

2. Le discours légaliste

Alain Roy

Volume 39, numéro 3 (231), juin 1997

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/31664ac>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Collectif Liberté

ISSN

0024-2020 (imprimé)

1923-0915 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Roy, A. (1997). 2. Le discours légaliste. *Liberté*, 39(3), 148–173.

ALAIN ROY

2. LE DISCOURS LÉGALISTE

Afin de mesurer l'état de leurs forces, les souverainistes peuvent se tourner vers les chiffres et les pourcentages, comme ceux, par exemple, du dernier référendum. Un autre moyen, qui ne mène cependant à aucune donnée chiffrable, consiste à regarder ce qui se passe dans le camp adverse. L'état des forces fédéralistes nous en dit long en effet sur celui des forces souverainistes, les deux étant liés comme par le principe des vases communicants. Ainsi pouvons-nous considérer les bouleversements divers qui se produisent depuis un certain temps au sein des forces fédéralistes comme un indice du renforcement des forces souverainistes. Quand les moyens traditionnels ne suffisent plus, on cherche autre chose, parfois de façon un peu chaotique et désordonnée à cause de la nécessité de trouver une solution rapide au problème criant. C'est dans ce contexte de redéfinition pressée que se sont affirmés certains mouvements ou discours, comme le légalisme et le partitionnisme. Pour les souverainistes, ce sont là des manifestations d'extrémisme; mais ils peuvent s'en réjouir, d'une certaine manière, puisque c'est signe qu'ils sont plus près du but, plus près qu'ils n'ont jamais été. Il aurait été naïf aussi de leur part de s'imaginer que la souveraineté puisse survenir sans résistance aucune de l'adversaire. Le Canada ne cesse de signifier qu'il ne veut pas la souveraineté du Québec. Rien de plus normal à ce qu'il conçoive toutes sortes de stratégies pour contrer ce projet qu'il désapprouve.

Dans ce deuxième article, je me pencherai sur le premier des deux mouvements fédéralistes évoqués plus haut: le légalisme¹. Comme on sait, celui-ci est représenté, notamment, par la figure de maître Guy Bertrand, et prône l'«illégalité» du sécessionnisme québécois que n'autorise pas la Constitution du Canada. Pour les légalistes, les référendums souverainistes sont de nature séditeuse, et n'ont, au surplus, qu'une simple valeur «consultative». Aucun pouvoir exécutoire ne peut leur être rattaché: advenant une victoire du OUI, les souverainistes n'auraient pas le droit de procéder à l'«enclenchement» de la souveraineté. Pour ce faire, ils doivent se soumettre à la procédure de modification de la Constitution, telle qu'elle est définie dans la Constitution elle-même.

Fidèle à lui-même et à ses principes, le discours légaliste s'est actualisé sur le mode de la contestation juridique. Tout en défendant la préséance de l'ordre légal, le légalisme demande à *la loi* – la Constitution du Canada – de statuer sur l'objet du litige. Les tout premiers mots de la Charte canadienne des droits et libertés – et grâce auxquels celle-ci se propose d'asseoir sa propre légitimité – témoignent éloquentement de son propre esprit légaliste: «le Canada, nous dit la Charte, est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit». C'est dire, donc, ici, combien *le fond dicte la démarche*, et vice-versa. Le mouvement légaliste demande à un document légaliste d'accréditer la valeur de l'argumentation légaliste. De cette coïncidence politico-juridique, il ne faut pas s'étonner, puisqu'elle est le fait, dans la réalité, des mêmes personnes: les partisans du légalisme se recrutent en effet chez les trudeauistes, eux-mêmes concepteurs de la Charte des droits et libertés. Nous en arrivons alors à cette conclusion: en demandant à la Constitution du

1. L'article suivant traitera de la question du partitionnisme.

Canada de se reconduire elle-même, le discours légaliste cherche en fait à *s'autovalider*. En empruntant la voie de la contestation juridique, il épouse une logique de type *circulaire*. Ce qui n'est pas en soi condamnable. Simplement, cela nous indique que nous touchons les «frontières paradigmatiques» de ce discours. Le souverainisme a les siennes, aussi, lui qui se fonde sur le droit démocratique de la majorité pour affirmer le droit à l'auto-détermination des Québécois... S'il fallait en termes savants qualifier le dialogue de sourds entre souverainistes et légalistes, nous pourrions affirmer qu'il résulte d'une «divergence de paradigme» (ce qui, bien sûr, ne change rien à la réalité comme telle).

