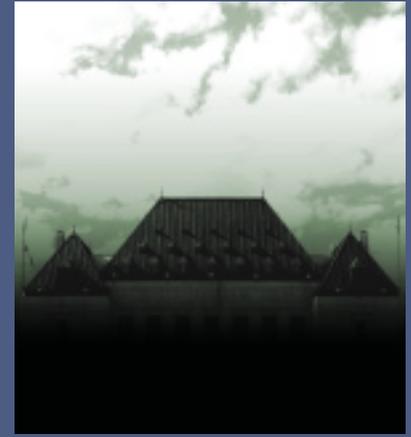


PETITE HISTOIRE DE LA CLAUSE « NONOBTANT »

Gil Rémillard

Les négociations constitutionnelles qui ont précédé le rapatriement de la Constitution ont été marquées par plusieurs tournants parmi lesquels on compte la concession de Pierre Elliott Trudeau relativement à l'inclusion d'une clause dérogatoire dans la Charte des droits et libertés. Selon l'ancien ministre délégué aux Affaires intergouvernementales canadiennes et expert en droit constitutionnel, Gil Rémillard, cette clause controversée est même « le fruit d'un des compromis les plus significatifs de l'histoire des relations fédérales-provinciales canadiennes ». Pour mieux en comprendre la réelle portée, il retrace ici le contexte dans lequel elle a été acceptée.

There were several turning points in the constitutional negotiations that preceded the patriation of the Constitution, among them Pierre Elliott Trudeau's concession to the inclusion of a notwithstanding clause in the Charter of Rights and Freedoms. According to former minister of intergovernmental affairs and constitutional law expert Gil Rémillard, this controversial clause is even "the result of one of the most significant compromises in the history of Canadian federal-provincial relations." To help us understand its real implications, he traces here the context in which it was agreed upon.



Ce soir du 29 septembre 1981, Pierre Elliott Trudeau donne une conférence de presse par satellite. Il est à Séoul, en Corée du Sud, en route pour l'Australie, où doit avoir lieu une conférence des pays du Commonwealth. Il cache mal sa déception. Quelques heures plus tôt, il apprenait que la Cour suprême du Canada avait majoritairement reconnu la légalité de son projet de rapatriement constitutionnel tout en ajoutant cependant qu'il serait illégitime pour Ottawa de procéder sans « l'accord d'un nombre substantiel de provinces ». La Cour venait ainsi fort habilement de couper court à toute velléité de coup de force d'Ottawa pour rapatrier la Constitution. En effet, comme Margaret Thatcher, alors premier ministre britannique, le fit savoir diplomatiquement au gouvernement canadien dans les jours suivants, le Parlement de Westminster serait mal à l'aise de rapatrier la Constitution canadienne en votant une loi jugée illégitime par la Cour suprême du Canada si seulement deux provinces (l'Ontario et le Nouveau Brunswick) appuyaient le projet.

De plus, le gouverneur général d'alors, Edward Shreyer, se sentit lui aussi, comme chef de l'État canadien, interpellé par une telle situation. Il avouera, un an plus tard, qu'il avait sérieusement songé à dissoudre le Parlement et à convoquer des élections si M. Trudeau avait persévéré dans son projet de rapatriement unilatéral. Trudeau n'avait donc plus le choix et il devait trouver les compromis nécessaires pour qu'un « nombre substantiel de provinces », comme l'avait

écrit la Cour suprême, puissent appuyer ce qui devait être l'œuvre de sa vie politique.

Poussé dans ses derniers retranchements, Pierre Elliott Trudeau décide donc de tenter un dernier rapprochement avec les provinces. Les fonctionnaires enclenchent à partir du 13 octobre 1981 un processus de discussions informelles. On se rend compte qu'il peut y avoir certaines ouvertures de la part des provinces si Ottawa fait, de son côté, quelques compromis en ce qui regarde en particulier la formule d'amendement et la Charte. Les premiers ministres s'entendent donc pour tenir à Ottawa, le 2 novembre, à l'invitation du premier ministre Trudeau, une conférence de la dernière chance.

Après deux jours de discussions, ce 4 novembre à Ottawa, c'est toujours l'impasse. Le « front commun des huit provinces qui s'opposent au rapatriement », qui est présidé par William Bennett, premier ministre de la Colombie-Britannique, ne lâche pas prise.

De son côté, le premier ministre Trudeau se sent coincé. Il reprend alors, à la surprise des délégations, l'idée d'un référendum national. Puisque les politiciens ne peuvent s'entendre, conclut-il, ce sera au peuple de décider.

