

Casser l'ordre constitutionnel canadien

FRÉDÉRIC BASTIEN, *La Bataille de Londres*, Montréal, Boréal, 2013

André Binette

Volume 7, Number 3, Summer 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/69496ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Ligue d'action nationale

ISSN

1911-9372 (print)

1929-5561 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Binette, A. (2013). Review of [Casser l'ordre constitutionnel canadien / FRÉDÉRIC BASTIEN, *La Bataille de Londres*, Montréal, Boréal, 2013]. *Les Cahiers de lecture de L'Action nationale*, 7(3), 5–6.



CASSER L'ORDRE CONSTITUTIONNEL CANADIEN

André Binette

FRÉDÉRIC BASTIEN
LA BATAILLE DE LONDRES
 Montréal, Boréal, 2013,

L'ouvrage de l'historien Frédéric Bastien sur les dessous du rapatriement constitutionnel de 1982 a fait sensation. S'il a fait surtout parler de lui au sujet des accroc à la séparation des pouvoirs, sur lesquels nous reviendrons, ce travail de qualité vaut bien davantage. Ceux qui croyaient tout savoir de cet épisode controversé de notre histoire politique y trouveront de quoi surprendre ou alimenter leur réflexion. Ce qui ne nuit en rien, le style clair et précis de l'auteur rend son texte captivant.

Trudeau père a déclaré après les événements qu'il était reconnaissant envers trois femmes: Elizabeth II, qui à titre de Reine du Canada aurait manifesté son appui, Margaret Thatcher, alors première ministre du Royaume-Uni qui fut une alliée indéfectible malgré les réserves de son entourage, et la haute-commissaire du Canada à Londres qui a affronté l'opposition concertée de la majorité des délégations des provinces, dont celle du Québec, dirigée par Gilles Loisel, fort active en première ligne.

Les relations entre les gouvernements britannique et canadien furent toutefois plus compliquées qu'on ait pu le croire à l'époque. Les deux hauts commissaires britanniques qui se sont succédé à Ottawa entre 1980 et 1982 ont exprimé une aversion bien sentie à l'égard de M. Trudeau, de son gouvernement et de son entourage, l'un deux qualifiant les ministres fédéraux de *pas impressionnants* et même, dans quelques cas, *franchement bizarres* (p. 339). On apprend aussi que les quelques concessions faites par le gouvernement fédéral au dernier moment, qui lui ont permis d'obtenir en fin de compte l'appui de neuf provinces, ont été rendues nécessaires par la perte d'appuis importants au Parlement de Westminster qui rendait improbable l'adoption du *Canada Act* après l'avis de la Cour suprême de septembre 1981. Cet avis indiquait que le rapatriement unilatéral fédéral (avec l'appui de deux provinces à ce moment) était légal, mais violait une convention constitutionnelle, une règle politique de la Constitution dans le droit constitutionnel de source britannique, qui exigeait le consentement d'une majorité substantielle de provinces, mais non l'unanimité. Plusieurs députés britanniques, dont des membres d'arrière-ban du parti conservateur de la première ministre, avaient fait savoir qu'ils prenaient les conventions constitutionnelles au sérieux quoi qu'en pensait le gouvernement canadien, et qu'ils se faisaient les défenseurs des provinces, mais bien sûr pas spécialement du Québec. Le succès de l'opération à Londres n'était pas garanti puisque madame Thatcher, qui n'avait pas encore triomphé aux Malouines, était impopulaire et venait de perdre des votes importants occasionnés par la révolte de certains des membres de son groupe parlementaire.

On apprend aussi que madame Thatcher a surmonté sa propre opposition à une charte des droits pour son pays, exprimée publiquement peu auparavant, pour appuyer le projet canadien. Le rapatriement s'est concrétisé sous forme de la dernière loi constitutionnelle britannique adoptée pour le Canada; celle-ci contient la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en annexe, la version française de celle-ci. M. Trudeau s'est servi du Parlement britannique pour faire adopter la Charte canadienne, alors qu'il aurait pu se contenter d'un simple rapatriement (c'est-à-dire la renonciation par le Parlement britannique de sa compétence de légiférer pour le Canada) assorti d'une procédure de modification de la Constitution (la fameuse formule d'amendement, qui est devenue la *Partie V de la Loi constitutionnelle de 1982*, qui contient en réalité cinq procédures de modification).

