ordre, qui craignaient que le Canada se transforme en un refuge pour les meurtriers les plus sanguinaires.

«La peine capitale est injuste et devrait être abolie», a tranché la Cour dans une décision où le débat social entourant la peine de mort fut pris en compte, au même titre que la vision canadienne de la justice fondamentale.

La Cour est sortie de la sphère du droit pour rappeler que de nombreuses condamnations pour meurtre erronées ont démontré *«la faillibilité»* des tribunaux, aux États-Unis comme au Canada. Or, la peine de mort est *«définitive et irréversible»*, une réalité incitant à la plus grande prudence. Elle écorche au passage les délais considérables entre la condamnation et l'exécution, sources de traumatismes psychologiques chez les occupants du couloir de la mort.

À plus grande échelle, l'affaire Burns et Rafay nourrit l'espoir que la mondialisation des droits humains puissent trouver, au-delà des discours creux des politiciens, une réelle expression. L'abolition de la peine de mort, *«une peine cruelle et inusitée»*, constitue une préoccupation croissante dans la plupart des démocraties, y compris le Canada. En refusant d'extrader Burns et Rafay, la Cour suprême a fait plus que défendre le droit à la vie et à la sécurité de la personne. Elle a infligé une sérieuse gifle au Parlement en lui suggérant de respecter dans les affaires domestiques la position de principe défendue à l'échelle internationale. De prôner en somme l'abolition de la peine capitale ici comme ailleurs, dans le discours et le geste.

Les suites du jugement ont enfin démontré que la souveraineté nationale ne perd pas toute sa signification à l'ère d'un rapprochement culturel, économique et social constants avec l'Amérique. Pour avoir tenu tête aux États-Unis par la voix affirmative de son ultime tribunal, le Canada a obtenu l'assurance que Burns et Rafay ne seraient pas exécutés advenant leur condamnation aux États-Unis. Extradés en mars 2001 sur la base de cette garantie, les deux hommes attendent leur procès. Ils risquent désormais la prison à vie.

B. M.

• 17 AVRIL 1982 •

PRESSE CANADIENNE

Lors de la conférence constitutionnelle de novembre 1983 sur les autochtones, le premier ministre du Québec René Lévesque troque un moment sa cigarette contre le calumet de paix en présence du premier ministre Pierre Elliott Trudeau.

L'article 35

Un compromis entre la souveraineté canadienne et les droits des autochtones

MARIO CLOUTIER
DE NOTRE BUREAU DE QUÉBEC

L'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et l'échec subséquent des conférences constitutionnelles ont donné depuis 20 ans un poids et un rôle prépondérants aux tribunaux en matière de droit autochtone. Devant un vide politique, voire le refus des politiciens de définir le titre aborigène et les droits ancestraux reconnus dans le désormais célèbre article 35 de la constitution, les juges ont pallié à une volonté politique bancale pour écrire peu à peu le droit autochtone au Canada.

Dans une demi-douzaine de jugements rendus depuis 1982, les tribunaux et surtout la Cour suprême ont créé une *«jurisprudence de l'interdépendance»*, selon l'expression du vice-doyen de la faculté de droit de l'Université Laval, Ghislain Otis, c'est-à-dire une espèce de compromis entre la souveraineté canadienne et les droits autochtones.

«Cela donne une jurisprudence en dents de scie selon l'air du temps, dit-il. *La Cour ne remettra jamais en question, pour des raisons politiques, la souveraineté de la Couronne. Elle ne donnera jamais le magot aux autochtones non plus, mais elle ne permettra pas que triomphe l'arbitraire à leurs dépens.»*

> Les politiciens ont laissé aux juges le soin de donner vie aux droits ancestraux des autochtones reconnus dans la Loi constitutionnelle de 1982

L'article 35 de la Constitution de 1982 représente donc *«un précédent majeur qui renverse la position politique et juridique du Canada»*, affirme Renée Dupuis, membre de la Commission fédérale des revendications des Indiens. En leur reconnaissant des droits collectifs particuliers, la Loi constitutionnelle a créé des attentes chez les autochtones, espoirs déçus par l'échec des négociations qui auraient dû aboutir à la définition des droits dont il est question dans le texte de 1982.

«À la mesure du choix politique, on ne peut pas dire que les juges créent le droit. Ils ne font que prendre la place que les politiciens n'occupent plus à la table constitutionnelle. La Cour suprême occupe ce champ par défaut, mais c'est aussi à quelque part un choix politique. En l'absence de définition claire des droits ancestraux et puisque les négociations n'ont pas continué, la Cour doit se prononcer avec toute l'incertitude que cela veut dire. Chaque fois que la Cour se prononce, ça bouleverse des choses un peu partout.»

Les spécialistes du droit autochtone refusent de blâmer les juges et les tribunaux pour les jugements rendus. L'impact global de l'article 35 reste positif, croient-ils, surtout en considérant l'alternative et le passé, explique le co-directeur du programme de droit autochtone au Osgoode Hall Law School de Toronto, Shin Imai.

«Cela a ouvert une avenue légale pour considérer les droits autochtones dans une perspective de développement. Avant 1982, il n'y avait rien dans la Constitution. Dans ce cas-ci, la Constitution de 1982 n'a pas donné plus de pouvoirs aux tribunaux. Avant 1982, les cours avaient tous les pouvoirs devant l'incertitude qui entourait cet enjeu causant, dans les années 1970, de l'agitation: barricades, manifestations et occupation du Parlement.»

