

LA COUR SUPRÊME DU CANADA ET LE NATIONALISME MAJORITAIRE

Yvan Giroux

**Mémoire soumis dans le cadre du programme
de Maîtrise en science politique**

**École d'études politiques
Faculté des sciences sociales
Université d'Ottawa
Le 3 mars 2022**

REMERCIEMENTS

Je souhaite remercier le professeur André Lecours d'avoir bien voulu agir à titre de directeur de mon mémoire. Ses grandes connaissances, ses judicieux conseils et les fructueux échanges que nous avons eus m'ont permis de mener à bien ce projet.

Table des matières

1. CONSTITUTION, NATIONALISMES ET POUVOIR JUDICIAIRE	1
Avant-propos	1
Question de recherche	2
1. Nation et nationalisme	3
2. Les déclinaisons du nationalisme	5
3. La démocratie multinationale	7
Revue de la littérature.....	8
1. Le nationalisme majoritaire	9
2. Le pouvoir judiciaire	16
Cadre d'analyse	20
Méthodologie.....	23
1. Critères de sélection	23
2. Repérage des textes	26
3. Critères d'évaluation	26
4. Démarche.....	28
2. LE PRINCIPE FÉDÉRAL ET SES COROLLAIRES SELON LA COUR SUPRÊME DU CANADA	28
Avant-propos	28
Les avis et les arrêts de la Cour suprême du Canada.....	29
1. Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753 (28 septembre 1981).....	29
2. Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793 (6 décembre 1982).....	33
3. P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1984] 2 R.C.S. 66 (26 juillet 1984)	38
4. Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712 (15 décembre 1988)	40
5. Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 (20 août 1998).....	43
CONCLUSION	51
BIBLIOGRAPHIE	56

1. CONSTITUTION, NATIONALISMES ET POUVOIR JUDICIAIRE

Avant-propos

Une constitution n'est pas neutre. Le pouvoir constituant dont elle émane est un pouvoir politique. En tant que cadre normatif ayant vocation à asseoir les paramètres fondamentaux de la vie politique et juridique d'un pays, elle traduit les choix de ce pouvoir par rapport à certaines valeurs. Elle érige en outre une construction institutionnelle qui exprime la nature de l'État et elle règle les pouvoirs de celui-ci en fonction de celle-là. Le résultat n'a donc rien de fortuit. Une constitution prend parti.

Au nombre des choix qu'opère une constitution se trouve celui de la structure de l'État : s'agira-t-il d'un État unitaire ou d'un État fédéral ? Le modèle fédéral – lequel comporte au moins deux paliers de gouvernement et inscrit dans la constitution même le partage des compétences législatives entre ceux-ci – peut ainsi conférer à une entité fédérée l'autonomie dont elle a besoin pour protéger son identité et sa culture¹. Il peut donc servir d'outil de gestion de la diversité ethnique, notamment quand l'ensemble politique se compose de plus d'une nation².

La constitution qui donna naissance au Canada en 1867, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, opta pour le modèle fédéral. Les Canadiens français voyaient dans ce modèle le moyen d'acquérir leur autonomie politique au sein d'un État regroupant deux nations. Mais jamais celles-ci ne partagèrent le même point de vue quant à la nature de la

¹ Kenneth McRoberts. « managing cultural differences in multinational democracies ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003, p. viii.

² *Ibid.*

nouvelle communauté politique³ : était-elle « uninationale » ou « multinationale » ? Le nationalisme de la nation minoritaire devait-il y trouver sa place ?

Aujourd'hui encore, les deux nations fondatrices se font face au Canada. Les auteurs ont discuté de leurs rapports sous plusieurs angles, notamment celui du multinationalisme⁴ et celui de l'expression, par la nation majoritaire, de son nationalisme⁵. Ces travaux ont en commun, il nous semble, d'omettre un pan essentiel de la « réalité » fédérale constitutionnelle du Canada.

Question de recherche

Le régime politique du Canada ayant sa source, comme nous l'avons dit, dans une constitution, il y aura toujours nécessité d'interpréter celle-ci en cas de conflit. Ce rôle d'interprétation appartient en dernier ressort à la Cour suprême du Canada. Dans la gestion des rapports entre les deux principaux nationalismes qui s'expriment au Canada, elle est appelée à prendre parti. Les auteurs ont négligé cet aspect. Le pouvoir judiciaire n'étant ni apolitique, ni objectif, ni neutre⁶, il y a lieu de nous interroger sur le rôle que la Cour suprême a joué dans la définition de la communauté politique au Canada. Nous

³ Marcel Bellavance, *Le Québec au siècle des nationalités. Essai d'histoire comparée*, Montréal, vlb éditeur, 2004, p. 65; James Bickerton. « La question du nationalisme majoritaire au Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007, p. 233.

⁴ GAGNON, Alain-G. et James TULLY (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge University Press, 2001; BURGESS, Michael et John PINDER (dir.), *Multinational Federations*, Routledge, 2011; Michael Keating, *Plurinational Democracy. Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford University Press, 2001.

⁵ Les travaux qui ont discuté de cette question seront mentionnés quand nous y ferons appel.

⁶ « Modern debates on the appropriate judicial role were transformed in the early decades of the twentieth century by legal realism, which has substantially undermined the notion that judges are, or should hold themselves out as being, value-neutral arbiters whose adjudicatory work can be detached from their political and philosophical commitments and preconceptions. » Stephen Tierney. « the constitutional accommodation of national minorities in the UK and Canada: judicial approaches to diversity ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, pp. 171-172.

tenterons de cerner son rôle en nous posant la question suivante : la Cour suprême du Canada a-t-elle participé, par ses avis portant sur le statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération et ses arrêts portant sur la *Charte de la langue française* du Québec, à l'affirmation, au Canada, d'un nationalisme majoritaire ?

Parler de l'affirmation d'un nationalisme majoritaire, c'est faire appel, manifestement, aux concepts de nation et de nationalisme.

1. Nation et nationalisme

À quelles conditions une communauté peut-elle prétendre être une nation ? On peut penser la nation d'un point de vue sociologique, en faisant appel à des éléments objectifs, et partagés, comme la langue, la culture, l'histoire et un territoire, de même qu'au sentiment subjectif de constituer une nation⁷. Toute communauté qui partage une même langue et une même culture, au sein d'un même territoire, pourrait prétendre au titre. On peut aussi, à la manière d'une Dominique Schnapper, assimiler nation et État⁸, vision qui exclut toute réflexion sur le multinationalisme, qui est pourtant au cœur de la réalité de très nombreux États.

Comme notre étude ne porte pas sur le concept de nation, notre objectif ne sera pas d'explorer ces questions. Nous ne tenterons pas non plus d'inscrire les Québécois francophones, ni d'ailleurs les Canadiens anglais, dans une catégorie définie en fonction de la démarche binaire que nous venons d'exposer. Il ne s'agira pas davantage de tenter d'établir si les Québécois francophones forment, comme toute nation selon Benedict

⁷ Alain-G. Gagnon et Raffaele Iacovino. « Challenging the Constraints of State Nationalism in Canada ». Dans LECOURE, André et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, p. 116.

⁸ Dominique Schnapper, *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Paris, Gallimard, 2003.

Anderson, une communauté « imaginée »⁹ ? Notre ambition sera plus modeste. Nous nous en tiendrons à un constat : les Québécois francophones partagent « une culture sociétale à part entière, différente de celle du reste du Canada »¹⁰. Cette culture sociétale nourrit leur conscience d'une identité propre. Le politologue Hugh Seton-Watson rend bien compte de cette vision subjective de la nation :

All that I can find to say is that a nation exists when a significant number of people in a community consider themselves to form a nation, or behave as if they formed one. It is not necessary that the whole of the population should so feel, or so behave, and it is not possible to lay down dogmatically a minimum percentage of a population which must be so affected. When a significant group holds this belief, it possesses 'national consciousness'.¹¹

Selon Seton-Watson, la nation se reconnaît donc ainsi : « A nation is a community of people, whose members are bound together by a sense of solidarity, a common culture, a national consciousness. »¹². Voilà qui semble suffisamment large pour nous permettre d'écrire que les Québécois francophones forment une nation puisque, en majorité, ils se considèrent *subjectivement* comme une nation¹³.

On peut comprendre le nationalisme comme la suite du sentiment national. Le groupe qui a acquis la conviction qu'il forme une nation distincte se mobiliserait dans une quête visant à se donner les moyens de protéger son identité et sa culture et, parfois, à se doter d'un État. « Il apparaît en effet clairement, écrit Alain Dieckhoff, que l'invocation

⁹ Benedict Anderson. « Imagined Communities ». Dans SPENCER, Philip and Howard Wollman (dir.), *Nations and Nationalism: A Reader*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2005, p. 49.

¹⁰ Alain Dieckhoff. « Rapprochement et différence : le paradoxe du nationalisme contemporain ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, p. 62.

¹¹ Hugh Seton-Watson, *Nations and States. An Inquiry into The Origins of Nations and the Politics of Nationalism*, New York, Routledge, 2019, p. 5.

¹² *Ibid.*, p. 1.

¹³ Selon les résultats de deux sondages, l'un publié par TVA le 28 novembre 2006 ([Les Canadiens ne reconnaissent pas la nation québécoise | TVA Nouvelles](#)), l'autre par l'organisme Quebec Community Groups Network ([PowerPoint Presentation \(qcgcn.ca\)](#) le 28 mai 2021.

de la culture n'est que rarement un but en soi : elle débouche inévitablement sur le politique. »¹⁴ Il s'agirait donc, pour le groupe qui ne la possède pas déjà, de se donner une existence politique. Ainsi, écrit Marcel Bellavance :

[...] le concept de nationalisme renvoie à la fois à une donnée sociologique objective fondamentale qu'est la nation et à une donnée idéologique subjective qui apparaît avec la conscience collective de l'existence de cette nation et de son droit à la reconnaissance par les autres nations.¹⁵

Pour Dieckhoff encore, le nationalisme serait donc « un mouvement politique qui cherche à mobiliser un peuple sur une base nationale, c'est-à-dire comme une entité ayant vocation à l'autodétermination. »¹⁶. Anthony Smith, lui, analyse le nationalisme ainsi : « an ideological movement for attaining and maintaining identity, unity and autonomy of a social group some of whose members deem it to constitute an actual or potential nation. »¹⁷.

De l'analyse du phénomène du nationalisme que font ces auteurs, le lecteur non averti pourra aisément conclure que le nationalisme n'existe que chez les nations minoritaires. Et pourtant ...

2. Les déclinaisons du nationalisme

Il y a le nationalisme que l'on discute, et il y a le nationalisme que l'on tait. On discute celui-là parce qu'on le réprouve, et on tait celui-ci parce qu'on l'approuve. Celui-là – le nationalisme minoritaire – menacerait la stabilité de l'État, serait anachronique et

¹⁴ Alain Dieckhoff, *La nation dans tous ses États. Les identités nationales en mouvement*, Paris, Flammarion, 2000, p. 64.

¹⁵ Marcel Bellavance, *op. cit.*, p. 53.

¹⁶ Alain Dieckhoff. « Nouvelles perspectives sur le nationalisme ». Dans DIECKHOFF, Alain (dir.), *La constellation des appartenances. Nationalisme, libéralisme et pluralisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, p. 17.

¹⁷ Anthony Smith. « Ethno-Symbolism and The Study of Nationalism ». Dans SPENCER, Philip and Howard Wollman (dir.), *Nations and Nationalism : A Reader*, p. 30.

rétrograde¹⁸; celui-ci – le nationalisme de l'État, ou majoritaire – se distinguerait par le fait qu'il serait « l'expression d'un sentiment national légitime, le patriotisme »¹⁹, et « plus compatible avec l'universalisme et plus tolérant de la diversité »²⁰.

Cette division binaire a nourri une analyse unidimensionnelle du phénomène du nationalisme. Le nationalisme, écrivent André Lecours et Geneviève Nootens, a longtemps été vu comme un phénomène émanant des minorités²¹. Les études sur le nationalisme se seraient d'abord concentrées sur le processus de création des nations par les États. Une fois réalisée la symbiose entre l'État et la nation, ces études se seraient détournées du nationalisme étatique, lequel aurait simplement disparu, ayant épuisé sa raison d'être²². Raisonement fautif à deux égards, nous disent Lecours et Nootens. D'une part, le processus d'édification de la nation n'est jamais entièrement terminé; d'autre part, l'État doit poursuivre son entreprise de consolidation d'une identité nationale dominante, préférablement unique. Qu'à cela ne tienne. C'est le nationalisme en tant que phénomène émanant quasi exclusivement des groupes minoritaires qui a principalement retenu l'attention des auteurs. Bien sûr, ces « nations internes » révèlent un phénomène dont la puissance n'a rien à envier à celle de l'État-nation²³. Il reste que la plupart d'entre elles ne menacent pas l'existence de l'État dont elles font partie puisque

¹⁸ Alain-G. Gagnon, Montserrat Guibernau et François Rocher. « the conditions of diversity in multinational democracies ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. 1.

¹⁹ André Lecours et Geneviève Nootens. « Comprendre le nationalisme majoritaire ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, p. 26.

²⁰ *Ibid.*, p. 27.

²¹ *Ibid.*, p. 19.

²² *Ibid.*, p. 24.

²³ Kenneth McRoberts. « managing cultural differences in multinational democracies ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. iv.

l'appui à la sécession n'y est pas élevé²⁴. Mais l'entreprise de consolidation d'une identité nationale dominante, dont parlent Lecours et Nootens, a de nouveau retenu l'attention des auteurs au cours des deux dernières décennies. Leurs travaux ont porté sur le phénomène en tant qu'il s'exprime au sein de l'État-nation démocratique et libéral, composé de plus d'une nation, plus particulièrement sur les manières dont cet État a tenté de composer avec cette réalité multinationale en essayant de faire prévaloir sa propre conception, celle d'une nation unique, incarnée par lui-même.

Avant de discuter de ces travaux, faisons d'abord un bref détour par le phénomène du multinationalisme au sein des pays démocratiques.