Plus présent que jamais sur notre scène politique, le mouvement légaliste n'est pas pour autant inédit. Il atteint aujourd'hui un certain état de «cristallisation» et use de moyens sans précédent, mais son émergence immédiate remonte aux débuts du règne libéral de Pierre Elliott Trudeau. La carrière politique de ce dernier se rapporte en effet, pour l'essentiel, au projet d'enchâssement d'une charte des droits et libertés dans la Constitution canadienne. Ce projet se fonde sur le modèle américain, en vigueur depuis plus de deux siècles: quatre ans après la mise au point de leur première constitution, les pères des États-Unis décidaient en effet d'y intégrer, en 1791, le fameux *Bill of Rights*, qui instituait le principe du «contrôle judiciaire». Désormais, toute loi pouvait être contestée par le citoyen et soumise au jugement de la Cour suprême, dotée du pouvoir d'invalidiser les lois issues des législatures (démocratiquement élues). Ce système politique se fonde, philosophiquement, sur la notion de droit «individuel» ou de droit «humain», mise de l'avant durant le siècle des Lumières et par des philosophes anglo-saxons comme John Locke et David Hume. Le motif qui sous-tend cette primauté du droit «individuel» sur le droit «collectif» est qu'il faut

protéger la démocratie contre elle-même, car la volonté populaire, la volonté de la majorité, la volonté démocratique, pourrait être mauvaise et mener à des excès qu'il convient de contrôler par une cour de justice officiellement neutre. Il y a là quelque chose d'assez ironique: le pays se targuant d'être la plus grande démocratie de la planète se méfie, dans sa propre constitution, de la volonté populaire... Comme le rappelle Michael Mandel, dans un captivant ouvrage, ce principe américain de la *judiciarisation du politique* correspond aujourd'hui à une tendance mondiale². Depuis la Seconde Guerre mondiale et la création de l'ONU, la plupart des pays du globe ont suivi l'exemple des États-Unis et se sont dotés, comme eux, de Chartes des droits et libertés, toutes plus ou moins ressemblantes.

Comme on peut le voir, le terme de «légalisme» renvoie à un phénomène de civilisation assez large. En tant que discours ou système de pensée, il recoupe vraisemblablement de nombreuses tendances ou mouvements, allant des plus modérés aux plus radicaux. Il n'est pas clair aussi de quel statut bénéficie exactement le mouvement légaliste incarné chez nous par maître Guy Bertrand. Pour la plupart des souverainistes, il s'agit d'un mouvement extrémiste et antidémocratique, et maître Bertrand leur apparaît comme une sorte d'énergumène ou d'illuminé. La situation est moins claire du côté fédéraliste. Les légalistes ont reçu dans leur entreprise de contestation juridique certains appuis de taille, par exemple du gouvernement fédéral ou d'un intellectuel connu et respecté comme Marc Angenot, récent prix de l'ACFAS. Pourtant, l'intention dernièrement affirmée des légalistes de former sur la scène

2. *La Charte des droits et libertés et la judiciarisation du politique au Canada*, Boréal, 1996, 383 pages. Michael Mandel est professeur de droit à l'université York de Toronto.

fédérale un nouveau parti politique suggère que ses idées ou ses stratégies ne trouvent pas un fervent auditoire chez les partis traditionnels³. Pour plusieurs fédéralistes, il semble que les initiatives des légalistes soient source d'embarras: en jetant de l'huile sur le feu souverainiste, ces derniers ne feraient qu'empirer la situation et nuire à leur propre cause, car une victoire de leur part pourrait être interprétée par la majorité des Québécois comme une autre bonne raison de faire la souveraineté. Les conséquences de l'action légaliste paraissent donc quelque peu nébuleuses. Il ne sera pas aisé pour la Cour suprême de statuer sur cette question. Sans doute essaiera-t-elle de se débarrasser de ce panier de crabes en imaginant quelque voie de sortie subtile et tortueuse. Mais peu importe la décision de la cour, et que la victoire des légalistes soit totale ou partielle, il est douteux que le gouvernement du Québec acceptera de s'y soumettre, puisqu'il rejette la légitimité de tout ce processus de contestation juridique.