Jugement Calder

Qui plus est, l'article 35 et les jugements subséquents relèveraient en quelque sorte d'un certain esprit d'initiative juridique et de la sagesse des juges. Renée Dupuis souligne l'importance d'un jugement (Calder en 1973) de la Cour suprême, inspirée par celle des États-Unis, qui, avant même l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1982, a ouvert la voie à la protection constitutionnelle pour les autochtones.

«Pour la première fois, la Cour a fondé l'existence d'un titre indien sur le fait que les autochtones vivaient dans des sociétés organisées au moment de leur contact avec les Européens. Il faut souligner l'importance de Calder, de ce choix politique de restreindre, d'imposer une contrainte au législateur, qu'il soit fédéral ou provincial, en reconnaissant des droits et en les mettant à l'abri des lois provinciales et fédérales.»

Selon Shin Imai, une nouvelle dynamique a toutefois été créée en 1982. L'incertitude a laissé place à la «construction» de nouvelles relations entre les autochtones et l'ensemble des Canadiens.

«Depuis, il y a eu quatre conférences constitutionnelles qui n'ont pas donné de résultat précis, mais qui ont permis un dialogue. On s'est querellé mais on l'a fait dans une même salle. L'article 35 a donc permis d'ouvrir un nouveau territoire. Cela a permis de changer la perception du public sur le rôle des peuples autochtones dans ce pays, même s'il reste beaucoup à faire.»

Devant le tribunal

Nul n'est mieux placé qu'un plaideur autochtone pour confirmer les obstacles auxquels font toujours face les membres des Premières Nations devant les tribunaux. L'avocat innu Armand McKenzie soulève plusieurs bémols quant à l'utilité de l'article 35.

«Il est très difficile de faire reconnaître nos droits devant les tribunaux en raison de la complexité de la preuve. Pour prouver l'existence du titre aborigène, il faut remonter parfois jusqu'à 250 ans, là où nous avions l'occupation d'un territoire donné, en démontrant le lien entre les occupants de ce territoire et nous. Il faut faire appel à plusieurs experts.»

Cette entreprise signifie de longues recherches et des frais importants, explique-t-il. Et tout cela pour expliquer parfois un droit aussi trivial que la cueillette de fruits sauvages face à des procureurs gouvernementaux qui n'hésitent pas à tout remettre en question.

«Ils contestent nos droits souvent en disant que nous n'avons pas eu l'utilisation exclusive du territoire, partagé parfois entre plusieurs nations, et pas maintenu de lien permanent avec la terre, puisque nomades. Aussi, ils contestent la parole des aînés, prétendant qu'il ne s'agit pas de preuves indépendantes. Alors, il faut répliquer avec des archéologues qui ont des artefacts, des anthropologues qui peuvent déterminer qui était à quel endroit à quel moment, puis des sociologues pour décrire nos modes de vie.»

> « La Cour ne remettra jamais en question, pour des raisons politiques, la souveraineté de la Couronne. Elle ne donnera jamais le magot aux autochtones, non plus, mais elle ne permettra pas que triomphe l'arbitraire à leurs dépens. »

Me McKenzie reconnaît cependant que l'article 35 a permis des gains puisque depuis 1982, le gouvernement fédéral ne peut plus éteindre unilatéralement des droits autochtones. De même, en tant que fiduciaire, Ottawa doit faire en sorte que les promoteurs de projets de développement soient dorénavant obligés de consulter et d'accommoder le plus possible les autochtones.

Paix des Braves

Confirmées seulement en 1982 par la Constitution, ces obligations auront tout de même mené à la Convention de la Baie James en 1975 et aux ajustements apportés par la Paix des Braves cette année. Mais les progrès ne se font pas de la même façon partout au pays, rappelle Shin Imai.

«Pour avancer davantage, il faut concentrer les discussions sur le territoire et les ressources. La culture aborigène va survivre non seulement en vendant des arbres, mais en étant capable de chasser et de pêcher en respectant un équilibre dicté par l'environnement. En Colombie-Britannique, la situation est terrible. Dans certains cas, si on prend 20 ans à écrire de nouveaux traités, il ne restera plus un seul arbre sur le territoire.»

La négociation est plus que jamais incontournable pour concrétiser la reconnaissance des droits autochtones et pour éviter ce que Ghislain Otis appelle *«des jugements à la pièce aux conséquences systémiques très vastes»*. Selon lui, trois chantiers restent ouverts dans la foulée de l'article 35 de la Constitution: le droit à l'autonomie gouvernementale, c'est-à-dire la gouvernance ou le bon gouvernement à l'intérieur de la sphère normative du droit ancestral; le titre aborigène et sa portée territoriale, parce qu'il *«faut pouvoir l'exercer sur un territoire plus grand que la réserve, sinon ça ne vaut rien»*; et le type de fédéralisme dans lequel s'insèrent les droits ancestraux, centralisateur ou régionalisé?

Une chose est claire, selon Shin Imai, *«l'article 35 bouleverse beaucoup de monde mais le gouvernement fédéral devra tôt ou tard assumer plus de leadership»*. Surtout, cette gouverne devra faire preuve de cohérence et de flexibilité, insiste Renée Dupuis.

«Le manque de cohérence conduit à la détérioration de la situation dans les communautés où l'on risque de créer un terreau fertile aux positions extrémistes, dit-elle. *On devrait faire des expériences afin d'éviter le gâchis, en responsabilisant les communautés, voire en forçant quelques-unes à se prendre en mains. Il n'y a pas de solution unique qui sortira d'un cerveau qui a tout compris; il faut les adapter selon les réalités très différentes des communautés vivant en milieu urbain ou rural. Il faut expérimenter, adapter et prendre le temps de le faire, en créant des forums d'échange. On a choisi de reconnaître des droits, les actions doivent suivre.»*

PRESSE CANADIENNE

Ovide Mercredi préside en 1991 une assemblée des chefs des Premières Nations sur les droits aborigènes au Canada.