3. La démocratie multinationale

La démocratie multinationale se distingue de la démocratie traditionnelle regroupant une nation et des groupes minoritaires. Elle se définit d'abord et avant tout, écrit James Tully, par le fait qu'elle inclut plusieurs nations de statut plus ou moins équivalent²⁵. Celles qui sont minoritaires cherchent à être reconnues comme des nations. Ces demandes de reconnaissance se butent toutefois au mode de pensée traditionnel selon lequel il ne peut exister, au sein de l'espace politique, qu'une seule nation, celle du groupe majoritaire. Seule cette nation serait légitime : « Consequently, multinational democracy appears to run against the prevailing norms of legitimacy for a single-nation democracy and it is condemned as unreasonable or abnormal [...] »²⁶. Cette forme d'expression du nationalisme que pratiquent les nations majoritaires au sein des démocraties multinationales, face aux demandes de reconnaissance des nations

²⁴ *Ibid.*

²⁵ James Tully. « Introduction ». Dans GAGNON, Alain-G. et James Tully (dir.), *Multinational Democracies*, p. 2.

²⁶ *Ibid.*, p. 3.

minoritaires, a suscité un regain d'intérêt chez les auteurs au cours de la période récente²⁷, comme nous l'avons dit. Pour répondre à notre question de recherche, nous nous intéresserons à ceux qui ont traité de la question dans le contexte canadien.

Revue de la littérature

Notre revue de la littérature sera divisée en deux parties. La première partie traitera des études portant sur nationalisme majoritaire. Trois ouvrages fondamentaux y seront abordés : *the conditions of diversity in multinational democracies*²⁸, *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*²⁹ et *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*³⁰. Nous passerons en revue six articles ou chapitres tirés de ces ouvrages qui abordent la question du nationalisme majoritaire au Canada. Dans la deuxième partie, nous aborderons deux ouvrages. L'un, *Constitutional Law and National Pluralism*³¹, traite du constitutionnalisme en tant que manière d'envisager les rapports entre les nations composant un État; l'autre, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*³², se focalise sur le rôle du pouvoir judiciaire dans l'aménagement de ces rapports.

²⁷ André Lecours et Geneviève Nootens. « Understanding Majority Nationalism ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Contemporary Majority Nationalism*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2011.

²⁸ Alain-G. Gagnon, Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003.

²⁹ Alain-G. Gagnon, André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007.

³⁰ André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009.

³¹ Stephen Tierney, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

³² Robert Schertzer, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.

1. Le nationalisme majoritaire

Selon Alain-G. Gagnon, le fédéralisme canadien devient de moins en moins « fédéral »³³. Il formule la thèse selon laquelle le nationalisme majoritaire constitue de plus en plus un empêchement majeur à tout changement politique au Canada. S'appuyant sur la théorie du pancanadianisme de Sylvia Bashevkin³⁴, qu'il décrit comme « discours nationaliste de la majorité »³⁵, il soutient que le gouvernement fédéral a cherché depuis 1981 à imposer une vision pancanadienne de l'identité nationale, sans égard au partage constitutionnel des pouvoirs. Au nombre des éléments à charge se trouve l'union sociale canadienne. Le gouvernement fédéral contribue au financement de certains programmes, notamment dans le domaine des soins de santé, mais à la condition que les provinces acceptent de respecter certaines normes dites « nationales ». Ces normes étant établies au niveau fédéral, elles découlent de décisions prises au sein d'instances où les Canadiens anglais constituent l'écrasante majorité³⁶. Cette pratique, écrit Gagnon, sonne le glas du fédéralisme en tant qu'outil d'une véritable collaboration entre le gouvernement fédéral et les entités fédérées³⁷. Toutefois, la *Charte canadienne des droits et libertés* constitue,

³³ Alain-G. Gagnon. « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. 296.

³⁴ Sylvia Bashevkin, *True Patriot Love: The Politics of Canadian Nationalism*, Toronto, Oxford University Press, 1991.

³⁵ Alain-G. Gagnon. « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. 297.

³⁶ Will Kymlicka, « Multinational Federalism in Canada: Rethinking the Partnership ». Dans GIBBINS, Roger et Guy Laforest (dir.), *Beyond the Impasse, Toward Reconciliation*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 1998, pp. 30-31.

³⁷ Alain-G. Gagnon. « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. 300.

aux yeux de Gagnon, l'outil le plus puissant que le gouvernement fédéral s'est donné pour tenter de construire une identité proprement canadienne³⁸ :

The Charter of Rights and Freedoms [...] represented the final piece of the puzzle in instilling universal bases of identity across Canada. [...] The Charter can [...] be interpreted as a direct response to the growing influence of the Quebec state in defining and promoting the Quebec nation. Through a rights regime, the federal government defined what level of allegiance would be accepted by citizens of Canada.³⁹

La *Charte canadienne des droits et libertés*, déplore Gagnon, a également eu comme conséquence de miner le principe fédéral⁴⁰ en faisant des groupes et des individus les acteurs principaux dans la définition d'un régime de droits, sans égard au fait qu'existaient déjà, sur une base territoriale, deux majorités. Le Québec ne pourrait plus désormais défendre aussi librement un ensemble de valeurs distinctes⁴¹.

Tentative d'imposition forcée d'une identité nationale canadienne et atteinte au principe fédéral, voilà donc, aux yeux de Gagnon, comment s'exprime le nationalisme majoritaire au Canada.

Dans un texte écrit en collaboration avec Raffaele Iacovino, Alain-G. Gagnon revient en 2009 sur la question du nationalisme majoritaire canadien⁴². Aux yeux de Gagnon et de Iacovino, le nationalisme majoritaire se manifeste principalement de deux manières au Canada. Il y a d'abord le caractère symétrique des institutions du fédéralisme canadien. Pour qu'il soit vraiment tenu compte du caractère multinational du pays, ces

³⁸ *Ibid.*, pp. 300-301.

³⁹ *Ibid.*, pp. 301-302.

⁴⁰ Pour exprimer le concept ici en cause, nous utiliserons uniformément l'expression « principe fédéral », quelle que soit ce que les auteurs et la Cour suprême du Canada utilisent.

⁴¹ Alain-G. Gagnon. « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. 302.

⁴² Alain-G. Gagnon et Raffaele Iacovino. « Challenging the Constraints of State Nationalism in Canada ». Dans LECOURS, André et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, p. 111.

institutions doivent permettre les discussions entre partenaires égaux, et le gouvernement fédéral ne peut y jouer le rôle de représentant de la nation majoritaire. Il y a ensuite la question de la gestion de la diversité au Canada. Le gouvernement fédéral a tenté de gérer la diversité en mettant l'accent sur l'homogénéité aux dépens de la diversité nationale⁴³. Pierre Elliott Trudeau a imposé un nationalisme pan-canadien au moyen du multiculturalisme, du bilinguisme officiel et d'un régime de droits individuels protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, le tout devant faire contrepoids aux prétentions du Québec de constituer une nation⁴⁴. Selon Gagnon et Iacovino, le principe fédéral exigerait plutôt que le gouvernement fédéral se demande de quelle manière il serait possible de répondre aux demandes des groupes qui composent le pays de gérer eux-mêmes la diversité. La façon de faire actuelle est tout le contraire : « It is the manifestation of state nationalism. »⁴⁵.

André Lecours et Geneviève Nootens regroupent en quatre catégories les mécanismes par lesquels le nationalisme majoritaire se manifeste : les systèmes d'éducation; le service militaire, les guerres et le colonialisme; les pratiques, traditions et institutions politiques; l'utilisation des symboles et des mythes⁴⁶. Au Canada, l'expression du nationalisme majoritaire se rattache surtout aux deux dernières catégories. S'agissant des institutions politiques, Lecours et Nootens, à l'instar de Gagnon et de Iacovino, associent sans hésiter le multiculturalisme, le bilinguisme officiel

⁴³ *Ibid.*, p. 102.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 121.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 122.

⁴⁶ André Lecours et Geneviève Nootens. « Comprendre le nationalisme majoritaire ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, p. 33.

et la *Charte canadienne des droits et libertés* au nationalisme majoritaire canadien⁴⁷. La production et l'utilisation de symboles et de mythes constitue certainement, par ailleurs, l'un des outils de promotion du nationalisme majoritaire canadien. « La force du nationalisme majoritaire, écrivent les auteurs, est en grande partie dépendante de l'efficacité [...] de cette production symbolique. »⁴⁸ Pour s'en convaincre, il suffit de penser au programme des commandites mise en place par le gouvernement fédéral à la fin des années 1990⁴⁹.

Dans un texte écrit conjointement en 2009, André Lecours et Daniel Béland font valoir que les programmes sociaux ont constitué un instrument puissant de construction du nationalisme majoritaire au Canada⁵⁰. La mise en commun et le partage des ressources que ces programmes engendrent nourrissent, au sein de la population, le sentiment de faire partie d'une même communauté. D'où l'intérêt d'en faire l'outil de construction d'une identité nationale unique.

Le raisonnement de James Bickerton⁵¹ rejoint en grande partie celui d'André Lecours et de Geneviève Nootens. Le bilinguisme officiel, le multiculturalisme et la *Charte canadienne des droits et libertés* ont servi de moyens puissants à Pierre Elliott Trudeau dans son entreprise de création d'une identité nationale unique et de négation de l'existence d'une nation québécoise. « Le gouvernement fédéral, écrit Bickerton, n'a

⁴⁷ *Ibid.*, p. 37.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 39.

⁴⁹ Jacques Keable, *Le dossier noir des commandites. L'industrie de l'unité nationale contre la démocratie québécoise*, Outremont, Lanctôt Éditeur, 2004.

⁵⁰ Daniel Béland et André Lecours. « Nationalism, Federalism, and Social Citizenship. The Continental Divide Reconsidered ». Dans LECOURS, André et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, p. 132.

⁵¹ James Bickerton. « La question du nationalisme majoritaire au Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, p. 217.

jamais accepté la philosophie voulant que le Canada soit composé de deux nations ou peuples et que la Confédération fût ou doive être conçue comme une association égalitaire entre sociétés distinctes. »⁵² Si Trudeau a pu faire accepter cette vision du pays, c'est qu'elle était construite à partir « de différents éléments préexistants de la nationalité canadienne »⁵³. En d'autres termes, la majorité a saisi l'occasion qui lui était offerte de tenter d'imposer son nationalisme. S'agissant particulièrement de la place qui devait être accordée au Québec dans le Canada, Bickerton souligne l'impact profond que la *Loi constitutionnelle de 1982* a eu sur la nature des identités politiques au Canada⁵⁴ en établissant, notamment, l'égalité formelle des provinces au sein du régime constitutionnel. La *Charte canadienne des droits et libertés* est par la suite devenue un puissant point focal du nationalisme canadien⁵⁵. Le fédéralisme et le constitutionnalisme ont ainsi servi à la construction du nationalisme majoritaire.

La protection sociale constitue aux yeux de Bickerton un autre moyen qu'a utilisé le gouvernement fédéral pour faire prévaloir le nationalisme de la majorité. « [...] la construction d'un système national de programmes sociaux sous les auspices du gouvernement fédéral s'avère plus importante que le nationalisme économique pour l'identité nationale canadienne »⁵⁶, écrit-il. Ajoutons cependant, en toute équité, que le gouvernement fédéral a parfois lâché du lest, notamment en acceptant que le Québec crée son propre régime de pension de vieillesse, le *Régime de rentes du Québec*.

⁵² *Ibid.*, p. 233.

⁵³ *Ibid.*, p. 258.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 236.

⁵⁵ Kenneth McRoberts. « English-Canadian Perceptions of Quebec ». Dans GAGNON, Alain-G. (dir.), *Quebec: State and Society*, 2nd Edition, Scarborough, Nelson Canada, 1993, p. 120.

⁵⁶ James Bickerton. « La question du nationalisme majoritaire au Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., André Lecours et Geneviève Nootens (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, p. 230.

Dans un texte de 2009⁵⁷, Eric Kaufmann estime que la prétention de nombreux intellectuels canadiens anglais selon laquelle le nationalisme canadien serait postnational ne résiste pas à l'analyse. Le nationalisme canadien est plutôt un « nationalisme missionnaire »⁵⁸. Ses élites embrassent une idéologie libérale cosmopolite mais défendent une identité axée sur le Canada et non sur le monde⁵⁹. Se considérant comme porteur d'un projet universel, ce type de nationalisme tolère peu les particularismes. Ce nationalisme reproche ainsi au nationalisme québécois d'être intolérant et de refuser l'idéologie cosmopolite libérale du multiculturalisme⁶⁰. C'est au nom de valeurs supposément universelles que le nationalisme majoritaire tente ici de s'imposer. Kaufmann reconnaît pourtant qu'aucune nation ne peut assurer son existence sans exercer un certain degré de domination sur un territoire donné ou sur un ensemble d'institutions⁶¹. S'agissant de la démocratie fédérale, il affirme même qu'elle ne peut survivre qu'en la présence en son sein d'une majorité dominante :

It seems that a confident dominant majority is necessary to make the sacrifices (perhaps financial, or political – granting asymmetrical power to minority-dominated units) which sustain mutual trust in shared federal mechanisms, constitutions and formulae.⁶²

Le fédéralisme canadien n'aurait survécu que parce qu'il pouvait s'ancrer dans une nation dominante.

⁵⁷ Eric Kaufmann. « Dominant Ethnicity and Dominant Nationhood. Empirical and Normative Aspects ». Dans LECOURS, André et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, p. 35.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 51.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 50.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 52.

⁶¹ *Ibid.*, p. 53.

⁶² *Ibid.*, p. 54.

Les auteurs que nous avons étudiés jusqu'à maintenant font ressortir les manières par lesquelles la nation majoritaire au Canada tente de faire prévaloir son nationalisme sur celui de la nation québécoise. Stephen Tierney s'intéresse, lui, à l'utilisation de la voie constitutionnelle comme moyen privilégié qu'utilisent les nations majoritaires pour ancrer leur domination dans la constitution même de l'État. Celles-ci, écrit Tierney, se servent tant des règles de fond de la constitution que du processus constitutionnel pour accroître leur pouvoir⁶³. Les nations minoritaires, elles, n'arrivent que difficilement à obtenir des modifications constitutionnelles qui leur sont favorables, à cause de leur poids démographique moindre au sein de l'État. S'agissant du Québec et du Canada, Tierney illustre son propos par l'exemple de l'Accord du Lac Meech, par lequel le Québec cherchait à obtenir un droit de veto sur les modifications constitutionnelles le concernant⁶⁴. Les nations minoritaires se trouvent également défavorisées par une vision positiviste de la constitution qui interdit de prendre en compte la nature et la composition de l'État. Cette vision s'est exprimée dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, écrit Tierney, laquelle a été vue comme un moyen de nier le principe des deux peuples fondateurs au Canada⁶⁵.