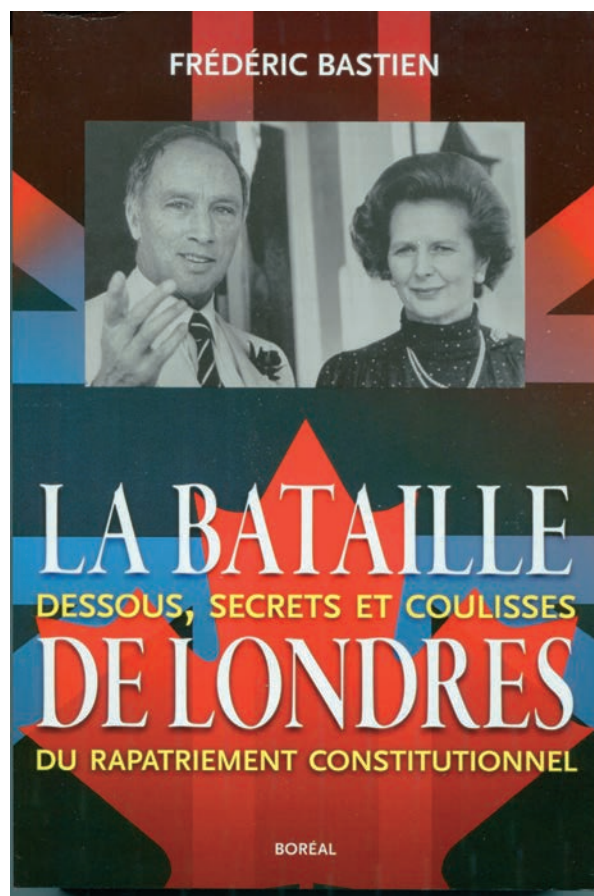
Plus intéressant encore, M. Trudeau aurait envisagé une déclaration unilatérale d'indépendance du Canada si son projet avait été rejeté par le Parlement britannique et en aurait appelé aux autres pays du Commonwealth pour qu'ils choisissent entre le Royaume-Uni et le Canada. M. Trudeau aurait de plus projeté un référendum pour abolir la monarchie et faire du Canada une république (p. 393-394). Un plan antibritannique de représailles économiques et politiques avait même été préparé à Ottawa (p. 365).

M. Trudeau a repris dans ses mémoires l'idée d'une déclaration d'indépendance qui aurait du même coup aboli la monarchie. L'auteur ne mentionne pas que cette idée avait d'ailleurs été appuyée par un rapport du très sérieux Barreau canadien en 1981, ce qui démontre qu'elle avait circulé largement dans les milieux fédéralistes. Elle révèle qu'aux yeux des tenants du rapatriement, le Canada n'était pas pleinement souverain jusque-là. Pourtant on enseigne dans les facultés, et la Cour suprême a écrit dans le *Renvoi sur le rapatriement*, que cette souveraineté fut acquise dans les faits entre 1919 et 1931, et consacrée juridiquement par le *Statut de Westminster* de cette dernière année.

Qu'en est-il enfin des curieuses manœuvres du juge en chef Laskin de la Cour suprême?

Originaire de l'Ontario et généralement considéré comme un juge progressiste fortement favorable à une charte des droits dans la Constitution, mais unilingue et peu sensible à la réa-

lité du fait québécois, il avait été nommé à la Cour suprême, puis juge en chef, par le gouvernement Trudeau. Les journaux ont fait grand état de ses contacts avec les gouvernements canadien et britannique au plus fort du débat sur le rapatriement, alors que la Cour suprême était saisie de cette affaire. Frédéric Bastien a vu dans ces contacts une violation de son serment d'office et de la Constitution en insistant sur le principe de la séparation des pouvoirs. Qu'en est-il exactement?