Quelques jalons historiques

«Tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux peuvent porter atteinte [aux droits ancestraux] *si l'atteinte au droit ancestral visé se rapporte à la poursuite d'un objectif législatif impérieux et réel».*
— La Cour suprême du Canada dans l'arrêt Delgamuukw (1997)

Avant 1982

1973: Jugement Calder. Tout en déboutant des Nisga'as de la Colombie-Britannique qui prétendaient que leur titre ancestral de propriété n'avait jamais été éteint sur une ancienne terre tribale, la Cour suprême confirme l'existence des droits ancestraux des autochtones sur le territoire du fait qu'ils l'aient occupé et utilisé avant les Européens. Cet important avis juridique force Ottawa à adopter une politique de revendications globales et ouvre la voie au futur article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

1973: Jugement Malouf. La Cour supérieure du Québec donne raison aux Cris et aux Inuits en leur reconnaissant aussi des droits territoriaux. Elle ordonne de suspendre les travaux sur les chantiers hydroélectriques de la Baie James. De longues négociations suivent et se concluent en 1975 par la signature de la Convention de la Baie James et du Nord québécois.

Après 1982

1982: Loi constitutionnelle. L'article 35 de la Constitution de 1982 se lit comme suit: *«(1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés. (2) Dans la présente loi, "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.»* Ces deux courtes phrases marquent un virage majeur dans le régime politique et juridique canadien.

1984: Affaire Guérin. Devant une cause de vente de terrain autochtone sans autorisation demandée par Ottawa, la Cour suprême tranche en faveur des Musqueams de Colombie-Britannique et sonne le glas de l'immunité fédérale. Le tribunal juge que le rapport de fiduciaire que doit entretenir Ottawa avec les Premières Nations oblige le gouvernement fédéral à rendre compte de ses décisions et le rend responsable de ses actions.

1990: Affaire Sparrow. De nouveau, un Musqueam de Colombie-Britannique, disant pêcher pour sa subsistance, se retrouve en Cour suprême pour avoir utilisé un filet de pêche interdit par la loi fédérale. Le tribunal lui donne raison en accordant à son droit ancestral, dont il a su prouver l'existence, une *«interprétation libérale et généreuse»*.

1990: Affaire Sioui. Jugeant des Hurons de Québec qui ont coupé du bois et fait du feu dans un parc, la Cour suprême les acquitte en acceptant leur argument de pratiques ancestrales et religieuses. Le tribunal estime qu'un sauf-conduit, émis en 1760 en faveur de leurs ancêtres, constitue un traité au sens de la Loi sur les Indiens et a donc préséance sur les lois provinciales.

1996: Affaires Adams et Côté. La Cour suprême rend deux jugements simultanément en acquittant un Mohawk d'Akwesasne et des Algonquins de Maniwaki d'accusations d'infraction à des règlements fédéraux, tout en les assujettissant aux règlements provinciaux. Dans le premier cas, il s'agissait de pêche à des fins alimentaires, dans l'autre, d'enseignement de techniques de pêche traditionnelle aux enfants.

1997: Arrêt Delgamuukw. La Cour suprême définit pour la première fois, depuis la Constitution de 1982, le titre aborigène: *«comprend le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres détenues en vertu de ce titre pour différentes fins qui ne doivent pas nécessairement être des aspects de coutumes, pratiques et traditions autochtones faisant partie intégrante d'une culture autochtone distinctive. Ces utilisations protégées ne doivent pas être incompatibles avec la nature de l'attachement qu'a le groupe concerné pour ces terres»*. Par contre, écrit la Cour, *«tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux peuvent porter atteinte* [aux droits ancestraux] *si l'atteinte au droit ancestral visé se rapporte à la poursuite d'un objectif législatif impérieux et réel».*

1999: Affaire Marshall. La Cour suprême établit que les Micmacs de Nouvelle-Écosse peuvent pêcher à longueur d'année sans permis pour se procurer des biens nécessaires. Le plus haut tribunal au pays refuse toutefois de reconnaître un droit de commercer pour réaliser des gains financiers et assujettit cette pratique de pêche à la réglementation.

• 17 AVRIL 1982 •

Une camisole de force

À Québec, aucun parti ne voit poindre des changements constitutionnels

ROBERT DUTRISAC
DE NOTRE BUREAU DE QUÉBEC

Vingt ans après l'adoption de la nouvelle Constitution canadienne sans le consentement du Québec, aucun acteur politique québécois n'entrevoit le jour où ce document pourrait être approuvé par l'Assemblée nationale. Pas l'ombre d'un changement constitutionnel en vue. La formule d'amendement, dont l'échec de l'Accord du lac Meech a éprouvé l'impossible mécanique qui a broyé les revendications politiques émanant du Québec, est une camisole de force de laquelle on ne sort pas. Y a-t-il d'autres avenues que celle de la résignation et de l'oubli?

Avec la Loi constitutionnelle de 1982, le Canada s'est *«refondé»*. Le *«mensonge»* de Pierre Elliot Trudeau, qui a mis son siège en jeu lors du référendum de 1980 en promettant des *«changements»* à la fédération à la suite d'un NON, a donné le coup d'envoi au processus de rapatriement de la Constitution canadienne, rappelle Claude Morin, qui a mené le jeu lors la déconfiture québécoise en 1981 à titre de ministre des Affaires intergouvernementales de René Lévesque. Car du changement il y en a eu, mais pas celui qu'espéraient les Québécois.