Les études du nationalisme majoritaire au Canada font donc ressortir clairement que celui-ci s'exprime de nombreuses manières : politique sociale, fédéralisme symétrique, gestion de la diversité axée sur l'homogénéité, multiculturalisme,

⁶³ Stephen Tierney. « Crystallizing Dominance. Majority Nationalism, Constitutionalism and the Courts ». Dans LECOURS, André et Geneviève Nootens (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, p. 87.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 94.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 95.

bilinguisme officiel, prétention à l'universalisme, rôle dominant d'une nation, constitutionnalisme, toutes choses qui ont donné lieu à de nombreux conflits entre le gouvernement fédéral canadien et le Québec.

Une chose frappe pourtant. Comme nous l'avons dit plus tôt, c'est à la Cour suprême du Canada qu'il appartient de trancher ces conflits quand le politique est impuissant à le faire. Les auteurs qui se sont penchés sur le nationalisme majoritaire au Canada ont toutefois omis, en général, d'aborder le rôle possible de la Cour suprême dans l'affirmation de ce nationalisme.

2. Le pouvoir judiciaire

Deux auteurs importants ont abordé la question du rôle de la Cour suprême du Canada dans l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada, dont un l'a fait de front et de manière exhaustive.

Dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law and National Pluralism*⁶⁶, Stephen Tierney étudie les rapports constitutionnels qui existent entre les nations internes et l'État dont elles font partie⁶⁷. Dans le chapitre qu'il consacre au rôle du pouvoir judiciaire dans la gestion de la diversité au sein des États multinationaux⁶⁸ et qui aborde, plus particulièrement, le cas du Québec, Tierney se livre à une longue analyse du raisonnement de la Cour suprême du Canada dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec⁶⁹. Tierney ne se prononce pas expressément sur la question du rôle qu'aurait pu jouer le *Renvoi* dans l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada. Il semble toutefois avancer l'idée selon laquelle la Cour suprême aurait reconnu le caractère

⁶⁶ Stephen Tierney, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, p. 247. À noter que Tierney emploie l'expression « États plurinationaux ».

⁶⁹ [1998] 2 R.C.S. 217.

multinational du Canada⁷⁰. Le principe de la démocratie tel que l'utilise la Cour suprême, écrit-il, se veut pluriel en ce qu'il renvoie à des peuples distincts⁷¹. Son raisonnement ne semble pas entièrement cohérent, comme nous le verrons plus loin.

Nous analyserons plus à fond le Renvoi relatif à la sécession du Québec dans la deuxième partie de notre étude.

Robert Schertzer s'intéresse à la gestion de la diversité au sein des fédérations qu'il appelle « plurinationales », – celles où est contesté le caractère multinational de l'État –, et au rôle que jouent à cet égard les tribunaux, notamment la Cour suprême du Canada⁷². On voit souvent le fédéralisme comme la forme politique par excellence pour gérer la diversité, écrit Schertzer⁷³. Les théoriciens du fédéralisme croient, à tort, que la structure institutionnelle que constitue une fédération prévient, par elle-même, les conflits sur la reconnaissance que les nations minoritaires se voient accordée ou sur les pouvoirs qu'elles se voient confiés. Tel n'est pas le cas, fait valoir Schertzer⁷⁴. Une fédération est, dans son fondement même, un cadre normatif que vont contester les nations qui la composent. Et le pouvoir judiciaire devra, en tant qu'arbitre ultime, trancher ces conflits. Il devra toutefois le faire en évitant de prendre parti dans la définition de la nature de l'État. Bref, le pouvoir judiciaire devra agir de manière neutre. Mais voilà, dit Schertzer, il ne peut être neutre puisqu'il fait lui-même partie du système⁷⁵. N'empêche, il devra s'efforcer d'agir dans un souci véritable d'asseoir la légitimité du régime politique et de

⁷⁰ Stephen Tierney, *op. cit.*, p. 271.

⁷¹ *Loc. cit.*

⁷² Robert Schertzer, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.

⁷³ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*, p. 6.

la préserver. Il pourra atteindre cet objectif en concevant le fédéralisme comme le résultat d'un processus permanent de négociation entre des parties qui ne s'entendent pas sur la nature de l'État. Ses décisions devront donc viser à faciliter la négociation comme moyen de gérer les différends⁷⁶.

La Cour suprême du Canada a-t-elle valablement joué ce rôle ? Schertzer tente de répondre à la question en analysant les décisions portant sur le fédéralisme qu'elle a rendues de 1980 à 2010. La Cour, conclut-il, a modifié sa manière de voir pendant cette période. Pendant les années 1980 et jusque vers la fin des années 1990, elle aurait imposé sa propre vision de la nature de la fédération dans les deux tiers de ses avis et de ses arrêts; par la suite, jusqu'à 2010, elle aurait accepté, dans les trois quarts d'entre eux, le point de vue selon lequel il existe des visions différentes, toutes légitimes, de la nature de la fédération⁷⁷. Le Renvoi relatif à la sécession du Québec⁷⁸ constituerait le point tournant dans sa manière de voir, selon Schertzer⁷⁹. Nous ne pouvons discuter ici de ce *Renvoi*. Nous reviendrons sur la question dans la deuxième partie de notre étude. Qu'il nous suffise de dire pour l'instant que le sens que Schertzer lui donne nous apparaît mal fondé.

Aussi intéressante soit-elle, l'étude de Schertzer nous laisse toutefois sur notre appétit, et ce, pour trois raisons. D'abord, Schertzer axe son étude sur la gestion de la diversité et ne discute pas du rôle qu'a pu jouer la Cour suprême du Canada dans l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada. Bien sûr, on pourrait peut-être déduire des arrêts de la Cour suprême qui, selon Schertzer, « imposent » une vision de la

⁷⁶ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 16.

⁷⁸ [1998] 2 R.C.S. 217.

⁷⁹ Robert Schertzer, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, p. 16.

nature de la communauté politique au Canada qu'ils favorisent de ce fait l'affirmation de ce nationalisme. Schertzer ne les analyse toutefois pas sous cet angle et il ne leur donne pas cette portée. Ensuite, les types d'arrêts retenus par Schertzer peuvent mettre en cause tous les acteurs de la fédération, non seulement le Québec et le gouvernement fédéral. Nous devons nous focaliser sur les arrêts portant sur le statut du Québec au sein de la fédération pour être en mesure de dégager un portrait plus précis de l'attitude de la Cour suprême par rapport à l'objet de notre étude. Enfin, pour une raison qui nous semble inexplicable, Schertzer n'a retenu dans son étude aucun arrêt portant sur les lois linguistiques du Québec. « The central question driving this study is how the SCC has managed conflict over national identity and the federation in Canada », écrit-il⁸⁰. Soit, mais la langue ne se trouve-t-elle pas au cœur même de l'identité de la nation québécoise ? Ne peut-on pas penser que les arrêts de la Cour suprême en matière linguistique sont plus révélateurs de son point de vue sur les deux principaux nationalismes qui s'expriment au Canada que ceux qui portent, par exemple, sur une question commerciale ? L'utilisation par Schertzer de l'expression « national identity » traduirait-elle son propre point de vue selon lequel il n'existerait au Canada qu'une seule identité nationale ?

Résumons : les auteurs qui ont discuté du nationalisme majoritaire ont insisté sur les moyens de son expression; ceux qui ont abordé le rôle du pouvoir judiciaire ont tenté de dégager le point de vue de celui-ci sur l'identité nationale et la fédération. Les premiers se sont attachés aux moyens utilisés par la nation majoritaire pour faire

⁸⁰ *Ibid.*, p. 8.

prévaloir sa propre version du nationalisme, les seconds, à l'arbitrage, par la Cour suprême du Canada, des conflits qui ont découlé de ces tentatives. Explicitement ou non, tous ont situé leur réflexion dans le cadre du régime constitutionnel canadien. Aucun n'a toutefois mis l'accent sur le rôle qu'a pu jouer la Cour suprême dans l'affirmation d'un nationalisme majoritaire au Canada par son interprétation de la constitution, si tant est qu'elle ait pu y jouer un rôle; aucun ne nous a donc instruit de l'idée que se fait la Cour suprême des nationalismes québécois et canadien.

Cadre d'analyse

Ce sont les idées qui mènent le monde, a écrit Ernest Renan⁸¹. Peut-on aussi penser que les idées influent sur les décisions du pouvoir judiciaire ?

Selon André Lecours et Daniel Béland⁸², l'étude des idées – celles-ci étant définies comme des opinions produites par la société – est l'enfant pauvre des études sur le fédéralisme en général. François Rocher partage ce point de vue : « [...] les modes de représentation du fédéralisme, ses dimensions idéelles, n'ont pas vraiment retenu l'attention. »⁸³. Pourtant, les idées façonnent les acteurs politiques et leurs stratégies politiques et sont ainsi inséparablement liées à la capacité de ceux-ci d'agir et d'offrir des solutions aux défis auxquels ils sont confrontés⁸⁴. L'étude des idées, écrivent Lecours et Béland, peut contribuer de manière significative à la compréhension du comportement des acteurs politiques.

⁸¹ Ernest Renan, *L'avenir de la science. Pensées de 1848*, Paris, Calmann Lévy, 1890, p. 23.

⁸² André Lecours et Daniel Béland, *Ideas and Federalism*, 2022, non encore publié.

⁸³ François Rocher. « La dynamique Québec-Canada ou le refus de l'idéal fédéral ». Dans GAGNON, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 94.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 2.

Le fédéralisme est lui-même une idée. Il ne s'agit pas que d'une forme d'organisation du pouvoir et de son exercice, il comporte, dans son essence même, deux autres idées, celles de partenariat et d'autonomie, lesquelles permettent de concilier unité et diversité⁸⁵. Ces idées peuvent être contestées, leur compréhension et leur sens peuvent changer au fil du temps et selon le contexte politique. Ainsi, dans le cas du fédéralisme canadien, le sens du partenariat de 1867 a sans cesse depuis donné lieu à des divergences d'interprétation⁸⁶ de la part des acteurs politiques.

Toutefois, le fédéralisme ne met pas en cause que les acteurs politiques. Le contrat qui donne forme au partenariat que nouent des communautés politiques sera soumis à l'interprétation du pouvoir judiciaire. Il nous semble donc entièrement légitime de nous demander si l'utilisation que la Cour suprême du Canada fait des idées a pu contribuer à l'affirmation, au Canada, d'un nationalisme majoritaire, et ainsi influencer sur le partenariat et sur l'autonomie des partenaires. En effet, comment ne pas penser que les juges subissent, au même titre que les acteurs politiques, l'influence des idées. Ainsi, dans un texte récent⁸⁷, Sébastien Grammond soutient la thèse selon laquelle la Cour suprême se serait, dans la période récente⁸⁸, appuyée sur la théorie du pacte entre peuples fondateurs comme origine de la Constitution du Canada pour interpréter des dispositions de celle-ci. Le fédéralisme canadien ne serait donc pas à l'abri des « idées » des juges de

⁸⁵ Luis Moreno et César Colino, *Diversity and Unity in Federal Countries*, Montréal et Kingston, Queen's University Press, 2010.

⁸⁶ André Lecours et Daniel Béland, *Ideas and Federalism*, p. 8.

⁸⁷ Sébastien Grammond. « La pensée contractuelle dans l'interprétation de la Constitution canadienne ». Dans GAGNON, Alain-G. et Johanne Poirier (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien. Acteurs et institutions*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2020, pp. 175-201.

⁸⁸ L'auteur s'appuie principalement sur deux avis de la Cour suprême qui remontent à 2014.

la Cour suprême. Mais n'anticipons pas. Le texte de Grammond ne s'intéresse pas à la période restreinte qui fait l'objet de notre étude.

C'est donc au moyen des idées – le fédéralisme ou principe fédéral, et ses deux corollaires principaux, le partenariat et l'autonomie, seront celles retenues – que nous étudierons les avis et les arrêts de la Cour suprême du Canada. Ce sont elles – par leur prise en compte ou leur mise à l'écart par la Cour suprême ou par l'utilisation qu'elle en fait – qui nous permettront de mesurer la participation de celle-ci dans l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada.

Et en quoi ces idées consistent-elles ?

Le fédéralisme résulte de la rencontre d'une double volonté, celle de maintenir à la fois l'unité et la diversité [...]. Ainsi, l'essence du principe fédératif réside en une union de groupes pour certaines fins communes, groupes qui conservent par ailleurs leur existence distincte pour d'autres desseins.⁸⁹

L'idée de partenariat, qui se trouve au cœur du principe fédéral, ne peut toutefois se suffire à elle-même. En effet, si seule l'unité était recherchée, un régime unitaire conviendrait. Ce qui mène à l'adoption d'un régime fédéral, c'est donc la volonté d'une ou de plusieurs communautés de préserver leurs particularités malgré, pourrions-nous dire, le partenariat. L'autonomie dont elles jouiront au sein d'un tel régime leur permettra d'atteindre cet objectif. Sur le plan juridique, cette autonomie trouvera sa source dans les pouvoirs législatifs qu'elles pourront exercer de manière exclusive. C'est donc le partage de ces pouvoirs entre les différents ordres de gouvernement qui la leur garantira. Le partage des pouvoirs législatifs se trouve ainsi au cœur même du principe fédéral puisque son non-respect porte atteinte à l'autonomie des entités fédérées, donc à leur capacité de

⁸⁹ Eugénie Brouillet, *La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada*, Les Cahiers de droit, volume 45, numéro 1, 2004, p. 11.

préserver leurs particularités. L'autonomie recherchée « malgré » le partenariat au sein d'un régime fédéral se trouve alors compromise.

Ce sont ces principes qu'ont adoptés les constituants de 1867 : « Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale [...] »⁹⁰, nous dit le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Méthodologie

La Cour suprême du Canada a-t-elle participé, par ses avis portant sur le statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération et ses arrêts portant sur la *Charte de la langue française* du Québec, à l'affirmation, au Canada, d'un nationalisme majoritaire ? Voilà, avons-nous dit, la question à laquelle nous chercherons à répondre. Les avis et les arrêts – les premiers découlant d'un renvoi⁹¹, les seconds d'un litige – de la Cour suprême du Canada seront donc notre point de départ, notre variable indépendante. Ils nous conduiront à notre point d'arrivée, la participation – si participation il y eut – de la Cour suprême à l'affirmation, au Canada, d'un nationalisme majoritaire, cette mesure étant notre variable dépendante. Les idées seront l'outil qui nous permettra d'établir cette mesure.