Quoi qu'il en soit du succès et de la représentativité – tous deux peu évidents – du mouvement légaliste, celui-ci me semble constituer un excellent objet d'analyse, car il nous confronte à de nombreuses questions de fond, d'ordre philosophique, social et psychologique. Le problème qui sous-tend le discours légaliste (et que soulève directement le projet d'indépendance des souverainistes) n'a rien d'anodin. Il s'agit d'un problème crucial, le plus grand de tous peut-être, étant lié au mystère de l'Origine. Qu'est-ce qui *fait* un pays? d'où vient qu'un pays se *tient*? d'où prend-il son *droit* d'exister?

3. Lors d'une récente assemblée, les partisans du mouvement légaliste se seraient montrés assez divisés sur cette question de la création d'un parti politique. La division qui frappe les rangs fédéralistes (voir l'article précédent) devient ici de la division au second degré: le sous-groupe, source de division, est lui-même divisé...

Les légalistes ne formulent peut-être pas aussi clairement l'objet de leurs soucis, mais ce sont des questions de cet ordre qui expliquent le sens de leur démarche.

Le principe de Référence

En situant le débat sur la scène juridique, le mouvement légaliste obéit à l'intuition, consciente ou non, que tout pays s'appuie sur le fondement de la Loi. Vue sous cet angle, la Loi représente beaucoup plus qu'une simple mesure prohibitive (payer ses impôts, ne pas griller un feu rouge...) à laquelle nous aimerions bien de temps à autre ne pas nous soumettre. Elle incarne le principe de Référence, l'ordre symbolique. Comme nous l'enseignent les travaux des anthropologues, la Loi est ce qui *fait lien* entre les êtres humains. En régissant les rapports entre les individus d'un même groupe, elle engendre l'ordre social. À la base des systèmes de parenté de toute société organisée, l'on trouve ainsi l'interdit de l'inceste, qui détermine *en fonction de la place de chacun* les unions permises et défendues. Du coup, parce qu'une place lui est attribuée et reconnue, l'individu échappe à l'état d'indifférenciation. Il n'est plus «rien» ou «n'importe quoi», et peut dès lors exister en tant qu'être unique et distinct au sein de la communauté qui l'a fait naître. En résumé, la Loi se trouve à remplir des fonctions de structuration et d'individuation tout à fait essentielles, lesquelles s'observent, de manière évidente, dans l'institution des registres d'état civil, où se trouvent collectivement reconnus l'existence et le nom de chacun des membres de la collectivité⁴.

4. Sur tout ce qui précède, voir entre autres les ouvrages de Pierre Legendre, situés au croisement du droit et de la psychanalyse, dont celui-ci qui nous touche peut-être plus directement: *Le Crime du caporal Lortie. Traité sur le Père*, (Leçons VIII), Fayard, 1989, 187 pages.

La question primordiale de la place et de la fonction de la Loi en tant que fondement de toute société, évidemment, nous concerne tous, quelles que soient nos allégeances politiques ou constitutionnelles. Elle devrait intéresser, en tout cas, les souverainistes, eux qui se montrent désireux de fonder un nouveau pays. Cela a été maintes fois répété: ce n'est pas tout que de vouloir la souveraineté du Québec, il faut encore savoir de quel Québec on parle. Pour définir ce que l'on appelle communément un «projet de société», rien de mieux pour les souverainistes que de recevoir les critiques pertinentes d'un fédéraliste et de tenter d'y trouver réponse. Quel intérêt y a-t-il aussi à choisir la voie de la paresse et de la suffisance quand s'offre celle de l'exigence et de la pensée? Les souverainistes devraient donc saisir l'occasion de réfléchir que leur procurent les légalistes, en évitant de balayer leurs affirmations du revers de la main comme si elles étaient le simple fait d'une intolérance colonialiste ou d'une maniaquerie légale quelque peu délirante. Pour des raisons de stratégie, cela doit probablement se faire ailleurs que devant les tribunaux (comme on sait, le Parti québécois, pour ne pas être «attaché» par la décision de la cour, a décidé de ne pas jouer le jeu de la contestation juridique). Ce problème du *lieu du débat* est d'ailleurs très éclairant, puisqu'il se trouve à illustrer, sur le plan physique ou matériel, le fond même du litige, soit l'existence de deux *lieux de pensée* qui ne peuvent se rencontrer⁵. Pour le légaliste, la salle de cour est un lieu «neutre»; pour le souverainiste, elle ne l'est pas, et ne peut l'être, à cause de l'identité de ceux qui ont rédigé la Loi et de ceux qui ont pour mission de l'appliquer.