Le ministre des Affaires intergouvernementales canadiennes au sein du gouvernement Landry, Jean-Pierre Charbonneau, fait observer qu'avant 1982, le Québec était considéré comme *«un partenaire majeur sans lequel tout changement majeur était impossible»*. Aujourd'hui, les Québécois forment, aux yeux du reste du Canada, *«un gros groupe ethnique»*, dit M. Charbonneau, qui n'a pas droit à *«des égards particuliers sur le plan politique»*.

Le Québec est devenu une province comme les autres, constate Jean-Claude Rivest, ex-député libéral, un des artisans de l'Accord du lac Meech et sénateur conservateur. *«Se priver du consentement du Québec, ce n'est pas plus grave que de se priver du consentement du l'Île-du-Prince-Édouard.»*

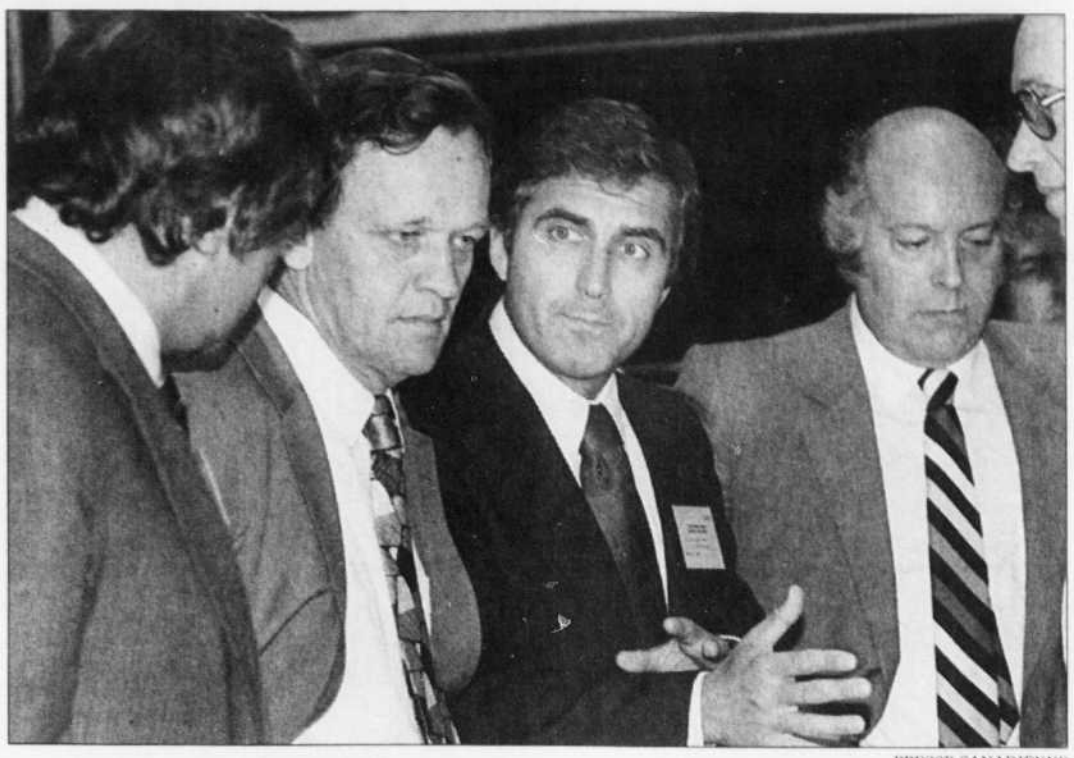
Pour le député libéral de Chapleau, Benoît Pelletier, principal responsable de la position du PLQ en matière constitutionnelle, il faut distinguer entre *«la forme»* qu'a pris le rapatriement de la Constitution et *«le contenu»* de la Loi constitutionnelle. *«C'était quand même un précédent qu'une réforme aussi substantielle soit accomplie sans le consentement du Québec»*, évoque M. Pelletier. *«Cette forme-là pose problème.»*

Rupture avec le principe fédératif

Ce rapatriement marque *«une rupture du lien de confiance avec une des populations fondatrices»*, souligne le politologue de l'université McGill, Alain Gagnon. Le Canada est entré dans *«l'ère du nationalisme majoritaire»*. Désormais, la majorité canadienne-anglaise peut apporter des changements fondamentaux à la Constitution du pays sans tenir compte de la volonté d'une communauté politique établie.

Guy Laforest, politologue de l'Université Laval qui était aussi jusqu'à l'an dernier président de la Commission politique de l'ADQ, fait remarquer que la Constitution de 1867 avait fait l'objet de débats pendant trois ans au sein des assemblées législatives des provinces, voire de motions d'appui en bonne et due forme. Rien de tel en 1982, à l'exception notable de l'Assemblée nationale du Québec. Les assemblées législatives des provinces n'ont donc pas jugé bon de débattre de la plus importante réforme constitutionnelle du XX[e] siècle. *«Cela dénature le système. Le principe fédératif de la culture politique canadienne mange une claque»*, fait observer M. Laforest, puisque, selon ce principe, ce sont les provinces, alors colonies anglaises, qui ont donné naissance à la fédération canadienne.