1. Critères de sélection

Pourquoi nous restreindre à la Cour suprême du Canada ? Parce que c'est à elle qu'incombe la tâche de trancher en dernier ressort les litiges, notamment en matière de droit constitutionnel. En cette matière, elle « fait » le droit, et faire le droit, c'est être en

⁹⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.), préambule.

⁹¹ Aux termes du paragraphe 53(1) de la *Loi sur la Cour suprême du Canada*, le gouverneur en conseil, c'est-à-dire le cabinet fédéral, peut soumettre à la Cour suprême certaines questions de droit ou de fait. Cette démarche est un renvoi, et la Cour y répond dans un avis.

mesure de soutenir, de promouvoir même, une vision. Elle joue donc un rôle fondamental dans la gestion des rapports entre les deux principaux nationalismes qui s'expriment au Canada.

Notre question de recherche circonscrit par ailleurs le champ des questions à prendre compte. Nous ne retiendrons donc que les avis portant sur le statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération et les arrêts portant sur la *Charte de la langue française* du Québec. Le statut constitutionnel du Québec a donné lieu aux plus intenses conflits entre le gouvernement fédéral et le Québec depuis plusieurs décennies. La question se trouve au cœur même de plusieurs avis que la Cour suprême s'est vu demander de fournir. Quant à la *Charte de la langue française*, elle a été maintes fois contestée au motif que ses dispositions contrevenaient à la *Charte canadienne des droits et libertés*, instrument privilégié par Pierre Elliott Trudeau dans son entreprise de construction du nationalisme canadien. Trudeau s'étant servi de cet instrument pour restreindre le pouvoir du Québec en matière linguistique⁹², l'étude des arrêts de la Cour suprême sur le sujet pourrait s'avérer particulièrement révélatrice du rôle que celle-ci a joué, ou n'a pas joué, dans l'entreprise.

Nous l'avons dit, la nature de la communauté politique née en 1867 a sans cesse donné lieu à des divergences de vue, jamais aplanies. En 1981, Pierre Elliott Trudeau, de nouveau premier ministre du Canada, est déterminé à donner au pays son indépendance constitutionnelle et à remodeler la fédération selon sa propre vision, notamment en ce qui concerne le statut du Québec. L'année marqua donc le début d'une période de conflits qui remirent en question l'existence même du Canada. L'accalmie ne survint que près de

⁹² Eugénie Brouillet, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Les Éditions du Septentrion, 2005, p. 323 et suiv.

deux décennies plus tard, après plusieurs interventions de la Cour suprême du Canada. L'avis qu'elle donna dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec en 1998 constitua aux yeux de plusieurs observateurs un point tournant dans l'histoire constitutionnelle du Canada et dans la vision que la Cour suprême se faisait du statut du Québec dans la fédération⁹³.

En 1977, la *Charte de la langue française* imposa une vision des droits linguistiques au Québec qui heurtait de front celle du gouvernement fédéral. Celui-ci ne disposait pas alors d'un outil pour s'opposer aux restrictions des droits linguistiques de la minorité anglophone du Québec. La constitutionnalisation de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 changea la donne. À l'outil que s'était donné le Québec pour préserver sa différence au sein du Canada, le gouvernement fédéral pu opposer celui qu'il s'était donné pour construire une identité nationale canadienne. Les visions opposées que véhiculent la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte de la langue française* en matière de droits linguistiques – ce qu'illustre bien le lien direct⁹⁴ entre l'article 23 de la première et l'article 73 de la seconde – justifient pleinement de prendre en compte, dans notre étude, les arrêts qui mirent en cause – nécessairement à partir de 1982 – ces deux textes. L'année 1998 s'impose ici aussi comme frontière : si l'avis donné cette année-là dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec représenta effectivement une nouvelle vision de la part de la Cour suprême, prendre en compte les arrêts en matière

⁹³ Voir notamment James Tully, *The Unattained Yet Attainable Democracy: Canada and Quebec Face the New Century*, Montréal, Programme d'études sur le Québec de l'Université McGill, 2000, et Robert Schertzer, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.

⁹⁴ P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1984] 2 R.C.S. 66; la Cour suprême écrit à la page 82 que « le constituant avait particulièrement le Québec en vue lorsqu'il a édicté l'art. 23 de la *Charte* » et, à la page 84, que « le chapitre VIII de la *Loi 101* est le prototype de régime auquel le constituant veut remédier par l'adoption de l'art. 23 de la *Charte* ».

linguistique que celle-ci rendit par la suite, mais non ses avis, induirait vraisemblablement un déséquilibre dans notre analyse. En revanche, prendre en compte tant les arrêts que les avis, et ce, de 1981 jusqu'à ce jour, déborderait les limites qu'impose la nature de ce mémoire.

Ainsi, qu'il s'agisse du statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération ou de droits linguistiques, la période s'échelonnant de 1981 à 1998 pourra nous offrir un point de vue privilégié pour évaluer le rôle de la Cour suprême du Canada dans l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada.

En résumé, notre étude prendra en compte :

les avis donnés de 1981 à 1998 par la Cour suprême du Canada, portant sur le statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération;

les arrêts rendus de 1982 à 1998 par la Cour suprême du Canada, mettant en cause à la fois la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte de la langue française* du Québec.

2. Repérage des textes

La base de données de la Cour suprême du Canada nous permettra de repérer les avis et les arrêts pertinents, au moyen d'une série de mots-clés : droit constitutionnel, statut constitutionnel du Québec, droits linguistiques, *Loi constitutionnelle de 1982*, *Charte canadienne des droits et libertés*, Québec, *Charte de la langue française* du Québec, Loi 101, langues officielles.

3. Critères d'évaluation

Trois méthodes, utilisées seules ou en conjonction les unes avec les autres, nous serviront à établir si un avis ou un arrêt participe à l'affirmation d'un nationalisme

majoritaire au Canada. À noter que nous ne nous prêterons pas à une analyse purement mécanique qui consisterait à vérifier si les idées dont nous ferons usage se trouvent mentionnées ou non dans l'avis ou dans l'arrêt. Il s'agira plutôt d'adopter une approche holistique, de considérer qu'un avis ou un arrêt ne peut se comprendre que comme un tout, et de vérifier si ce « tout » participe à l'affirmation d'un nationalisme majoritaire au Canada.

Nous nous appuierons d'abord et avant tout sur la conclusion de l'avis ou de l'arrêt. En d'autres termes, nous nous intéresserons au résultat et à ses aspects concrets. Car là se trouve le véritable impact sur le nationalisme, majoritaire ou minoritaire. L'avis ou l'arrêt a-t-il ouvert la porte à une modification du statut constitutionnel du Québec et, ce faisant, a-t-il constitué un appui à l'idée d'un nationalisme majoritaire au Canada ? Dans quelle mesure a-t-il fait ou non prévaloir la *Charte canadienne des droits et libertés* sur la *Charte de la langue française* du Québec ?

Le raisonnement d'ensemble suivi par la Cour suprême du Canada dans ses avis et ses arrêts nous permettra aussi de juger de sa participation à l'affirmation d'un nationalisme majoritaire au Canada. Indique-t-il une reconnaissance quelconque de sa part d'un caractère distinct du Québec au sein de la fédération ? Quelle importance la Cour suprême attache-t-elle au principe fédéral ? A-t-elle préservé le principe d'autonomie en évitant d'imposer un rapport de subordination ? Comment comprend-elle le concept de nation et comment l'applique-t-elle au Québec ? Autant de questions qui nous permettront, de par la manière que la Cour suprême les aborde, le cas échéant, d'évaluer l'importance qu'elle accorde aux nationalismes québécois et canadien, et à la reconnaissance, s'il en est, qu'elle apporte à chacun.

L'analyse textuelle des avis et des arrêts pourra, enfin, nous servir de guide.

4. Démarche

Notre étude débutera en 1981. Elle se fera selon un ordre chronologique. Ainsi pourrions-nous suivre l'évolution de la conception que se fait la Cour suprême du Canada des deux principaux nationalismes qui s'expriment dans le pays. Les avis de la Cour suprême sur la question du statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération se verront accorder une attention particulière, étant donné leur impact possible sur l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada. La place centrale qu'occupe, parmi eux et chez les auteurs, le Renvoi relatif à la sécession du Québec nous justifiera d'en faire une étude plus approfondie. Enfin, nous tenterons une brève synthèse de nos résultats.

2. LE PRINCIPE FÉDÉRAL ET SES COROLLAIRES SELON LA COUR SUPRÊME DU CANADA

Avant-propos

Pierre Elliott Trudeau n'a jamais caché son aversion pour le nationalisme... québécois s'entend. Il a aussi parfois critiqué le nationalisme canadien-anglais⁹⁵. Sa grande affaire a été de tenter de substituer à ces deux nationalismes une identité nationale canadienne, de créer un sentiment d'appartenance partagé par les deux communautés, ce qu'il appelait un « nationalisme fédéral »⁹⁶. Il s'agissait pour lui de créer une nation canadienne. Bon gré mal gré, la Cour suprême du Canada dut prendre part à l'entreprise.

⁹⁵ Pierre Elliott Trudeau. « La nouvelle trahison des clercs ». Dans TRUDEAU, Pierre Elliott, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, Montréal, Éditions Hurtubise HMH Ltée, 1967.

⁹⁶ Pierre Elliott Trudeau. « Fédéralisme, nationalisme et raison », *À contre-courant : textes choisis, 1939-1996*, Montréal, Stanké, 1996, p. 198.

Les avis et les arrêts de la Cour suprême du Canada⁹⁷

1. Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753 (28 septembre 1981) (le « Renvoi sur le rapatriement »)

La pose du premier jalon⁹⁸ dans la création d'une nation canadienne ne fut pas chose simple : il fallait d'abord « canadianiser »⁹⁹ l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (l'AANB). Pour y arriver, Trudeau chercha à obtenir l'appui des provinces, notamment du Québec, dont on avait historiquement respecté le droit de refuser des modifications constitutionnelles qu'il jugeait le desservir. Devant l'échec, et après maintes tribulations judiciaires¹⁰⁰, le débat se transporta devant la Cour suprême du Canada.

Se posa notamment à la Cour suprême la question de savoir si le gouvernement du Canada pouvait, sans l'accord unanime des provinces, demander au gouvernement du Royaume-Uni de modifier l'AANB, modification qui, d'une part visait à insérer dans l'AANB une formule d'amendement qui permettrait ensuite au Canada de le modifier lui-même et, d'autre part, modifiait le partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces¹⁰¹. La mésentente découlait de l'histoire constitutionnelle du Canada :

⁹⁷ Rappelons que notre étude porte sur la période débutant le 28 septembre 1981 et se terminant le 20 août 1998 et ne vise que les avis et les arrêts de la Cour suprême du Canada. En sont donc exclues de nombreuses décisions rendues par la Cour supérieure du Québec et la Cour d'appel du Québec pendant cette période.

⁹⁸ On pourrait considérer que la *Loi sur les langues officielles*, adoptée en 1969, et la politique sur le multiculturalisme de 1971 constituaient en fait les premiers jalons mais elles ne font pas l'objet de notre étude.

⁹⁹ L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* étant une loi du Parlement britannique, il fallait que celui-ci la modifie afin de permettre au Canada de la modifier lui-même par la suite.

¹⁰⁰ Les cours d'appel du Québec, du Manitoba et de Terre-Neuve se prononcèrent d'abord sur le projet de résolution que le gouvernement fédéral entendait soumettre au gouvernement britannique. Leurs avis firent l'objet du renvoi à la Cour suprême.

¹⁰¹ La Cour suprême reconnut que la *Charte canadienne des droits et libertés* modifierait les pouvoirs des provinces; voir le Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 772.

depuis la Confédération, quatre modifications du partage des pouvoirs avaient été demandées au gouvernement du Royaume-Uni, et obtenues, et chacune l'avait été avec l'accord unanime des provinces. Une « convention constitutionnelle »¹⁰² exigeait donc, cette fois aussi, leur accord unanime, soutenaient-elles¹⁰³. En droit, opina la Cour suprême, l'accord des provinces n'est pas nécessaire. La convention constitutionnelle, elle, le rend nécessaire. C'est ce dernier point qui nous intéresse. « Les règles conventionnelles de la Constitution, écrivit la Cour suprême, présentent une particularité frappante. Contrairement au droit constitutionnel, elles ne sont pas administrées par les tribunaux. »¹⁰⁴ En d'autres termes, une convention constitutionnelle n'est pas justiciable. Cela étant, pourquoi donc la Cour suprême accepta-t-elle de se prononcer sur l'existence ou non d'une convention¹⁰⁵ ? Selon le constitutionnaliste Peter Hogg, elle n'avait pas le mandat de le faire¹⁰⁶. Elle le fit, écrit-il, pour influencer l'issue du débat politique :

Since a convention is not judicially enforceable, no legal consequence could flow from the answer. The only consequence of an answer to the convention question could be a political one, namely, to influence the political outcome of the controversy over the proposed amendment.¹⁰⁷

Pierre Elliott Trudeau lui-même convint que la Cour n'aurait pas dû aborder la question de la convention : « C'est là une question de loi et nous ne pouvons pas évoquer

¹⁰² Au sujet de ce qu'est une convention constitutionnelle, voir le Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, p. 883 et suiv.

¹⁰³ Sur le plan juridique, le débat est infiniment plus complexe. Pour en connaître tous les tenants et aboutissants, consulter Gilles Rémillard, *Historique du rapatriement*, Les Cahiers de droit, vol. 25, no 1, 1984, pp. 15-97.

¹⁰⁴ Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, p. 880.

¹⁰⁵ La Cour explique, aux pages 884 et suiv. du Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, les raisons pour lesquelles elle juge nécessaire de répondre à la question.