suite de la page 5

Le principe de la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire n'est pas affirmé explicitement dans la Constitution canadienne et il n'est pas mis en œuvre aussi rigoureusement au Canada et au Royaume-Uni qu'aux États-Unis. Au Royaume-Uni, les juges les plus éminents ont fait partie, jusqu'en 2005, de la Chambre des Lords, qui est la chambre haute du Parlement. Au Canada, les gouvernements fédéral et provinciaux peuvent s'adresser aux tribunaux dans des renvois pour demander des avis consultatifs sur d'importantes questions constitutionnelles. Même s'il ne s'agit pas formellement de jugements, ces avis se sont révélés être parmi les plus importantes décisions judiciaires en matière constitutionnelle au Canada. Qu'on pense seulement au *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution* de 1981, au *Renvoi sur le droit de veto du Québec* de 1982 et au *Renvoi sur la sécession du Québec* de 1998. Ces renvois, qui sont des demandes d'avis juridiques, sont des accroc au principe de la séparation des pouvoirs, car normalement les tribunaux supérieurs ne se prononcent que lorsqu'ils sont saisis d'un litige entre des parties qui ont suivi toute la filière judiciaire depuis la première instance. La fonction judiciaire ne consiste pas à donner des avis juridiques aux gouvernements.

Dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*, l'*amicus curiae*, l'«ami de la Cour» nommé par la Cour suprême pour représenter le point de vue souverainiste en l'absence du gouvernement du Québec, Me André Joli-Cœur, avait d'ailleurs soulevé la question de la constitutionnalité des renvois au nom de la séparation des pouvoirs. La Cour suprême avait répondu que ce principe n'était pas absolu au Canada. Cependant, dans le même avis, elle avait identifié plusieurs principes structurels de la Constitution qui, même s'ils n'étaient pas inscrits dans le texte de celle-ci, étaient néanmoins de nature si fondamentale qu'ils devaient être considérés comme en faisant partie au même titre que ses dispositions écrites. Parmi ces principes constitutionnels non écrits, la Cour suprême a identifié le principe du fédéralisme et le principe de l'indépendance des tribunaux. Ce dernier peut être vu comme un aspect du principe de la séparation des pouvoirs. De plus, la Cour suprême a défini avec rigueur le principe de l'indépendance des tribunaux dans des jugements importants dans les années 1990. L'un de ses volets majeurs est l'impartialité du pouvoir judiciaire.

On voit difficilement comment les agissements présumés du juge en chef Laskin en 1981 peuvent se concilier avec le principe constitutionnel de l'indépendance des tribunaux tel que défini subséquentement par la Cour suprême. Même à l'époque, si ces agissements avaient été connus, ils auraient sans doute donné lieu à une enquête du Conseil canadien de la magistrature et à une démission du juge en chef, ce qui aurait pu paralyser le rapatriement. On se souviendra que Jean Charest, lorsqu'il était un jeune ministre fédéral, avait dû démissionner après avoir téléphoné à un juge. Le juge en chef Laskin est allé beaucoup plus loin. Il s'est rendu à Londres et y a rencontré le ministre britannique responsable des aspects juridiques du dossier constitutionnel canadien, le procureur général Michael Havers. Voici ce qu'en écrit Frédéric Bastien (p. 325-326) :

Quelques semaines auparavant, Jean Wadds [la haute-commissaire du Canada à Londres] a informé Ottawa que Havers a été désigné pour répondre, à la Chambre des communes britannique, aux questions de nature juridique sur la résolution constitutionnelle qui sera envoyée par Ottawa. Le procureur général se trouve donc au cœur même du processus politique sur lequel la Cour suprême doit se prononcer. [...]

A ce stade, toute cette information est confidentielle. Mais curieusement, Laskin semble avoir été informé du rôle crucial qui sera joué par Havers, puisqu'il profite de son voyage en Angleterre pour le rencontrer. La teneur de la conversation entre les deux hommes nous est connue grâce à une dépêche envoyée par Lord Carrington [le ministre des Affaires étrangères du gouvernement Thatcher] à Lord Moran [le haut-commissaire britannique], à Ottawa. Exceptionnellement, le document porte la mention *Secret, ne divulguer sous aucun prétexte*, ce qui signifie, dans le système britannique, que le dévoilement de son contenu peut représenter une menace mortelle, perturber la sécurité publique ou nuire aux relations diplomatiques avec des pays amis. Le message relate les échanges entre Laskin et Havers :

Le juge en chef a dit qu'il existait un important désaccord entre les juges de la Cour suprême. Il serait bientôt de retour à Ottawa, mais il ne croyait clairement pas que cela résoudrait immédiatement leurs problèmes. [...]