5. Ou de deux paradigmes, pour reprendre la terminologie de tantôt.

La Loi Suprême

L'importance de la Loi sur le plan symbolique est, comme nous venons de le voir, capitale: principe de Référence, elle est ce qui permet la différenciation des individus et la structuration de l'ordre social. Compte tenu de l'attachement viscéral et profond dont semblent témoigner les légalistes à l'endroit de la Constitution et de la Charte des droits et libertés du Canada, l'on peut se demander si la «loi suprême» du pays (comme dit l'article 52 de la Charte) n'est pas dépositaire, à leurs yeux, de ces fonctions symboliques essentielles et primordiales. Nullement comparable à ces vulgaires lois ou projets de lois que les parlementaires votent ou amendent, au gré des gouvernements, la Constitution du Canada incarnerait pour le légaliste la Référence Ultime, le Texte Fondamental qui donne sens au réel, au pays, et nous permet d'y vivre, d'y exister. La Constitution serait, littéralement, *ce qui nous constitue*. Elle ferait advenir le Canada et les Canadiens, contre le néant, le chaos, le non-sens, l'anarchie.

Tout ceci nous amène bien loin de la simple guérilla politico-légale. L'essentiel du différend entre légalistes et souverainistes ne semble pas lié d'ailleurs à la valeur structurante ou symbolique de la Loi. Les problèmes surgissent plutôt lorsque naît la tentation d'assimiler la Loi – qui est *principe* de Référence – à la Référence comme telle. La Loi n'est plus conçue alors comme une force structurante; elle devient un contenu, une Vérité Unique, Absolue. Au lieu d'être ce qui permet qu'il y ait *du* sens, elle devient *le* Sens. La Loi se voit soumise, en d'autres mots, à un mouvement d'*idéalisation religieuse*, que pourraient illustrer encore les tout premiers mots de la Charte des droits et libertés lorsqu'ils nous disent que «le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu».

Si l'on se fie à la façon dont ils invoquent la Loi du Canada pour promouvoir leur cause, il semble que les légalistes ne soient pas tous à l'abri de ces penchants absolutistes qui font croire en une Vérité Suprême⁶. Pour certains, la Constitution du Canada représente, ni plus ni moins, la Référence Absolue, prototype parfait de la Loi sans faille, Seule et Unique possible, Loi de Pure Raison, Intouchable, en un mot, Divine. « Comment ne pas y adhérer? se demande le légaliste convaincu. Comment ne pas s'y soumettre? La Charte des droits et libertés est juste et honnête! Ses principes sont vrais et bons! N'est-ce pas folie que de les rejeter? Pourquoi refuser l'idée même de Justice? Qui serait assez monstrueux pour choisir la voie de la barbarie? » Pareil raisonnement s'appuie, bien sûr, sur le mythe de la Vérité Une et Indivisible: si je détiens, moi, la Vérité Absolue, c'est que l'autre ne l'a pas, car il n'existe qu'une seule Vérité Suprême. La vérité de l'autre est donc un ersatz de vérité, une piètre imitation, ou pire encore, une fausse vérité, un mensonge qu'il faut détruire pour qu'il ne se substitue pas à la Seule Vérité Vraie!