¹⁰⁶ Peter Hogg, *Comments on Legislation and Judicial Decisions*, *The Canadian Bar Review*, 1982, vol. 60, p. 307.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 333.

ici les conventions qui sont des ententes conclues entre des politiciens. »¹⁰⁸ Mais confirmer l'existence de la convention ne suffisait pas. La Cour suprême dut encore justifier la convention et en préciser la nature. Rappelons qu'elle avait d'abord conclu à la légalité du projet de rapatriement malgré le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et le principe fédéral qui s'y trouve reconnu : « [...] un préambule n'a aucune force exécutoire [...] »¹⁰⁹. Mais s'agissant de la convention constitutionnelle, le principe fédéral retrouva son attrait aux yeux de la Cour suprême : « Le principe fédéral est irréconciliable avec un état des affaires où l'action unilatérale des autorités fédérales peut entraîner la modification des pouvoirs législatifs provinciaux. »¹¹⁰. À maintes reprises, la Cour suprême réitère avec force le principe selon lequel, en régime fédéral, le gouvernement fédéral ne peut modifier les pouvoirs des gouvernements provinciaux sans leur consentement¹¹¹. Puisque selon la convention existante, les modifications au partage des pouvoirs avaient toujours obtenu, depuis 1867, l'accord unanime des provinces, la cause semblait entendue. Si la Cour en était restée là, la règle de l'unanimité se serait donc appliquée, le principe fédéral aurait été entièrement validé et les pouvoirs du Québec n'auraient vraisemblablement pas été réduits sans son consentement. Mais voilà, laisser intacte la convention constitutionnelle exigeant le consentement unanime des provinces aurait empêché Pierre Elliott Trudeau de donner suite à son projet car le Québec n'y aurait vraisemblablement jamais consenti. Il fallait donc la modifier :

¹⁰⁸ Pierre Elliott Trudeau, *Mémoires politiques*, Montréal, Éditions Le Jour, 1993, p. 284-285; Trudeau reprend ici une phrase de Bora Laskin, juge en chef de la Cour suprême.

¹⁰⁹ Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, p. 805.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 905-906.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 905 et suiv.

désormais, « un degré appréciable de consentement provincial »¹¹² suffirait. En quoi consisterait ce degré appréciable ?

Il ne convient pas que la Cour conçoive dans l'abstrait une formule précise qui indiquerait en termes positifs quel degré de consentement provincial est nécessaire pour que la convention soit respectée. [...] il revient aux acteurs politiques [...] de fixer l'étendue du consentement provincial nécessaire.¹¹³

Résumons : la Cour suprême répondit à une question à laquelle elle n'aurait pas dû répondre, elle déclara légal le projet de rapatriement en rejetant ce qui fait du Canada une fédération, le principe fédéral, qu'elle utilisa l'instant d'après dans le but d'écartier la conséquence logique de sa réponse mais qu'elle pervertit, du même souffle, en permettant une modification du partage des pouvoirs sans le consentement unanime des provinces.

La décision de la Cour suprême rendit possible la réalisation du projet du gouvernement fédéral :

[...] l'unanimité entre les provinces serait tout simplement impensable tant et aussi longtemps que Trudeau et Lévesque auraient à apposer leur signature au bas du même document. La relative liberté que la Cour suprême avait laissé planer sur la question de l'unanimité rendit possible la seule entente que l'on eût pu concevoir, et elle excluait le Québec.¹¹⁴

Difficile de ne pas donner raison à Peter Hogg : la réponse de la Cour suprême allait nécessairement avoir comme conséquence d'influencer l'issue du débat politique. L'avenir allait très rapidement le confirmer. Le 17 avril 1982 entrerait en vigueur la *Loi constitutionnelle de 1982*, laquelle comportait la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Charte* est devenue depuis un puissant instrument de promotion du nationalisme

¹¹² *Ibid.*, pp. 904-905.

¹¹³ *Ibid.*, p. 905.

¹¹⁴ Michael Mandel, *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, Montréal, Boréal, 1996, p. 62.

canadien, le symbole même d'une identité canadienne¹¹⁵. C'est ainsi que Pierre Elliott Trudeau la concevait. À ses yeux, elle devait être le moyen ultime d'édifier la nation canadienne¹¹⁶. Pourrait-on nier que la Cour suprême apporta, le 28 septembre 1981, une indéniable contribution à l'entreprise ? En avalisant le projet de rapatriement de la constitution de Pierre Elliott Trudeau, elle cautionna du même coup une modification, sans l'accord du Québec, de ce qui se trouve au cœur même de l'idée de fédéralisme, le partage des pouvoirs au sein de la fédération. L'autonomie du Québec, sa capacité de prendre librement les mesures qu'il juge nécessaires à la protection de son identité, s'en trouvaient grandement réduites. Partage des pouvoirs, autonomie et protection de la diversité furent tous envoyés à la trappe. Le parti pris en faveur du nationalisme majoritaire fut on ne peut plus patent. La Cour suprême eut rapidement l'occasion de confirmer ou d'infirmier son orientation.

2. Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793 (6 décembre 1982)

Nous l'avons constaté, le principe fédéral a ses limites. Dans le Renvoi sur le rapatriement de 1981, la Cour suprême du Canada y vit l'obligation de conclure à l'existence d'une convention constitutionnelle interdisant au gouvernement fédéral de modifier le partage des pouvoirs sans l'accord des provinces; toutefois, elle l'écarta prestement le moment venu d'établir si cet accord devait être unanime, au motif que, des trois conditions de l'existence d'une convention constitutionnelle – l'existence de

¹¹⁵ Alain-G. Gagnon. « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, pp. 300-301.

¹¹⁶ *Ibid.*

précédents, la croyance des acteurs qu'ils sont liés par ces précédents, une raison d'être de la règle¹¹⁷ –, la seconde n'était pas remplie.

Quand, en 1982, le Québec revint à la charge, la Cour suprême disposa rapidement de la question de l'unanimité qu'il souleva à nouveau : elle avait déjà conclu, dit-elle, qu'aucune convention constitutionnelle n'exigeait l'accord unanime des provinces¹¹⁸. Soit, mais cela signifiait-il pour autant que l'accord du Québec n'était pas nécessaire ? En d'autres mots, le Québec disposait-il d'un droit de veto fondé sur une convention ? Le Québec invoqua ici le principe de la dualité : ce principe ne renvoie pas qu'aux deux groupes linguistiques les plus importants au pays et à la protection constitutionnelle des deux langues officielles :

[...] l'expression « dualité » recouvre l'ensemble des réalités qui font que le Québec forme, depuis l'origine du pays et bien avant, une société distincte, ainsi que l'ensemble des garanties qui, en 1867, ont été reconnues au Québec, en tant que province que la Commission de l'unité canadienne qualifiait de « château fort du peuple canadien-français », de « phare de la présence française en Amérique du Nord ». Ces réalités et ces garanties dépassent largement les seuls secteurs linguistiques et culturels : c'est la société québécoise toute entière qui s'est sentie protégée par l'Acte de l'Amérique britannique du Nord, protégée dans sa langue, certes, mais aussi dans ses valeurs, dans son droit, dans sa religion, dans son éducation, dans son territoire, dans ses richesses naturelles, dans son gouvernement, dans la souveraineté de son assemblée législative sur tout ce qui était, alors, d'intérêt « local ».¹¹⁹

C'est cette dualité, ajouta le Québec, qui « est la raison d'être de la convention interdisant que les compétences de sa Législature puissent être diminuées sans son consentement »¹²⁰. Il y a aussi de solides précédents, dit le Québec : la conférence constitutionnelle de 1964, qui avait accouché de la formule Fulton-Favreau, avait échoué à cause du seul refus du Québec, et il en avait été de même de la conférence

¹¹⁷ Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, p. 888.

¹¹⁸ Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793, pp. 807 à 812.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 813.

¹²⁰ *Ibid.*

constitutionnelle de 1971, qui avait produit la Charte de Victoria. Mais dans ni l'un ni l'autre de ces cas, conclut la Cour suprême, le Québec n'avait fait la preuve que les acteurs s'étaient crus liés par ces précédents. Voilà qui laisse dubitatif. Comment expliquer que dans les deux cas, les acteurs n'aient pas voulu passer outre au refus du Québec et donner suite au projet¹²¹ ? N'était-ce pas là une preuve suffisante qu'ils s'étaient crus liés par les précédents ? C'est en tout cas l'avis de Kenneth McRoberts :

Pour en arriver là, la Cour imposa, pour établir l'existence d'une convention, une norme beaucoup plus rigoureuse qu'elle avait employée dans une cause précédente. [...] Plusieurs mois auparavant, alors qu'elle devait statuer sur les projets de rapatriement unilatéral de la Constitution [...], la Cour suprême avait établi une norme fondée sur trois critères pour déterminer l'existence d'une convention [...]. Dans sa décision sur le Québec, le tribunal interpréta le second critère, soit les attitudes des responsables politiques, de façon beaucoup plus rigoureuse.¹²²

Il était tout de même bien commode de ne pas avoir à se pencher sur la troisième condition nécessaire à l'existence d'une convention constitutionnelle, la raison d'être de la convention, puisque la deuxième condition n'était pas remplie. L'eût-elle été, le principe fédéral aurait été bien difficile à écarter. Il valait mieux se tirer d'affaire autrement, gommer une réalité pour ne pas avoir à en affronter une autre :

En donnant une interprétation aussi restrictive aux conditions d'existence d'une convention, la Cour refermait la porte qu'elle avait laissée entrouverte dans son *Avis sur le rapatriement* au nom du respect du principe fédératif canadien.¹²³

Quant au principe de la dualité invoqué par le Québec à l'appui de l'existence d'une convention constitutionnelle, la Cour suprême n'en eut a rien à cirer et elle le

¹²¹ *Ibid.*, p. 804.

¹²² Kenneth McRoberts, *Un pays à refaire. L'échec des politiques constitutionnelles canadiennes*, Montréal, Boréal, 1999, pp. 221-222.

¹²³ Gil Rémillard, *Le fédéralisme canadien. Tome II Le rapatriement de la constitution*, Montréal, Éditions Québec-Amérique, 1985, p. 168.

liquida en quelques lignes : la preuve n'a pas été faite de la reconnaissance d'une convention par les autres acteurs¹²⁴.

L'équité nous exige de reconnaître que la Cour suprême ne disposait, en 1982, que de peu de marge de manœuvre. La nouvelle constitution était déjà en vigueur quand elle dut se prononcer sur l'existence du droit de veto. Pourtant, écrit Jean Leclair, elle aurait quand même pu tenir compte de l'histoire constitutionnelle du Canada :

The reasoning adopted in the *Secession Reference* could and should have been adopted in the *Quebec Veto Reference*. Quebec's specificity in Confederation would then have been considered an essential element of a proper understanding of the federal principle in Canada. In consequence, the Court could have concluded that patriation without Quebec's consent contravened the law of the Constitution, Ottawa having failed to respect the underlying federal principle that informs and sustains our Constitution.¹²⁵

Nous sommes aussi d'avis que rien n'empêchait la Cour suprême de reconnaître l'existence du principe fédéral de même que l'importance de ce principe dans la gestion de la diversité et dans la protection de l'identité du Québec et, en conséquence, de s'opposer à la diminution de ses pouvoirs. Elle estima plutôt, simplement, devoir assumer sa part de paternité dans l'œuvre qu'elle avait puissamment contribué à ériger l'année précédente. Peut-être craignit-elle de voir sa crédibilité réduite à néant eut-elle tenté de démanteler cette oeuvre, ne serait-ce qu'en partie ?

C'est pour avoir les moyens de continuer d'exister comme nation que les Canadiens français de 1867 exigèrent de posséder leur propre gouvernement dans le Canada créé cette année-là. Le Québec serait souverain dans ses domaines de compétence, et il pourrait ainsi agir en vue de protéger l'identité et la spécificité des

¹²⁴ Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution, p. 814.

¹²⁵ Jean Leclair, *The Secession Reference: A Ruling in Search of a Nation*, Revue juridique Thémis, vol. 34, no 3, 22 septembre 2000, p. 888.

Canadiens français vivant sur son territoire. Il jouirait de l'autonomie, fondée sur le partage des pouvoirs couché dans la constitution. C'est là l'essence même du principe fédéral. « Langue distinctive d'un peuple majoritairement francophone, la langue française permet au peuple québécois d'exprimer son identité. » Ainsi s'exprime le préambule de la *Charte de la langue française*¹²⁶. Pour Michael Mandel, la *Charte* « consistait à construire un Québec français au sens national du terme. La langue délimitait la nation, mais la nation représentait bien plus que sa langue. »¹²⁷. La *Charte de la langue française* permettait au Québec de tirer pleinement profit du principe fédéral, de s'affirmer comme nation.

Pierre Elliott Trudeau, lui, voyait la *Charte canadienne des droits et libertés* comme l'élément clé de la création d'une nation canadienne. « [...] la reconnaissance de droits et libertés supralégislatifs à chacun des citoyens canadiens constituerait le fondement de leur identité commune et renforcerait ainsi l'unité de la nation canadienne. »¹²⁸, écrit Eugénie Brouillet. « [...] il n'y [aurait] pas de peuple québécois, pas de communauté nationale autonome sur le territoire du Québec. Il n'y [aurait] au Québec que des membres de la nation canadienne. »¹²⁹, renchérit Guy Laforest. Ainsi conçue, la *Charte canadienne des droits et libertés* représentait la négation même du principe fédéral.

¹²⁶ Lois codifiées du Québec, chapitre C-11.

¹²⁷ Michael Mandel, *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, pp. 193-194.

¹²⁸ Eugénie Brouillet, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, p. 325.

¹²⁹ Cité dans Eugénie Brouillet, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, p. 326.

Deux projets de nation s'affrontaient donc dans un pays dont la structure constitutionnelle ne faisait aucune place au multinationalisme. Ayant participé à la mise en place de cette structure, la Cour suprême du Canada allait-elle maintenant continuer de favoriser le nationalisme de la nation majoritaire ? Qu'on nous permette ici une très brève incursion dans le monde juridique. Rares sont les causes où les juges ne se trouvent pas confrontés à la nécessité d'interpréter les textes. L'exercice d'interprétation exige alors souvent qu'ils s'interrogent sur l'objet du texte – loi ou règlement – et sur l'intention du législateur. Selon Éric Poirier, il est clair que la Cour suprême écarta un des grands principes en matière d'interprétation des lois, l'interprétation téléologique – la prise en compte de l'intention du législateur –, en faveur d'une interprétation littérale, et ce, dans le but d'amoindrir la portée de la *Charte de la langue française*¹³⁰.

Pendant la période visée par notre étude, les arrêts de la Cour suprême mettant en cause la *Charte de la langue française* du Québec et la *Charte canadienne des droits et libertés* portèrent sur la langue d'enseignement et sur la liberté d'expression.