Étant donné le caractère confidentiel de la conversation du juge en chef avec le solliciteur général, il serait certainement erroné de votre part de révéler maintenant que nous avons une indication claire d'un nouveau délai probable de la Cour suprême.

[Note de Lord Carrington adressée au Haut-commissariat britannique à Ottawa, datée du 2 juillet 1981. Document obtenu du Foreign Office à la suite d'une demande d'accès à l'information.]

Les fédéraux sont-ils au courant des confidences de Laskin à Havers? Un des leurs, Henry Richardson, a assisté à une partie de l'entretien, mais a juré de ne rien dire. Informé de cet aspect des choses, Lord Moran réplique à Carrington que, à moins que certains facteurs à cet égard ne nous échappent, il semble extrêmement improbable que Richardson n'aura pas présenté un compte rendu complet.

Les échanges entre le juge en chef et le gouvernement canadien sont inconnus, car celui-ci n'a pas encore ouvert ses archives. On peut toutefois raisonnablement présumer que de tels échanges se sont produits à la lumière des nombreux indices révélés par l'auteur. Quoi qu'il en soit, et quel que soit le contenu réel des discussions entre Laskin et Havers, le seul fait que leur rencontre ait eu lieu est une violation du principe constitutionnel de l'indépendance des tribunaux d'une exceptionnelle gravité. Il ne fait aucun doute qu'elle entache considérablement l'image institutionnelle de la Cour suprême du Canada à un moment critique de son histoire. Le juge en chef de la Cour suprême du Canada a joué un rôle politique international, incompatible avec ses fonctions et avec celles du plus haut tribunal canadien, au moment du rapatriement de la Constitution, alors même que la Cour suprême s'appretait à se prononcer sur la légalité de ce rapatriement. La légitimité du rapatriement, qui était déjà mise en doute depuis trois décennies au Québec, s'en trouve encore affaiblie.

La signification politique plus large de l'ouvrage de Frédéric Bastien est d'avoir provoqué un débat qui est un prélude à la nécessaire et inévitable réouverture de la question nationale du Québec. Nos plus grands débats constitutionnels ne sont pas derrière nous, ils sont droit devant.

Toute cette affaire était, comme l'écrivait le haut-commissaire britannique John Ford, une véritable tentative de coup d'État en vue de modifier l'équilibre des pouvoirs dans la Confédération (p. 333). La promesse faite par M. Trudeau pendant la campagne référendaire de 1980 de mettre en jeu les sièges des députés québécois à Ottawa pour obtenir du changement se trouvait ainsi dénaturée. En utilisant le Nous, M. Trudeau avait alors utilisé le vocabulaire du nationalisme québécois pour mieux servir le nationalisme canadien (p. 86-87). L'auteur de ce discours, André Burelle, a d'ailleurs remis sa démission lorsqu'il s'est rendu compte qu'il avait été trompé comme de très nombreux Québécois (p. 415-416). Cette tromperie historique est la cause directe des écarts de conduite du juge en chef du Canada. Comme en 1970 et en 1995, presque tous les moyens étaient bons pour sauver le pays menacé.

La signification politique plus large de l'ouvrage de Frédéric Bastien est d'avoir provoqué un débat qui est un prélude à la nécessaire et inévitable réouverture de la question nationale du Québec. Nos plus grands débats constitutionnels ne sont pas derrière nous, ils sont droit devant. D'autres démarches préliminaires sont en cours, par exemple les travaux des États généraux sur la souveraineté. Le gouvernement du Québec pourrait contribuer à l'évolution des pensées et des événements en posant les deux questions suivantes à la Cour d'appel du Québec dans un renvoi :

En raison des allégations rendues publiques et après enquête appropriée, la Cour suprême était-elle un tribunal indépendant et impartial en 1981-82 au sens de sa propre jurisprudence?

La Cour suprême a-t-elle le pouvoir d'ordonner au gouvernement du Canada de rendre ses archives publiques afin de protéger sa propre intégrité institutionnelle?

La Cour d'appel pourrait juger ces questions trop politiques et refuser d'y répondre, ce qui les porterait plus rapidement devant la Cour suprême, qui se trouverait ainsi placée devant sa propre responsabilité. ❖