Derrière toute guerre de religion, nous trouvons cette forme de logique. Mais il y a plus, car le croisé ne se satisfait pas généralement d'anéantir tous les faux dieux qu'il rencontre sur sa route. Il lui faut encore soumettre

6. La mésentente entre Bernard Andrès et Marc Angenot (voir la section « Débat » dans le n° 229 de *Liberté*) concerne précisément cette question de la croyance en une Vérité Absolue: « Je t'admire d'avoir enfin trouvé la Vérité », reproche Andrès à son ami; tandis que celui-ci inverse le reproche de *fond* (il n'y a pas de Vérité Absolue) en un reproche de *forme* (je désapprouve le genre de la polémique): « Tu ne me dis pas que j'ai vraiment tort, tout au contraire, tu es – je le constate avec un plaisir réel – d'accord sur l'essentiel *quant au fond*, mais tu n'es pas d'accord du tout sur la forme: tu es un esprit délicat. Toute vérité n'est pas bonne à dire, on connaît cela. » Notons les deux graphies du mot « vérité » (« V » majuscule chez Andrès, « v » minuscule chez Angenot), symptomatique du dialogue de sourds entre les deux hommes.

l'infidèle à sa Vérité: Dieu est Juste et Bon, et tous doivent pouvoir bénéficier de sa Juste Bonté. «À toi, qui vivais dans le mensonge, je te fais la grâce de partager mon Dieu, le Seul et Unique.» Ainsi raisonne le prosélyte. Évidemment, pareille charité n'a rien d'innocent, même si elle se réclame de la plus Haute Vérité. Ou plutôt: c'est parce qu'il se fonde sur une Vérité Suprême que le prosélytisme n'est pas innocent. Derrière le masque charitable se cache le désir de soumettre l'autre, de l'assujettir à sa propre volonté en lui refusant toute autonomie de pensée.

Peuvent s'expliquer ainsi certains propos paternalistes insinuant que le Québec, incapable de se gouverner seul, a besoin de la Constitution du Canada pour vivre dans un état de droit. Certains sarcasmes à l'endroit de la Charte des droits et libertés du Québec peuvent se comprendre de la même manière: charte à rabais, pseudo-charte, celle-ci ne serait que la pâle imitation de sa consœur canadienne, seule garante des droits et libertés de l'individu. Pour le prosélyte colonialiste, il ne va pas de soi que la paix sociale au Québec découle du civisme et du sens de la démocratie de ses habitants. À ses yeux, c'est la Constitution du Canada qui empêche cette province, peu encline au respect du droit, de sombrer dans le chaos et la barbarie... Mentionnons toutefois que les prosélytes de cet acabit paient très cher le prix de leur intégrisme constitutionnel. Le droit de pensée qu'ils refusent à l'autre, ils y ont renoncé pour leur propre part. Le zéléteur légaliste, en effet, ne pense plus par lui-même: il ne fait que réciter la Loi, qui pense à sa place. S'il dénie à l'autre le droit de pensée, c'est pour que celui-ci ne profite pas d'un privilège à lui-même interdit.

L'essentiel et le futile

Une autre façon d'aborder la question de l'absolutisme légal consiste à nous interroger sur la *portée* ou la *compétence* de la Loi. La Loi joue un rôle fondamental

dans la structuration des sociétés humaines, nous l'avons dit, mais cela implique-t-il que son champ d'application est infini? La Loi peut-elle nous dire tout sur tout? Peut-elle parler en toute occasion? L'absolutiste, évidemment, répondra oui (puisque c'est la Loi Absolue qui parle à travers lui). La Vérité Suprême se veut Totale; une vérité partielle, multiforme, changeante ne peut être Vraiment Vraie, pour cette simple raison qu'elle n'est pas Absolue.

Mais qu'en est-il dans la réalité? D'une certaine manière, il est vrai que la Loi touche à toutes les sphères de la vie humaine (politique, culturelle, professionnelle, familiale, etc.). La question serait donc plutôt de savoir si la Loi s'applique « complètement » en chacune de ses sphères. Prenons, par exemple, le cas concret du mariage. Cet événement, lié à l'intimité amoureuse des deux êtres ayant choisi d'unir leurs vies, n'échappe pas à la sanction de la Loi. Bien au contraire, le mariage constitue une reconnaissance légale, officielle, symbolique, religieuse, d'une union qui, autrement, ne serait que « libre ». (Quoique, aujourd'hui, même l'état de concubinage puisse être légalement reconnu, étant considéré dans certains cas comme un équivalent du mariage en bonne et due forme. L'union non sanctionnée par la Loi l'est alors malgré tout...) L'envers du mariage, son « complément » en quelque sorte, le divorce, avec tous les démêlés juridiques auxquels il donne souvent lieu, nous rappelle également toute l'importance du droit matrimonial. Nous pourrions évoquer encore la valeur universelle de l'interdit de l'inceste, qui dans toutes les sociétés humaines a pour fonction de régir les unions possibles ou non entre les divers membres d'une même communauté. La Loi, bref, intervient bel et bien dans le domaine de la vie amoureuse, dont elle officialise dans ses registres les unions et les désunions.