3. P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1984] 2 R.C.S. 66 (26 juillet 1984)

Il existe un lien direct, avons-nous écrit plus tôt, entre l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'article 73 de la *Charte de la langue française* du Québec. Celle-ci, dont l'objet est de faire du français la langue commune, cherchait à garantir l'existence d'une communauté francophone. Pour y arriver, elle mettait fin au libre choix de la langue d'enseignement et restreignait notamment l'accès à l'instruction

¹³⁰ Sur la question de l'interprétation judiciaire de la *Charte de la langue française*, voir Éric Poirier, *La Charte de la langue française. Ce qu'il reste de la Loi 101 quarante ans après son adoption*, Les Éditions du Septentrion, Québec, 2016.

en anglais au Québec à certaines catégories d'enfants. L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* avait pour but de contrer ce nouveau régime linguistique¹³¹. Dans l'affaire P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards¹³², le Québec reconnut que l'article 73 de la *Charte de la langue française* restreignait les droits garantis par l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Toutefois, dit-il, ces restrictions étaient raisonnables compte tenu « [...] de facteurs comme des bilans démographiques [...] et la mobilité linguistique (« assimilation ») des individus. »¹³³. « [...] la Suisse et la Belgique, qui connaissent des situations sociolinguistiques comparables à celle du Québec, ont adopté des mesures linguistiques plus rigoureuses que la *Loi 101*, mesures qui ont été jugées raisonnables et justifiées par les tribunaux suisses et européens. »¹³⁴. L'article était une restriction raisonnable et justifiée au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En d'autres termes, le Québec plaidait sa spécificité et la nécessité de protéger son identité. « Il nous paraît inutile de nous arrêter à ces moyens [...] », répondit la Cour, qui, en apparence, s'en tint à un raisonnement purement technique fondé sur l'incompatibilité textuelle entre les deux dispositions. En réalité, elle appuya implicitement son raisonnement sur l'intention supposée du constituant. Aurait-elle pu trancher autrement ? Vraisemblablement, si elle avait tenu compte de l'objectif visé par la *Charte de la langue française*, celui de délimiter la nation, comme l'a écrit Mandel¹³⁵. Et

¹³¹ Pour connaître la portée exacte des règles applicables, et de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le lecteur pourra consulter l'ouvrage d'Éric Poirier, *La Charte de la langue française. Ce qu'il reste de la Loi 101 quarante ans après son adoption*, Québec, p. 34 et suiv.

¹³² [1984] 2 R.C.S. 66, p. 78.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Supra*, note 114.

du principe fédéral énoncé dans le préambule de l'AANB, ajouterions-nous. Mais l'intention qui sous-tend l'adoption de la *Charte de la langue française*, dont son article 73, « n'est pas pertinente »¹³⁶, assène la Cour. L'interprétation restrictive est ici évidente, employée au détriment du principe fédéral qui, pourtant, devrait « [permettre] aux diverses collectivités composant la fédération d'exprimer et de conserver leur spécificité »¹³⁷, comme l'a écrit José Woehrling. Dire que le pouvoir a dans ce cas été utilisé au profit de la langue de la nation majoritaire serait un euphémisme. Michael Mandel est beaucoup plus tranché : « [...] c'est la politique qui a prévalu sur les droits, et les termes de la Constitution ont tout simplement été mis de côté. »¹³⁸.

4. Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712 (15 décembre 1988)

En 1988, la Cour suprême du Canada se trouva confrontée aux dispositions relatives à l'usage exclusif du français dans l'affichage public et la publicité commerciale de la *Charte de la langue française*. Le litige portait donc sur la liberté d'expression, plus exactement sur celle des personnes morales¹³⁹. De manière plus précise, « [il] oppos[ait] la liberté des Québécois francophones majoritaires, représentés par un gouvernement élu, de choisir la langue de la rue, et la liberté d'une petite minorité de Québécois, très majoritairement anglophones [...] »¹⁴⁰. Dit autrement, le litige opposait la nation minoritaire et la nation majoritaire. Étaient notamment en cause dans cette affaire les

¹³⁶ P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1984] 2 R.C.S. 66, p. 87.

¹³⁷ José Woehrling. « Le principe d'égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct du Québec », dans PATENAUDE, Pierre (dir.), *Québec-Communauté française de Belgique : autonomie et spécificité dans le cadre d'un régime fédéral*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1992, p. 119, à la p. 123.

¹³⁸ Michael Mandel, *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, p. 224.

¹³⁹ Il n'y a pas lieu de discuter ici du raisonnement juridique qui a mené la Cour suprême à considérer que les personnes morales jouissent, au même titre que les personnes physiques, de la protection constitutionnelle de leur liberté d'expression. Le raisonnement de la Cour sur la question se trouve aux pages 51 et suiv. de l'arrêt.

¹⁴⁰ Michael Mandel, *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, p. 240.

articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* : à l'époque du litige, le premier prévoyait que l'affichage public et la publicité commerciale devaient se faire en français, le second, que seule une raison sociale en français pouvait être utilisée au Québec.

L'objet de ces dispositions particulières se confondait avec celui de la *Charte de la langue française* dans son ensemble, soit faire du français la langue commune. Il y avait donc conflit entre d'une part, un droit individuel, le droit à la liberté d'expression réclamé par les commerçants, énoncé à l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et, d'autre part, un droit collectif, celui du Québec de faire du français la langue commune. Mais, faisait valoir le Québec, le paysage linguistique du Québec, s'il était bilingue ou multilingue, ne pourrait convaincre les personnes qui ne parlent pas le français de l'apprendre. « La politique linguistique sous-tendant la *Charte de la langue française*, reconnut la Cour, vise un objectif important et légitime.»¹⁴¹ Toutefois, ajouta-t-elle, « il n'a pas été démontré que l'interdiction, par les art. 58 et 69, de l'emploi d'une langue autre que le français est nécessaire pour défendre et pour améliorer la situation de la langue française au Québec ni qu'elle est proportionnée à cet objectif législatif.¹⁴² » La Cour privilégia donc la conception libérale des droits individuels qui est au fondement la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce faisant, elle écarta encore une fois le principe fédéral :

Cette attitude libérale de la Cour suprême l'entraîne en effet à rejeter la suggestion voulant que les différences entre les collectivités nationales canadiennes doivent être prises en compte, et ce, même si la présence du principe fédératif implique une signification légale à ces différences.¹⁴³

¹⁴¹ Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712, p. 76.

¹⁴² *Ibid.*, p. 77.

¹⁴³ Eugénie Brouillet, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, p. 343-344.

La Cour suprême concéda dans l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur général)* qu'il serait justifié, au titre de la *Charte canadienne des droits et libertés*, « [d']exiger que la langue française prédomine, même nettement, sur les affiches et les enseignes »¹⁴⁴, donnant ainsi au Québec une certaine marge de manœuvre « pour faire valoir le français dans le visage linguistique québécois »¹⁴⁵. N'empêche, comme dans l'affaire *P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards*¹⁴⁶, elle imposa une limite réelle à la capacité du Québec de prendre les mesures qu'il jugeait nécessaires à la protection de son identité et de sa spécificité en invalidant des dispositions de la *Charte de la langue française* qui visaient l'atteinte de cet objectif. Le principe fédéral et l'un de ses corollaires, la protection de la diversité, ne faisaient toujours pas partie de son raisonnement.

Que retenir de ces arrêts de la Cour suprême du Canada en matière de droits linguistiques ? Le nationalisme majoritaire s'exprime au Canada notamment par le rôle dominant que joue l'une des deux nations fondatrices. Cette forme d'expression du nationalisme majoritaire exige forcément que soit affaibli, ou même écarté, le principe fédéral. La *Charte canadienne des droits et libertés* avait permis de miner ce principe. Par l'interprétation qu'elle a faite de cette charte dans ses arrêts en matière de droits linguistiques, la Cour suprême constitua un rouage central du processus qui consista à réduire les pouvoirs du Québec et son autonomie.

¹⁴⁴ *Ford c. Québec (Procureur général)*, p. 77.

¹⁴⁵ Éric Poirier, *La Charte de la langue française. Ce qu'il reste de la Loi 101 quarante ans après son adoption*, p. 234.

¹⁴⁶ *Supra*, note 132.

L'esprit humain est capable de grandes choses. Comme Monsieur Jourdain découvrant la prose, les savants juges la Cour suprême du Canada redécouvrirent en 1998¹⁴⁷ certains principes demeurés jusque-là enfouis dans l'inconscient judiciaire : la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, le respect des droits des minorités, principes qui vinrent s'ajouter au fédéralisme, le seul énoncé implicitement dans la *Loi constitutionnelle de 1867*.

5. Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217 (20 août 1998)

Après le référendum tenu au Québec le 30 octobre 1995, qui a failli mener au démembrement du Canada, le gouvernement fédéral sollicita l'avis de la Cour suprême du Canada sur un certain nombre de questions, dont la suivante :

L'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec peut-il, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

Si, dans le Renvoi sur le rapatriement, la Cour suprême avait offert une illustration patente de sa participation à l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada, elle devait maintenant faire en sorte que l'existence de la nation canadienne ne puisse être remise en question. Nous avons vu dans notre étude du Renvoi sur le rapatriement que la Cour suprême n'avait pas hésité à s'immiscer dans le débat politique en répondant à la question de l'existence d'une convention constitutionnelle puis en pervertissant le sens de celle-ci¹⁴⁸. Nous illustrerons maintenant comment, dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec, elle a donné à la nation majoritaire le moyen de s'opposer, quelles que soient les circonstances, à la volonté éventuelle de la nation québécoise de décider elle-même de sa destinée.

¹⁴⁷ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

¹⁴⁸ *Supra*, p. 29-30.

Le raisonnement de la Cour suprême partit de la prémisse selon laquelle le texte formel de la Constitution du Canada ne forme pas l'entière de la Constitution. Celle-ci comprend aussi, écrit la Cour suprême, « le système global des règles et principes qui régissent la répartition ou l'exercice des pouvoirs constitutionnels dans l'ensemble et dans chaque partie de l'État canadien »¹⁴⁹. Et où ces règles et ces principes se trouvent-ils énoncés ?

Ces règles et principes ressortent de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle. À notre avis, quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux sont pertinents pour répondre à la question posée (cette énumération n'étant pas exhaustive): le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et le respect des minorités.¹⁵⁰

Au nombre de ces principes, il y a donc le principe fédéral (le fédéralisme) et la démocratie. La Cour s'exprima ainsi au sujet du premier :

Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. C'est le cas au Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte. Ce n'est pas le simple fruit du hasard. La réalité sociale et démographique du Québec explique son existence comme entité politique et a constitué, en fait, une des raisons essentielles de la création d'une structure fédérale pour l'union canadienne en 1867. Tant pour le Canada-Est que pour le Canada-Ouest, l'expérience de l'*Acte d'Union, 1840* (R.-U.), 3-4 Vict., ch. 35, avait été insatisfaisante. La structure fédérale adoptée à l'époque de la Confédération a permis aux Canadiens de langue française de former la majorité numérique de la population de la province du Québec, et d'exercer ainsi les pouvoirs provinciaux considérables que conférait la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à promouvoir leur langue et leur culture. Elle garantissait également une certaine représentation au Parlement fédéral lui-même.¹⁵¹

Voilà un changement de cap étonnant de la part de la Cour, qui avait refusé tant en 1981 qu'en 1982 d'accorder quelque valeur que ce soit à un principe fondamental de la Constitution, énoncé implicitement dans son préambule, le fédéralisme. En 1981, le juge Laskin, écrit Jean Leclair, a fermé les yeux sur cent vingt-quatre années d'histoire

¹⁴⁹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, par. 32.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*, par. 59.

constitutionnelle dans le but de conclure que le principe fédéral n'empêchait pas le gouvernement fédéral d'intervenir unilatéralement mais le justifiait en fait de le faire¹⁵².

Par ailleurs, la démocratie¹⁵³, aux yeux de la Cour suprême, ne saurait être confondue avec la souveraineté ou le consentement du peuple.

Le renvoi nous demande de déterminer si le Québec a le droit de faire sécession unilatéralement. Ceux qui soutiennent l'existence d'un tel droit fondent leur prétention d'abord et avant tout sur le principe de la démocratie. La démocratie, toutefois, signifie davantage que la simple règle de la majorité.¹⁵⁴

Dans notre régime constitutionnel, c'est au Parlement, par la voix de représentants élus, que s'exerce la démocratie. Seuls ceux-ci peuvent donner suite à la volonté exprimée par le peuple. Mais le Canada étant une fédération, le gouvernement d'une province « [ne peut pas] imposer une modification constitutionnelle en s'appuyant sur les résultats d'un référendum puisque cela irait à l'encontre de la démocratie constitutionnelle comme elle a été définie plus haut, soit la démocratie représentative »¹⁵⁵. En revanche, écrit la Cour :

L'ordre constitutionnel canadien existant ne pourrait demeurer indifférent devant l'expression claire d'une majorité claire de Québécois de leur désir de ne plus faire partie du Canada. Cela reviendrait à dire que d'autres principes constitutionnels reconnus l'emportent nécessairement sur la volonté démocratiquement et clairement exprimée de la population du Québec. Une telle proposition n'accorde pas suffisamment de poids aux principes constitutionnels sous-jacents qui doivent guider le processus de modification, notamment le principe de la démocratie et le principe du fédéralisme. Les droits des autres provinces et du gouvernement fédéral ne peuvent retirer au gouvernement du Québec le droit de chercher à réaliser la sécession, si une majorité claire de la population du Québec choisissait cette voie, tant et aussi longtemps que, dans cette poursuite, le Québec respecte les droits des autres. Des négociations seraient nécessaires pour traiter des intérêts du gouvernement fédéral, du Québec et des autres provinces, d'autres

¹⁵² Jean Leclair, *The Secession Reference: A Ruling in Search of a Nation*, p. 886, note 4.

¹⁵³ Les commentaires qui suivent au sujet du principe démocratique s'inspirent du texte de François Rocher, *Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du Renvoi relatif à la sécession du Québec*, dans BINETTE, Amélie et Patrick Taillon, *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, p. 227 et suiv.

¹⁵⁴ Renvoi relatif à la sécession du Québec, par. 149.