L'absence de droit de veto pour le Québec sur des changements éventuels à la Constitution et la non-reconnaissance de la spécificité du Québec *«sont les deux grandes lacunes du compromis de 1982»*, reconnaît M. Pelletier. En revanche, le Canada s'est doté d'une Charte canadienne des droits et libertés, comme beaucoup d'autres pays à travers le monde. *«De ce côté, on ne peut pas dire que c'est mauvais»*, estime le député libéral, signalant que la Charte n'a pas été *«l'élément démentiel»* que craignaient ses détracteurs. La Charte a diminué les pouvoirs de l'Etat québécois, certes, mais elle a fait de même avec des lois du Parlement fédéral en matière de droit criminel. *«Et c'est pour remettre ce pouvoir aux citoyens.»*



PRESSE CANADIENNE

Le ministre de la Justice Jean Chrétien et les ministres des Affaires intergouvernementales de la Saskatchewan Roy Romanow et du Québec Claude Morin en pleine discussion lors d'une conférence préparatoire à la grande conférence constitutionnelle de 1981.

Conséquences sur la langue

Claude Ryan juge qu'en matière linguistique, les limites imposées par la Charte canadienne à l'Etat québécois (la langue d'affichage et la clause Canada pour la langue d'enseignement) ont été somme toute *«modestes»*. En outre, les francophones hors Québec ont pu renforcer leur droit à l'enseignement en langue française. Contre toute attente, les droits de la minorité francophone ont pu s'étendre aux soins de santé dans le cas de l'hôpital Montfort.

Jean-Claude Rivest abonde dans le même sens. *«Dans ses effets concrets, elle* [la Constitution ainsi que la Charte] *n'a pas causé de dommage réel à la société québécoise comme telle. Il n'y a pas eu de recul significatif.»*

Mais le politologue Alain Gagnon souligne que la Charte canadienne des droits et libertés, en dépit de l'adoption de la Charte québécoise en 1975, est devenue un symbole significatif et un repère pour tous les Canadiens, y compris les Québécois. *«C'est là, au niveau de la construction identitaire, que c'est une victoire palpable du côté des patriotes canadiens»*, fait-il valoir.

La Constitution de 1982 est un des éléments d'*«une entreprise de dénationalisation du Québec à laquelle le fédéral tente de se livrer»*, croit Claude Morin.

C'est le politologue James Tully qui a décrit la Constitution de 1982 et la formule d'amendement comme une camisole de force pour le Québec.

Toute proposition de réforme constitutionnelle est assujettie à la formule d'amendement: la règle de l'unanimité des Parlements ou encore celle de sept provinces sur dix comptant 50 % de la population canadienne. *«Ce n'est pas une formule d'amendement, c'est la clé dans la porte* forever», illustre Jean-Claude Rivest.

La résignation

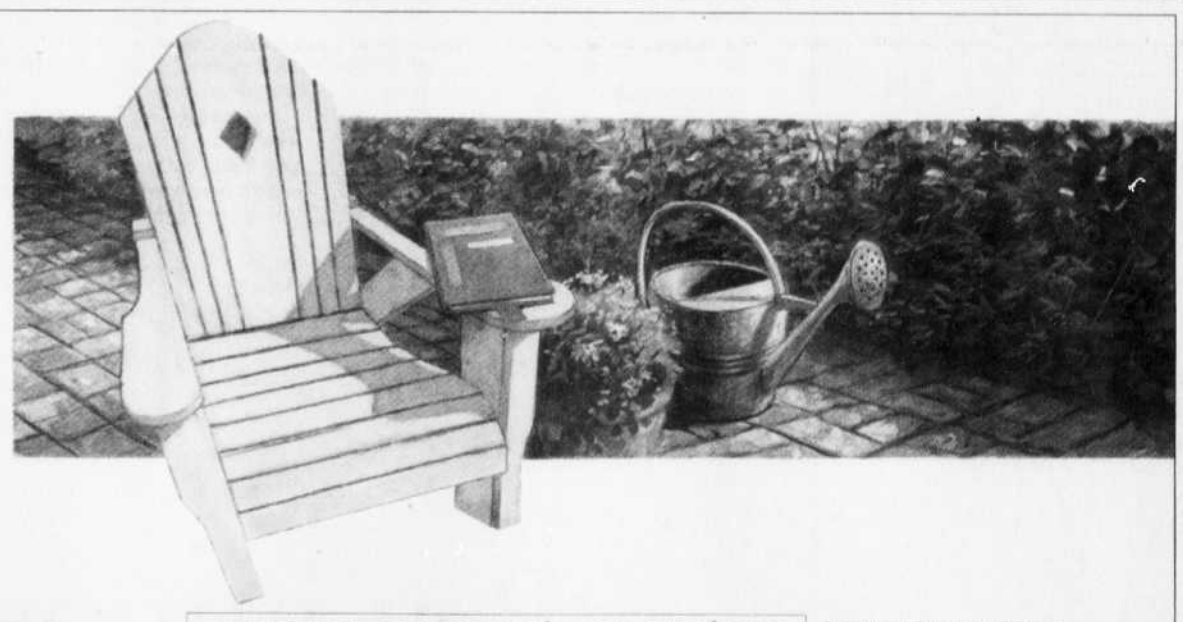
Les libéraux québécois se résignent à ce blocage. Repoussant aux calendes grecques toute discussion constitutionnelle, le PLQ projette de rallier les autres provinces à l'idée du transfert de points d'impôt et à celle d'un conseil de la fédération issu d'une entente administrative. Mais pas question de troquer des arrangements administratifs contre la signature du Québec au bas de la Constitution de 1982, assure Benoit Pelletier.