René Lévesque, qui avait évoqué cette possibilité dans son discours d'ouverture de la conférence, appuie l'idée. Mais les premiers ministres membres du groupe des huit provinces contestataires y voient là une trahison de la part du premier ministre du Québec. Ils ont vu Trudeau et Lévesque à la pause

café discuter à l'écart et croient qu'il y a eu, dans leur dos, entente entre les deux premiers ministres francophones pour

compter sur son appui. Trudeau, accepte finalement, à la condition qu'elle ne s'applique que pour un maximum de cinq

dernières négociations. De plus, on croyait que le premier ministre Trudeau pouvait peut-être accepter la formule d'amendement avec un droit de retrait pour les provinces, puisqu'il existait déjà pour le pouvoir de dépenser. On croyait donc qu'il avait là une certaine marge de manoeuvre pour faire un compromis important.

Leur réaction est tellement vive que Trudeau pense mettre fin à la conférence. Mais les premiers ministres Lougheed (Alberta) et Davis (Ontario) le persuadent qu'il faut tenter une dernière ronde de négociations. Ils savent que la question du référendum a éloigné le Québec des sept autres provinces du front commun. En cette fin d'après-midi du 4 novembre commence donc, informellement, la ronde de la dernière chance sans que le Québec y soit vraiment impliqué, en réaction probablement à cet appui donné par René Lévesque à l'idée d'un référendum.

pousser cette idée de référendum dont ils ne veulent absolument pas.

Leur réaction est tellement vive que Trudeau pense mettre fin à la conférence. Mais les premiers ministres Lougheed (Alberta) et Davis (Ontario) le persuadent qu'il faut tenter une dernière ronde de négociations. Ils savent que la question du référendum a éloigné le Québec des sept autres provinces du front commun. En cette fin d'après-midi du 4 novembre commence donc, informellement, la ronde de la dernière chance sans que le Québec y soit vraiment impliqué, en réaction probablement à cet appui donné par René Lévesque à l'idée d'un référendum.

ans, renouvelable, et qu'elle ne porte que sur les articles 2 et 7 à 15.

De son côté, le premier ministre de l'Alberta, Peter Lougheed, communique avec Sterling Lyon, premier ministre du Manitoba, qui est retourné dans sa province pour y mener sa campagne électorale. Lyon s'est fait le champion de la clause dérogatoire pour, selon lui, protéger la souveraineté des parlements. Mais personne ne communique avec René Lévesque, de sorte qu'au petit déjeuner le premier ministre du Québec ignore tout du compromis survenu pendant la nuit.

Mais la délégation du Québec considérait que le front commun des huit sur la Charte était inébranlable. En effet, elle croyait que le premier ministre Trudeau n'accepterait jamais de diluer sa Charte en y incluant une clause dérogatoire comme le demandaient les huit. Et c'est là que René Lévesque s'est trompé. En fait, ce qui a causé la perte de la délégation québécoise ce 5 novembre 1981 fut l'ampleur de la concession faite par Pierre Elliott Trudeau. Non seulement a-t-il accepté qu'elle débute par une clause limitative (art. 1), mais également qu'elle contienne une clause dérogatoire à la discrétion des gouvernements (art. 33).

C'est ainsi que cette clause, aujourd'hui encore si controversée, est le fruit d'un des compromis les plus significatifs de l'histoire des relations fédérales-provinciales canadiennes. Pour en comprendre sa réelle portée, il

A la reprise des travaux ce matin du 5 novembre, le premier ministre

Le premier ministre de l'Ontario, William Davis, téléphone à Pierre Elliott Trudeau en début de soirée pour lui demander premièrement de renoncer à son idée de référendum lancée le matin, puis, pour lui dire que les discussions avec les provinces contestataires avancent bien. Cependant, ajoute-t-il, il faut que le premier ministre accepte une clause « nonobstant » dans la Charte. Trudeau se montre alors intraitable. Mais vers 1 h du matin, Davis réveille Trudeau pour lui soumettre le compromis préparé par les sept provinces qui ont participé à ces discussions de la dernière chance. Il lui dit très clairement que s'il n'accepte pas la clause dérogatoire, il ne peut plus

En fait, ce qui a causé la perte de la délégation québécoise ce 5 novembre 1981 fut l'ampleur de la concession faite par Pierre Elliott Trudeau. Non seulement a-t-il accepté qu'elle débute par une clause limitative (art. 1), mais également qu'elle contienne une clause dérogatoire à la discrétion des gouvernements (art. 33).

Trudeau donne la parole au premier ministre de Terre-Neuve, Brian Peckford, qui propose une entente en cinq points dont le plus important est l'inclusion dans la Charte d'une clause « nonobstant ». René Lévesque réalise alors qu'il avait mal évalué la solidarité du front commun des huit provinces. On savait que « l'affaire du référendum » avait créé un malaise à l'égard du Québec, mais pas au point d'avoir voulu l'exclure des

faut bien connaître le contexte dans lequel elle a été acceptée.

Gil Rémillard, auteur d'un ouvrage en trois tomes sur la Constitution Canadienne était ministre des Affaires intergouvernementales dans le gouvernement Bourassa à l'époque de L'Accord du lac Meech. Il est aujourd'hui professeur à l'École nationale d'administration publique et avocat-conseil chez Fraser Milner.