¹⁵⁵ François Rocher, « Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du Renvoi relatif à la sécession du Québec », dans BINETTE, Amélie et Patrick Taillon, *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, p. 229.

participants, ainsi que des droits de tous les Canadiens à l'intérieur et à l'extérieur du Québec.¹⁵⁶ [nous soulignons]

Cette articulation entre les principes du fédéralisme et de la démocratie donna donc naissance à une obligation de négocier¹⁵⁷. À ce stade, on pouvait vraisemblablement y voir un certain équilibre, la nation majoritaire ne semblant pas tenir le haut du pavé. Mais l'illusion fut vite dissipée. La Cour refusa de définir ce qui constitue l'expression claire d'une majorité claire¹⁵⁸ :

De même, l'incitation initiale à la négociation, à savoir une majorité claire en faveur de la sécession en réponse à une question claire, n'est assujettie qu'à une évaluation d'ordre politique, et ce à juste titre. Le droit et l'obligation correspondante de négocier ne peuvent reposer sur une présumée expression de volonté démocratique si cette expression est elle-même chargée d'ambiguïtés. Seuls les acteurs politiques auraient l'information et l'expertise pour juger du moment où ces ambiguïtés seraient résolues dans un sens ou dans l'autre, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles le seraient.¹⁵⁹

La Cour laissa ainsi aux acteurs politiques la possibilité de tenter d'imposer leur propre conception de ce qui constitue une question claire et une réponse claire. En elle-même, cette proposition favorise d'office la nation majoritaire du simple fait que celle-ci regroupe dix « acteurs politiques » sur onze. Dans un contexte différent, celui de l'établissement des politiques publiques, Alain-G. Gagnon s'est posé la question suivante : « How does a state challenge a hegemon when it is viewed as a legitimate proposition in most of the country and is supported by nine other states? »¹⁶⁰. La question s'avérerait d'autant plus pertinente, et la réponse, encore plus évidente, si l'enjeu était la

¹⁵⁶ Renvoi relatif à la sécession du Québec, par. 92.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 88.

¹⁵⁸ Concernant tous les aspects, parfois insoupçonnés, que comporte cette exigence de clarté imposée par la Cour suprême, le lecteur pourra consulter le texte de François Rocher, « Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du Renvoi relatif à la sécession du Québec », dans BINETTE, Amélie et Patrick Taillon, *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, p. 231 et suiv.

¹⁵⁹ Renvoi relatif à la sécession du Québec, par. 100.

¹⁶⁰ Alain-G. Gagnon, « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat Guibernau et François Rocher (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, p. 307.

survie du Canada. L'équilibre qui semblait ressortir de l'obligation de négocier se trouva donc d'un coup transformé en un déséquilibre total qui créa en faveur de la nation majoritaire un rapport de force quasi insurmontable. En effet, qu'est-ce qui constituerait aux yeux de celle-ci une question claire et une majorité claire ? L'exigence de clarté revint à donner à la nation majoritaire le pouvoir de formuler la question qui devrait être posée aux Québécois appelés à décider de leur appartenance au Canada. Quant à la majorité requise, elle devrait vraisemblablement être si importante que jamais elle ne serait atteignable. En ce sens, la Cour suprême donna à la nation majoritaire deux puissants moyens de s'opposer à toute décision de la nation minoritaire de mettre fin à son appartenance au Canada, et ainsi de refuser de négocier. Elle modifia le rapport de force politique à l'avantage de la nation majoritaire en lui donnant le moyen de prévaloir sur la nation minoritaire, quelle que soit la volonté exprimée par celle-ci. Il est inimaginable que la Cour suprême ait pu ne pas penser que le gouvernement fédéral tenterait forcément de définir ce que sont une question et une majorité claires. Et c'est exactement ce qu'il a fait au moyen de la Loi de clarification¹⁶¹.

François Rocher estime que laisser au gouvernement fédéral le soin de décider ce qui est clair est contraire au principe démocratique, de même qu'au principe de la primauté du droit car cela permet le recours à des critères arbitraires :

Le Renvoi s'appuie néanmoins sur le principe cardinal de la primauté du droit qui vise à limiter l'arbitraire et à rappeler les règles du jeu auxquelles tous les acteurs politiques doivent se conformer. La Cour réussit à le faire en diminuant la marge de manœuvre du Québec, notamment en lui retirant le pouvoir de définir les termes de la question référendaire et de s'assurer qu'elle est bien comprise dans son contexte d'énonciation et d'application, c'est-à-dire le Québec et les Québécois qui devront éventuellement y répondre. Elle établit également qu'une simple majorité ne serait pas suffisante pour entamer les négociations, sans pour autant préciser la formule qui conviendrait et qui serait juste, équitable et légitime. Qui pis est, l'avis avalise la possibilité d'un rejet

¹⁶¹ L.C. 2000, c. 26.

arbitraire et imprévisible d'un résultat référendaire après sa tenue sur la base de règles inconnues.¹⁶²

Rappelons comment la Cour suprême avait perverti le sens de la convention constitutionnelle dans le Renvoi sur le rapatriement. Elle fit de même dans le cas présent : elle vida de son sens le principe démocratique en accordant, à toutes fins pratiques, un droit de véto à la nation majoritaire sur toute décision de la nation minoritaire relativement à son statut politique.

Et que dire du principe fédéral lui-même ? L'un de ses principaux corollaires n'est-il pas l'idée d'autonomie, le refus d'imposer un rapport de subordination¹⁶³ ? N'y a-t-il pas plus bel exemple d'une tentative d'imposer un rapport de subordination que la Loi de clarification, à laquelle la Cour ouvrit la porte ? L'impossibilité pour une nation de décider elle-même de son statut politique n'est-elle pas la pire forme de subordination qui soit ?

Le texte même du Renvoi relatif à la sécession du Québec exprima le refus de la Cour suprême de reconnaître que les Québécois francophones puissent constituer une nation. Stephen Tierney, lui, ne semble trop savoir sur quel pied danser :

By taking a historically contextualized approach to the principle of federalism the Court recognized the central role Quebec played in Confederation, and the way in which Canada was founded to bring together two distinct peoples: Quebec's social and demographic reality [being] one of the essential reasons for establishing a federal structure for the Canadian union in 1867. By this reading, the principle of democracy as articulated by the Supreme Court is applied as a plural concept: in reference to distinct peoples, and hence distinct majorities. The principle of democracy becomes the principle of self-determination; it recognizes not only that the people have the right of self-determination but that the people can become 'the peoples'; that Canada embraces more than one *demos*.¹⁶⁴

¹⁶² François Rocher, « Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du Renvoi relatif à la sécession du Québec », dans BINETTE, Amélie et Patrick Taillon, *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, pp. 236-237.

¹⁶³ François Rocher, « La dynamique Québec-Canada ou le refus de l'idéal fédéral ». Dans GAGNON, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, p. 123.

¹⁶⁴ Stephen Tierney, *Constitutional Law and National Pluralism*, p. 271.

Affirmation qui nous semble douteuse compte tenu de ce qu'écrivit la Cour suprême elle-même :

Même si la majeure partie de la population du Québec partage bon nombre des traits (par exemple une langue et une culture communes) pris en considération pour déterminer si un groupe donné est un «peuple», à l'instar d'autres groupes à l'intérieur du Québec et du Canada, il n'est pas nécessaire d'étudier cette qualification juridique pour répondre de façon appropriée à la question 2.¹⁶⁵

D'ailleurs, Tierney avait d'abord lui-même souligné le refus de la Cour suprême de reconnaître le Québec comme une nation :

By suggesting that Quebec has a right to secede, it did not suggest that this right derived from Quebec's nationhood; [...] it can be noted that the Supreme Court did not recognize Quebec's status as a nation or a 'people'; the court in fact concluded that it was not necessary to explore whether the Quebec population constitutes a 'people' in terms of international law.¹⁶⁶

Au cœur du raisonnement de Robert Schertzer se trouvent deux idées principales : le pouvoir judiciaire ne peut asseoir et préserver la légitimité du régime politique canadien que s'il conçoit le fédéralisme comme le résultat d'un processus permanent de négociation entre les parties; le Renvoi relatif à la sécession du Québec aurait représenté, de la part de la Cour suprême du Canada, un tournant dans la manière d'aborder la question de la nature de la fédération. Le point de vue qui sous-tend l'étude de Schertzer est que le modèle de fédéralisme auquel adhère la Cour suprême influence ses décisions¹⁶⁷. Ainsi, dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec, la Cour n'aurait pas tenté d'imposer un modèle particulier, ce qui lui aurait permis de rendre une décision visant l'équilibre :

[The *Secession Reference*] rejects a zero-sum approach and seeks an outcome that benefits all parties to the conflict, while also working to reinforce the legitimacy of multiple federal models. Finally, the Court's adopted role in the *Secession Reference*

¹⁶⁵ Renvoi relatif à la sécession du Québec, par. 125.

¹⁶⁶ Stephen Tierney, *Constitutional Law and National Pluralism*, p. 268.

¹⁶⁷ Robert Schertzer, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, p. 135.

facilitates negotiation and dialogue to manage the conflicts between the actors subscribing to legitimate federal models.¹⁶⁸

Au vu de l'exigence de clarté imposée par la Cour suprême et du pouvoir arbitraire que cette exigence conféra aux acteurs politiques, comment expliquer cette analyse de Schertzer ? Celui-ci n'affirme-t-il pas que le pouvoir judiciaire ne peut être neutre ?¹⁶⁹ Nous l'avons écrit plus haut, selon nous, la Cour suprême ne pouvait pas ne pas être consciente du pouvoir que l'exigence de clarté conférerait au gouvernement fédéral. Bien sûr, le Renvoi relatif à la sécession du Québec invite à la négociation mais encore faut-il que le gouvernement fédéral accepte d'abord de négocier. Dans ces circonstances, peut-on vraiment qualifier cette décision de tournant dans la vision de la Cour suprême¹⁷⁰ ? Convenons tout de même, à sa décharge, qu'elle ne pouvait connaître l'avenir. Schertzer, lui, ne peut bénéficier de cette circonstance atténuante. La Loi de clarification, adoptée seize ans avant son analyse, lui interdit, il nous semble, de prétendre à la neutralité de la Cour suprême dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec. Il a escamoté le rôle que la Cour suprême joua, par ce Renvoi, dans l'affirmation du nationalisme majoritaire au Canada. D'autres auteurs ont vu plus juste, tant avant qu'après l'adoption de la Loi de clarification.

Le Renvoi relatif à la sécession du Québec, écrit François Rocher, « crée un déséquilibre entre les acteurs qui sont pourtant convoqués aux discussions et aux négociations »¹⁷¹. Michael Mandel, non plus, ne s'y est pas trompé : prétendre que ce

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 208.

¹⁶⁹ *Supra*, p. 17.

¹⁷⁰ Notre étude s'arrête en 1998. Celle de Schertzer se prolonge jusqu'en 2010. Peut-être un tournant s'est-il manifesté par la suite sur le fondement du Renvoi relatif à la sécession du Québec ?

¹⁷¹ François Rocher, « Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du Renvoi relatif à la sécession du Québec », dans BINETTE, Amélie et Patrick Taillon, *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, p. 246.

Renvoi est un jugement à la Salomon serait en faire une bien mauvaise lecture¹⁷². Ce serait en tout cas une élégante manière d’escamoter les puissants moyens offerts par la Cour suprême à la nation majoritaire de refuser toute négociation. L’arbre se juge à ses fruits.

Qui a dit que le fédéralisme constituait un partenariat entre les entités fédérées et permettaient à celles-ci de conserver leur autonomie ? Il est plutôt, a écrit Marc Chevrier, une bonne vieille technique de domination¹⁷³. Particulièrement, serions-nous tentés d’ajouter, quand le pouvoir judiciaire le vide de son principe fondamental au profit de la nation majoritaire.

CONCLUSION

Notre étude des avis et arrêts de la Cour suprême du Canada, à la lumière des critères d’évaluation que nous avons énoncés dans la première partie de notre étude – le résultat d’un avis ou d’un arrêt, c’est-à-dire ses aspects concrets, le raisonnement d’ensemble suivi par la Cour dans l’avis ou dans l’arrêt, et l’analyse textuelle –, apporte une réponse non équivoque à notre question de recherche : la Cour suprême du Canada a participé, par ses avis portant sur le statut constitutionnel du Québec au sein de la fédération et ses arrêts portant sur la *Charte de la langue française* du Québec, à l’affirmation, au Canada, d’un nationalisme majoritaire.

Les idées qui nous ont servi de cadre d’analyse des avis et des arrêts de la Cour suprême – le fédéralisme ou principe fédéral, et ses deux corollaires principaux, le

¹⁷² Michael Mandel, *Solomonic or Mulronic?*, Canada Watch, septembre-octobre 1999, volume 7, numéros 4-5, p. 86.

¹⁷³ Marc Chevrier, « Faire un Dominion, ou le parachèvement d’une conquête ». Dans BROUILLET, Eugénie, Alain-G. Gagnon et Guy Laforest, *La conférence de Québec de 1864, 150 ans plus tard. Comprendre l’émergence de la fédération canadienne*, Québec, Presses de l’Université Laval, 2016, p. 50.

partenariat et l'autonomie – devinrent, entre ses mains, malléables à souhait. Tantôt elles lui servirent d'appui, tantôt elle les pervertit, tantôt encore elle les écarta simplement. Ses décisions illustrèrent clairement son objectif de contribuer à la création d'une « nation canadienne ».

On ne peut guère interpréter autrement l'exigence d'un « degré appréciable de consentement provincial » qu'elle créa dans le Renvoi sur le rapatriement pour permettre le dénouement du conflit politique qui opposait le gouvernement fédéral et le Québec, autorisant du coup une modification unilatérale du partage des pouvoirs au sein de la fédération. Son rôle eût été non pas de répondre à une question qui ne relevait pas de sa compétence mais plutôt de reconnaître l'existence du principe fédéral énoncé dans le préambule de l'AANB, et de lui donner pleinement effet. Elle choisit toutefois de rompre le partenariat entre les deux nations fondatrices, au bénéfice de la nation majoritaire.

Les deux arrêts que la Cour suprême rendit en matière linguistique et sur lesquels nous nous sommes penchés – P.G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards et Ford c. Québec (Procureur général) – participèrent de la même philosophie, en ce qu'ils firent primer l'idée d'une « identité canadienne » sur l'objectif du Québec de protéger sa propre identité. Dans le premier cas, la Cour atteignit son objectif au moyen d'une interprétation abusivement restrictive de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et en faisant prévaloir l'intention du constituant fédéral sur celle du législateur québécois. Dans le second, elle s'en remit plutôt à une interprétation large de l'alinéa 2b) de cette *Charte* : la protection de la liberté d'expression doit aussi bénéficier aux personnes morales. L'idée ne ressort pas clairement de l'alinéa 2b), c'est le moins qu'on puisse dire. Mais la Cour suprême dispose d'une boîte à outils bien garnie; les

principes d'interprétation qui s'y trouvent sont une source inépuisable d'inspiration. Fut en partie sacrifiée l'autonomie dont jouissait le Québec en matière de protection de son identité.