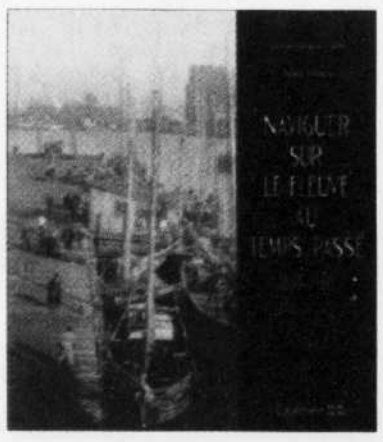
Avec un conseil de la fédération, le Québec restera une province parmi d'autres et une société minoritaire sur le plan politique. *«L'égalité ou l'indépendance»* de Daniel Johnson, père, est bien loin. En clair, il faut abandonner par pragmatisme, soutient M. Pelletier, la notion périmée de *«dualisme mur à mur»*: l'Etat québécois peut être influent, mais il doit accepter sa condition de minoritaire dans l'ensemble canadien.

Le chef de l'Action démocratique du Québec, Mario Dumont, se dit inquiet de la *«banalisation de 1982»* à laquelle conduit, selon lui, la position du PLQ. L'ADQ n'a pas renoncé à tenir des discussions constitutionnelles avec le reste du Canada. Mais le parti critique le dualisme mur à mur du PQ, sans renoncer à ce dualisme pour la culture, la langue et la citoyenneté. Pour faire progresser la situation entre-temps, l'ADQ prône une réforme des institutions démocratiques et l'adoption d'une charte du Québec, qui engloberait la Charte québécoise des droits et libertés.

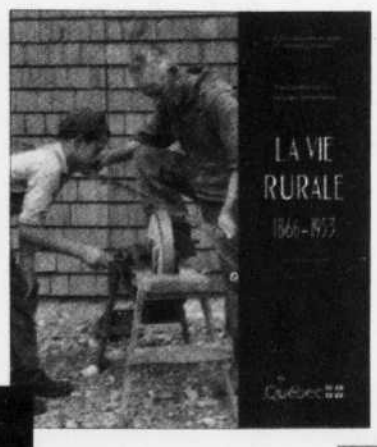
Au sein du gouvernement Landry, on constate l'impasse actuelle. *«C'est clair qu'il y a une lassitude du combat, une espèce d'écœurement»*, reconnaît Jean-Pierre Charbonneau. *«Mais un peuple ne reste pas dans un cul-de-sac éternellement.»* Pour l'heure, le ministre propose une réforme des institutions démocratiques qui vise l'instauration d'un régime présidentiel au Québec, comme l'ADQ le réclame, *«au-delà du clivage souverainiste-fédéraliste chez les nationalistes»*, dit-il, ce qui permettrait au Québec de se distinguer une fois de plus afin de contrer *«l'uniformité que recherche Ottawa»*. La souveraineté attendra. Longtemps. *«Le désir est là, mais il y a des résistances qui sont liées à la situation de confort dans laquelle une bonne partie de la population vit»*, dit M. Charbonneau. Les Québécois *«ne sont pas prêts à se révolter»*, dit-il. *«Le tiers-monde n'est plus la réalité du Québec.»*

J'aime lire sur le Québec



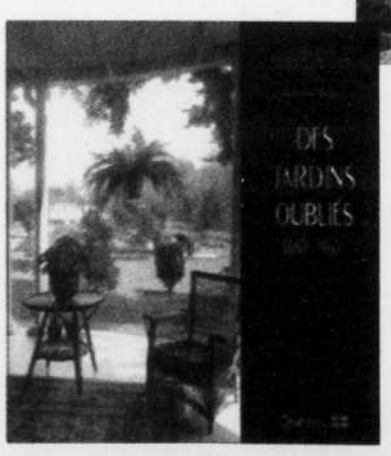


Naviguer sur le fleuve au temps passé 1860-1960
Collection *Aux limites de la mémoire*
208 pages, 196 photographies
29,95 $

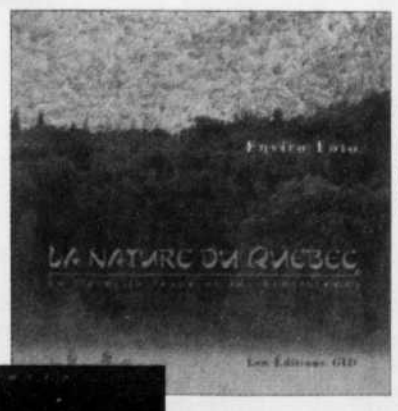


La vie rurale 1866-1953
Collection *Aux limites de la mémoire*
218 pages, 184 photographies
29,95 $

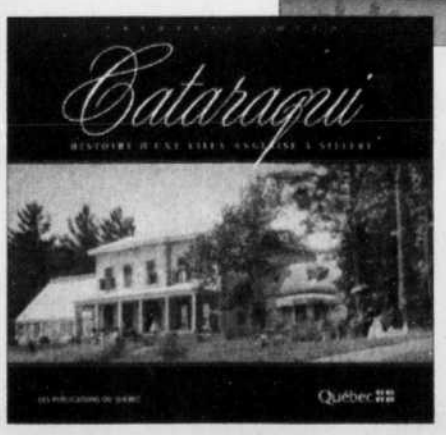
Riopelle au Musée du Québec
L'Hommage à Rosa Luxemburg
28 pages + 3 volets
Format : 48 x 30,5 cm
49,95 $



Des jardins oubliés 1860-1960
Collection *Aux limites de la mémoire*
230 pages, 175 photographies
29,95 $