En ouvrant la porte à une définition des règles du jeu par la seule nation majoritaire, le Renvoi relatif à la sécession du Québec fit aussi bon marché de l'autonomie de la nation minoritaire au sein de la fédération puisqu'il subordonna le choix de sa destinée politique à « l'imprimatur » de la nation majoritaire. Il créa ainsi un déséquilibre profond dans le rapport de force politique entre les deux nations fondatrices du Canada. Et ce, il importe de le souligner à nouveau, quelle que soit la volonté exprimée démocratiquement par la nation minoritaire. Par ce Renvoi, la Cour suprême n'inaugura donc nullement un âge d'or du fédéralisme au Canada, contrairement à ce que semblent croire Stephen Tierney et Robert Schertzer. Le fédéralisme ne saurait être exemplaire quand ses principes sont malmenés par le pouvoir judiciaire.

S'il fallait récompenser les efforts déployés pour construire le nationalisme majoritaire au Canada, la première marche du podium reviendrait sans l'ombre d'un doute à Pierre Elliott Trudeau. Il serait profondément injuste de la lui refuser... Il le serait tout autant de refuser la deuxième marche à la Cour suprême du Canada. Il n'est pas exagéré de conclure qu'il se dégagea des avis et des arrêts de la Cour suprême une vision fortement unidimensionnelle du fédéralisme canadien. Non seulement la Cour suprême participa-t-elle à l'affirmation d'un nationalisme majoritaire au Canada, mais elle le fit de manière délibérée. L'orientation qu'elle prit dans ces avis et dans ces arrêts ne procéda pas du hasard. Elle avait à sa disposition l'outil qui lui aurait permis de prendre une

orientation différente, le principe fédéral, énoncé dans le préambule de l'AANB. Elle choisit soit de ne pas en tenir compte, soit de le dénaturer. Entre ses mains, le partenariat entre les deux nations fondatrices et l'autonomie de la nation minoritaire furent grandement affaiblis.

Jamais par ailleurs la Cour suprême ne fit appel expressément au concept de multinationalisme dans ses avis et ses arrêts, du moins quand on les évalue à la lumière des résultats qu'ils ont produits. La reconnaissance du caractère multinational du Canada n'est-elle pas pourtant la condition première de l'avènement de cette légitimité du régime politique dont parle Robert Schertzer ? Le refus de cette reconnaissance n'est-elle pas un non-sens absolu puisque que c'est la présence même de plus d'une nation au sein de l'État qui donne naissance à la prétention de la nation majoritaire à incarner une nation unique ? James Tully et Robert Schertzer font valoir qu'une société multinationale ne peut être libre que si les nations qui la composent peuvent obtenir la reconnaissance en remettant en question la structure constitutionnelle¹⁷⁴. La Cour suprême aurait, selon eux, rendu possible cette liberté en reconnaissant à la nation minoritaire le droit d'enclencher un processus de changements constitutionnels et en obligeant tous les partenaires à négocier avec elle. Voilà qui permettrait de concilier unité et diversité au sein d'une société multinationale. Sur le plan purement théorique, il faut leur donner raison. Mais la vie d'une société ne se déroule pas dans les livres. Les conditions de légitimité que devrait remplir la nation minoritaire qu'est le Québec pour pouvoir véritablement exercer son droit, théorique, d'enclencher un processus de changements constitutionnels le

¹⁷⁴ James Tully, « Introduction », Dans GAGNON, Alain-G. et James TULLY, *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; Robert Schertzer, *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.

démontrent bien. Selon nous, cette nouvelle manière censément révolutionnaire de comprendre les relations entre les nations qui composent un État multinational n'apporte rien de nouveau du point de vue du Québec; bien au contraire, le libre choix de sa destinée politique demeure, plus que jamais, à toutes fins pratiques impossible. Quant à la nation majoritaire, son statut au sein de la fédération s'en trouve du fait même renforcé, gracieuseté de la Cour suprême du Canada.

BIBLIOGRAPHIE

Articles et chapitres de livres

- ANDERSON, Benedict. « Imagined Communities ». Dans SPENCER, Philip et Howard WOLLMAN (dir.), *Nations and Nationalism: A Reader*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2005, pp. 48-60.
- BÉLAND, Daniel et André LECOURS. « Nationalism, Federalism, and Social Citizenship. The Continental Divide Reconsidered ». Dans LECOURS, André et Geneviève NOOTENS (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, pp. 131-148.
- BICKERTON, James. « La question du nationalisme majoritaire au Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., André LECOURS et Geneviève NOOTENS (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 217-270.
- BROUILLET, Eugénie. *La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada*, Les Cahiers de droit, vol. 45, n° 1, 2004, pp. 7-67.
- CHEVRIER, Marc. « Faire un Dominion, ou le parachèvement d'une conquête ». Dans BROUILLET, Eugénie, Alain-G. GAGNON et Guy LAFOREST (dir.), *La Conférence de Québec de 1864, 150 ans plus tard. Comprendre l'émergence de la fédération canadienne*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2016, pp. 49-69.
- DIECKHOFF, Alain. « Nouvelles perspectives sur le nationalisme ». Dans DIECKHOFF, Alain (dir.), *La constellation des appartenances. Nationalisme, libéralisme et pluralisme*, Paris, Presses de Sciences Po, 2004, pp. 11-31.
- DIECKHOFF, Alain. « Rapprochement et différence : le paradoxe du nationalisme contemporain ». Dans GAGNON, Alain-G., André LECOURS et Geneviève NOOTENS (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 49-79.
- GAGNON, Alain-G., Montserrat GUIBERNAU et François ROCHER. « the conditions of diversity in multinational democracies ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat GUIBERNAU et François ROCHER (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003, pp. 1-10.
- GAGNON, Alain-G., « undermining federalism and feeding minority nationalism: the impact of majority nationalism in Canada ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat GUIBERNAU et François ROCHER (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003, pp. 295-312.

- GAGNON, Alain-G. et Raffaele IACOVINO. « Challenging the Constraints of State Nationalism in Canada ». Dans LECOURS, André et Geneviève NOOTENS (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, pp. 111-130.
- GRAMMOND, Sébastien. « La pensée contractuelle dans l'interprétation de la Constitution canadienne ». Dans GAGNON, Alain-G. et Johanne POIRIER (dir.), *L'avenir du fédéralisme canadien. Acteurs et institutions*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2020, pp. 175-201.
- HOGG, Peter. *Comments on Legislation and Judicial Decisions*, The Canadian Bar Review, vol. 60, 1982, pp. 307-334.
- KAUFMANN, Eric. « Dominant Ethnicity and Dominant Nationhood. Empirical and Normative Aspects ». Dans LECOURS, André et Geneviève NOOTENS (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, pp. 35-56.
- KYMLICKA, Will. « Multinational Federalism in Canada ». Dans GIBBINS, Roger et Guy LAFOREST (dir.), *Beyond the Impasse, Toward Reconciliation*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 1998, pp. 30-31.
- LECLAIR, Jean. *The Secession Reference: A Ruling in Search of a Nation*, Revue juridique Thémis, vol. 34, n° 3, septembre 2000, pp. 885-890.
- LECOURS, André et Geneviève NOOTENS. « Comprendre le nationalisme majoritaire ». Dans GAGNON, Alain-G., André LECOURS et Geneviève NOOTENS (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007, pp. 19-45.
- LECOURS, André et Geneviève NOOTENS. « Understanding Majority Nationalism ». Dans GAGNON, Alain-G., André LECOURS et Geneviève NOOTENS (dir.), *Contemporary Majority Nationalism*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2011, pp. 3-18.
- MANDEL, Michael. *Solomonic or Multronic*, Canada Watch, septembre-octobre 1999, volume 7, numéros 4-5, pp. 86 et 97.
- McROBERTS, Kenneth. « English-Canadian Perceptions of Quebec ». Dans GAGNON, Alain-G. (dir.), *Quebec: State and Society*, 2nd Edition, Scarborough, Nelson Canada, 1993, pp. 112-136.
- McROBERTS, Kenneth. « managing cultural differences in multinational democracies ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat GUIBERNAU et François ROCHER (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003, pp. iii-xi.
- RÉMILLARD, Gil. *Historique du rapatriement*, Les Cahiers de droit, vol. 25, n° 1, mars 1984, pp. 15-97.

- ROCHER, François. « La dynamique Québec-Canada ou le refus de l'idéal fédéral ». Dans GAGNON, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, pp. 93-146.
- ROCHER, François. « Les incidences démographiques de la nébuleuse obligation de clarté du Renvoi relatif à la sécession du Québec ». Dans BINETTE, Amélie et Patrick TAILLON. *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2018, pp. 205-247.
- SMITH, Anthony. « Ethno-Symbolism and The Study of Nationalism ». Dans SPENCER, Philip et Howard WOLLMAN (dir.), *Nations and Nationalism: A Reader*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2005, pp. 23-31.
- TIERNEY, Stephen. « the constitutional accommodation of national minorities in the UK and Canada: judicial approaches to diversity ». Dans GAGNON, Alain-G., Montserrat GUIBERNAU et François ROCHER (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003, pp. 169-205.
- TIERNEY, Stephen. « Crystallizing Dominance. Majority Nationalism, Constitutionalism and the Courts ». Dans LECOURS, André et Geneviève NOOTENS (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, pp. 87-107.
- TRUDEAU, Pierre Elliott. « La nouvelle trahison des clercs ». Dans TRUDEAU, Pierre Elliott, *Le fédéralisme et la société canadienne-française*, Montréal, Éditions Hurtubise HMH Ltée, 1967, pp. 159-190.
- TULLY, James. « Introduction ». Dans GAGNON, Alain-G. et James TULLY (dir.), *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, pp. 1-33.
- WOEHLING, José. « Le principe d'égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct du Québec ». Dans PATENAUDE, Pierre (dir.), *Québec-Communauté française de Belgique : autonomie et spécificité dans le cadre d'un régime fédéral*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1992, pp. 119-144.

Monographies

- BELLAVANCE, Marcel. *Le Québec au siècle des nationalités. Essai d'histoire comparée*, Montréal, vlb éditeur, 2004, 248 p.
- BASHEVKIN, Sylvia. *True Patriot Love: The Politics of Canadian Nationalism*, Toronto, Oxford University Press, 1991, 196 p.
- BINETTE, Amélie et Patrick TAILLON. *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2018, 525 p.
- BURGESS, Michael et John PINDER (dir.). *Multinational Federations*, London, Routledge, 2011, 252 p.

- BROUILLET, Eugénie. *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Les Éditions du Septentrion, 2005, 478 p.
- DIECKHOFF, Alain. *La nation dans tous ses États. Les identités nationales en mouvement*, Paris, Flammarion, 2000, 354 p.
- GAGNON, Alain-G. et James TULLY (dir.). *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 411 p.
- GAGNON, Alain-G., Montserrat GUIBERNAU et François ROCHER (dir.), *the conditions of diversity in multinational democracies*, Montréal, L'Institut de recherche en politiques publiques, 2003, 351 p.
- GAGNON, Alain-G., André LECOURE et Geneviève NOOTENS (dir.), *Les Nationalismes majoritaires contemporains : identité, mémoire, pouvoir*, Montréal, Québec Amérique, 2007, 311 p.
- KEABLE, Jacques. *Le dossier noir des commandites. L'industrie de l'unité nationale contre la démocratie québécoise*, Outremont, Lanctôt Éditeur, 2004, 178 p.
- KEATING, Michael. *Plurinational Democracy. Stateless Nations in a Post-Sovereignty Era*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 197 p.
- LECOURE, André et Geneviève NOOTENS (dir.), *Dominant Nationalism, Dominant Ethnicity. Identity, Federalism and Democracy*, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2009, 234 p.
- LECOURE, André et Daniel BÉLAND. *Ideas and Federalism*, 2022, 18 p., non encore publié.
- MANDEL, Michael. *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, Montréal, Boréal, 1996, 383 p.
- McROBERTS, Kenneth. *Un pays à refaire. L'échec des politiques constitutionnelles canadiennes*, Montréal, Boréal, 1999, 483 p.
- MORENO, Luis et César COLINO. *Diversity and Unity in Federal Countries*, Montréal et Kingston, Queen's University Press, 2010, 431 p.
- POIRIER, Éric. *La Charte de la langue française. Ce qu'il reste de la Loi 101 quarante ans après son adoption*, Québec, Les Éditions du Septentrion, 2016, 250 p.
- RÉMILLARD, Gilles. *Le fédéralisme canadien. Tome II Le rapatriement de la constitution*, Montréal, Éditions Québec-Amérique, 1985, 721 p.
- RENAN, Ernest. *L'avenir de la science. Pensées de 1848*, Paris, Calmann Lévy, 1890, 541 p.
- SCHNAPPER, Dominique. *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Paris, Gallimard, 2003, 320 p.

- SCHERTZER, Robert. *The Judicial Role in a Diverse Federation. Lessons from the Supreme Court of Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016, 338 p.
- SETON-WATSON, Hugh. *Nations and States. An Inquiry into The Origins of Nations and the Politics of Nationalism*, New York, Routledge, 2019, 580 p.
- TIERNEY, Stephen. *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 371 p.
- TRUDEAU, Pierre Elliott. *Mémoires politiques*, Montréal, Éditions Le Jour, 1993, 347 p.
- TRUDEAU, Pierre Elliott. *À contre-courant. Textes choisis 1939-1996*, Montréal, Stanké, 1996, 335 p.
- TULLY, James. *The Unattained Yet Attainable Democracy: Canada and Quebec Face the New Century*, Montréal, Programme d'études sur le Québec de l'Université McGill, 2000.

Jurisprudence

- Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, [1981] 1 R.C.S. 753.
- Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793.
- P. G. (Qué) c. Quebec Association of Protestant School Boards, [1984] 2 R.C.S. 66.
- Ford c. Québec (Procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712.
- Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

Textes législatifs

- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.)
- Charte de la langue française*, Lois codifiées du Québec, chapitre C-11
- Loi constitutionnelle de 1982*
- Loi sur la Cour suprême du Canada*, L.R.C., 1985, ch. S-26
- Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1985, ch. 31 (4^e suppl.)

Autres sources

- SONDAGE TVA, 28 novembre 2006 ([Les Canadiens ne reconnaissent pas la nation québécoise | TVA Nouvelles](#)), [consulté le 1^{er} mars 2022]
- SONDAGE DE QUEBEC COMMUNITY GROUPS NETWORK, 28 mai 2021, ([PowerPoint Presentation \(qcgcn.ca\)](#)) [consulté le 1^{er} mars 2022]