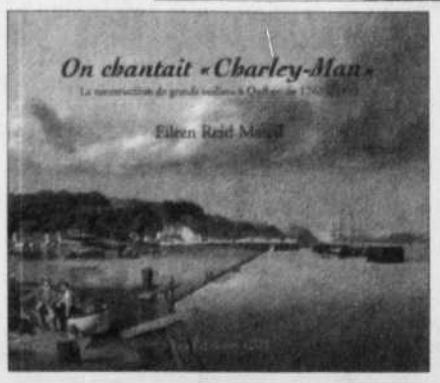


La nature du Québec
La flore, la faune et les écosystèmes
240 pages
236 photographies couleur
69,95 $



Cataraqui
Histoire d'une villa anglaise à Sillery
143 pages
110 photographies et illustrations
29,95 $

Un héros pour Hildegarde
Un texte de Chrystine Brouillet, des images de Jean Paul Lemieux
40 pages
22 reproductions couleur
19,95 $



On chantait «Charley-Man»
La construction de grands voiliers à Québec de 1763 à 1893
470 pages
350 photographies et illustrations
34,95 $

LES PUBLICATIONS DU QUÉBEC
Chez votre libraire
et aussi
Téléphone : (418) 643-5150 **1 800 463-2100**
Télécopieur : (418) 643-6177 **1 800 561-3479**
*www.**publicationsduquebec**.gouv.qc.ca*

Publications Québec

• 17 AVRIL 1982 •

CONSTITUTION

Le rapatriement n'a pas clos le dossier constitutionnel

SUITE DE LA PAGE G 1

Les autochtones, pour leur part, ont pris du temps avant de juger des gains obtenus parce que la protection inscrite n'était pas à la hauteur de leurs attentes. *«Nous avions des sentiments mêlés à l'égard de l'article 35 lorsqu'il fut négocié parce que les autochtones voulaient davantage un article plus précis.»* Les négociations n'ont rien donné et la déception fut grande, raconte Georges Erasmus, grand chef de l'Assemblée des Premières Nations de 1985 à 1991 et plus tard, coprésident de la Commission royale sur les peuples autochtones.

«Mais au cours des 20 dernières années, les autochtones en sont venus à voir l'article 35 comme un instrument important dans leur vie. Nous avons obtenu une reconnaissance claire et une protection de nos droits que nous n'avions pas.»

Cette évolution n'a toutefois pas changé l'idée que les autochtones ont d'eux-mêmes comme peuples, croit-il. Elle a plutôt eu un effet sur la perception que le reste des Canadiens ont de leurs rapports avec les autochtones et de la place qu'ils occupent dans la définition de l'identité canadienne.

Finis, les deux peuples fondateurs

L'inscription de ces changements dans la Constitution a modifié aussi la façon historique de définir le pays. Le multiculturalisme, les droits autochtones, le droit à l'égalité, le bilinguisme pancanadien ont délogé, dilué ou complété — tout dépend du point de vue — la notion des deux peuples fondateurs, chère au Québec.

«Je dirais plutôt que le multiculturalisme, les droits autochtones sont des additions importantes qui ne remplacent pas du tout la notion, si je peux utiliser le mot, de partenariat entre ces deux peuples canadien-français et canadien-anglais, affirme Bob Rae, premier ministre ontarien de 1990 à 1995 et député néo-démocrate fédéral en 1982. *Je crois que c'est un aspect important de l'identité canadienne mais ce n'est pas un aspect exclusif.»*

Mais il est un des rares à le penser. *«Le concept des deux peuples fondateurs n'a pas perdu sa pertinence [...] mais je pense que ce concept faiblit au Canada anglais»,* convient Allan Blakeney.

Kenneth McRoberts, lui, est persuadé que 1982 a achevé ce concept. *«Parce qu'on a véhiculé une nouvelle idée du Canada, surtout sous le leadership de Pierre Trudeau, où on a vu le Canada comme un pays multiculturel, un système fédéral dans lequel toutes les provinces ont le même statut, le bilinguisme établi à l'échelle pancanadienne et une Charte des droits et libertés. Toute cette idée du Canada a, dans sa logique, renié l'idée des deux peuples fondateurs et s'est enracinée dans la Constitution et dans la tête des Canadiens à l'extérieur du Québec.»*

Desmond Morton soutient plutôt, comme d'autres experts, que la mort de ce concept fut annoncée bien avant, avec la publication du rapport de la Commission Laurendeau-Dunton sur le bilinguisme et le biculturalisme. *«C'est à ce moment-là que le concept de multiculturalisme a fait son entrée et déplacé le biculturalisme.»*

Selon Marc Lalonde, conseiller puis ministre très influent de Pierre Elliott Trudeau, *«la Charte est venue confirmer une réalité qui s'affirmait de plus en plus et qui devenait incontournable».*

Le chef bloquiste Gilles Duceppe, le voit d'un autre œil. Selon lui, le rapatriement a permis en somme d'établir un nouveau socle de ce que les souverainistes appellent — toujours en anglais — *«the canadian nation building»*, c'est-à-dire la création amorcée dans les années 1940 d'un sentiment national canadien et d'un État central fort. *«Je ne dénonce pas le* nation building canadien *en soi mais le fait qu'il se fasse sans faire une place pour le Québec»*, affirme-t-il.

Kenneth McRoberts, doyen du collège Glendon à l'Université de Toronto, constate que le projet de Trudeau n'a effectivement pas réussi à intégrer les Québécois. *«Il y a là une certaine ironie parce que le gouvernement Trudeau a développé une stratégie pour intégrer les Québécois au sein du Canada avec cette vision. La stratégie n'a pas bien fonctionné au Québec mais a bien réussi dans le reste du Canada. [...] Depuis 1982, les Canadiens ont développé un sentiment d'identité plus fort et la Charte est très importante dans ce sentiment d'identité canadienne.»*

Pas d'uniformité

Mais même à l'extérieur du Québec, rappellent plusieurs, cette vision trudeauiste ne s'est pas imposée de façon uniforme. *«Beaucoup d'autochtones sont comme les Québécois et s'estiment autochtones d'abord et ensuite Canadiens,* souligne George Erasmus. *Ensuite, à cause de leurs liens historiques, surtout dans l'Est, les nations signataires de traités se voient comme des partenaires du Canada. Les traités de paix qu'ils ont signés ne laissaient pas entendre qu'ils devenaient Canadiens mais des alliés. À cause de l'absence de résolution de cette question, de la résistance du gouvernement à discuter de la signification des plus vieux traités dans un contexte moderne, il y a une partie des autochtones qui considèrent qu'ils ne sont pas Canadiens, peu importe qu'ils puissent avoir des passeports, soient nés ici ou le reste.»*

Pour Joe Clark, l'Albertain, il est trop simple de parler d'UNE identité canadienne. *«L'identité canadienne hors-Québec a été définie en grande partie, de mon point de vue d'homme de l'Ouest, par un groupe de personnes distinguées, des artistes, des écrivains comme Margareth Atwood, Pierre Berton et d'autres [...] mais la première fois que leur vision a été testée, ce fut durant le débat sur le libre-échange. Et il est remarquable que la majorité des personnes qui se présentaient comme les porte-parole, les sources de l'identité canadienne, étaient contre le libre-échange et leur point de vue a été rejeté par un grand nombre de Canadiens»*, dit celui qui était chef conservateur en 1982, poste qu'il occupe de nouveau aujourd'hui.

Il admet cependant que la charte *«fut un changement réel dans notre sentiment tranquille d'identité et je pense que cela est aussi le cas au Québec».*

Marc Lalonde pense d'ailleurs que les Québécois ont, comme les autres Canadiens, profité de leurs droits individuels pour développer un nouveau rapport avec l'État. *«Je pense que l'adoption de la Charte, tant de la Charte québécoise* [en 1975] *que canadienne, aura eu pour effet de secouer cette conception hiérarchique de la société que nous avions. Ç'a fait réalisé aux individus, aux citoyens, qu'ils avaient un statut propre vis-à-vis de l'État et ils n'ont pas hésité à y avoir recours.»* Pour lui, la Charte signifie qu'une partie du pouvoir a été remis aux citoyens.

Questions en suspens

Le rapatriement n'a pas clos le dossier constitutionnel. Les questions en suspens ne manquent pas. *«La réforme constitutionnelle n'est pas terminée,* disait d'ailleurs Pierre Trudeau le 17 avril 1982. *Les gouvernements se sont engagés solennellement à poursuivre la définition des droits des autochtones. Ils doivent, en même temps, s'employer à renforcer encore la Charte des droits, y compris les droits linguistiques dans les provinces. Ils doivent, enfin, tâcher d'en arriver à un meilleur partage des pouvoirs entre les deux ordres de gouvernement.»*

On attend encore. Et la liste, pendant ce temps, s'allonge. *«Les problèmes identifiés lors de Meech et de Charlottetown demeurent,* rappelle Bob Rae. *On a un Sénat qui ne marche pas, qui ne représente pas le principe du fédéralisme mais plutôt celui du patronage. [...] Il y a toujours la question de savoir comment réconcilier le Québec au sein de la famille constitutionnelle. On a toujours la question des autochtones, celle du partage des pouvoirs et ainsi de suite. [...] L'odyssée constitutionnelle n'est pas terminée».*

Mais n'est-elle pas cadenassée, cette Constitution? Sur plusieurs questions, il faut obtenir l'unanimité des provinces. Les cinq régions du pays se sont vu reconnaître un droit de veto sur tout changement par une loi adoptée après le référendum de 1995. Certaines provinces exigent maintenant la tenue d'un référendum avant l'adoption d'un amendement constitutionnel. *«Je ne crois pas. J'espère que non»,* confie Bob Rae. Mais comme tout le monde, il pense que demain n'est pas la veille où les gens se mettront à discuter de Constitution.

«Il y a une certaine lassitude partagée par toute la population. Les processus de changements constitutionnels, avec Meech et Charlottetown, ont été difficiles et même le processus de rapatriement fut difficile, émotionnel et marqué par beaucoup de confrontation», conclut Bob Rae. Et de dire Philip Resnik: *«Après Meech et Charlottetown, on se sentait au Canada, comme après le deuxième référendum au Québec, épuisés. Qu'importe le résultat, on ne voulait plus en entendre parler, on voulait 10 ou 15 ans de repos.»*

Peu importe la couleur,
nous avons refusé de signer.

Le 17 avril 1982, Ottawa et neuf provinces ont changé la constitution du Canada sans notre accord.

Toutes couleurs politiques confondues, nous avons refusé ce coup de force qui affaiblit les pouvoirs et les droits du seul Parlement de langue française des Amériques.

Vingt ans et sept premiers ministres plus tard, le Québec maintient sa décision.

René Lévesque
Pierre-Marc Johnson
Robert Bourassa
Daniel Johnson
Jacques Parizeau
Lucien Bouchard
Bernard Landry

Québec