À l'inverse, et du même souffle, nous pourrions affirmer que la Loi a peu à voir avec la vie amoureuse des

êtres humains. Très concrètement, elle est tout à fait inapte à «décider» des sentiments entre deux êtres. Si une femme ou un homme perd l'amour de son conjoint, ce ne sont pas les tribunaux qui le lui rendront. Un magistrat ne peut évidemment pas ordonner à une personne d'en aimer une autre. Il y a là, dans la vie des êtres humains, quelque chose qui résiste à toute forme de législation. Ainsi sommes-nous conduits au paradoxe suivant: *la Loi touche et ne touche pas les êtres humains*. La Loi possède un pouvoir symbolique tout à fait primordial, mais elle est, par d'autres côtés, totalement inopérante. Essentielle et fondamentale, elle est aussi complètement futile...

Ce paradoxe de la vie amoureuse peut être étendu au champ de la politique: dans la vie des États, la Loi *a et n'a pas son mot à dire*. Elle a son mot à dire, comme en font foi l'existence même de ces États, ainsi que toutes ces constitutions, traités, pactes, alliances et autres documents que paraphent depuis tout temps les diverses nations du globe. Mais elle ne l'a pas, ou pas autant du moins, en des périodes de bouleversement politique, lesquelles dépendent justement d'une certaine volonté de réaménager le cadre légal préexistant. L'histoire de l'humanité, c'est celle en grande partie de ces continuels réaménagements auxquels nulle époque et nulle région de la terre ne semblent avoir échappé.

Compte tenu de cette donnée difficilement contestable, il apparaît indiqué de ne pas élargir indûment le rôle et la portée de la Loi. Qu'on le veuille ou non, celle-ci ne peut tout dire, tout prévoir, tout diriger. Le réel est complexe et multiforme: certaines de ses facettes sont frappées du sceau de la Loi, d'autres non. Du réel, la Loi ne nous donne qu'une vérité partielle – la «vérité légale du réel» pourrait-on dire. C'est pour cette raison que dans leur différend avec les légalistes, les souverainistes prétendent que la Constitution du Canada n'est pas en position de statuer sur la question de la souveraineté du

Québec. Pour les souverainistes, le sort du Québec échappe à l'emprise de la «loi suprême» du Canada, et c'est la volonté démocratique des Québécois qui, seule, doit primer. Le dialogue de sourds entre légalistes et souverainistes pourrait donc se rapporter à cette essentielle divergence: pour les uns, la compétence de la Loi est Totale; pour les autres, non.

La Pure Origine et la fin de l'Histoire

Le problème de la valeur et de la portée de la Loi peut être abordé par un autre biais, en nous interrogeant sur la nature de son origine. Il s'agit là d'une question quelque peu truquée puisque la Loi, en tant que principe fondateur et structurant, a justement pour mission de personnifier l'Origine. C'est pourquoi, dans les religions, le Texte Premier se présente généralement comme un Texte Révélé. C'est que Dieu *est* l'Origine, Sa Parole est Première, et l'homme, lui, ne fait que La transcrire.

Le légaliste absolutiste adhère implicitement à ce mythe de la Loi Originelle et Divine. Rien d'étonnant à cela, d'ailleurs, puisqu'il ne s'agit que d'un autre aspect d'une même conception de la Loi. La Loi Suprême, Une, Totale, est aussi la Loi Première, issue de Dieu, Celle qui vient avant tout. De façon concrète, le légaliste absolutiste aura tendance à évacuer le problème de la *conception* de la Loi. Comme on sait, les volontés de Dieu ne doivent pas être questionnées. Il agira donc comme si la Constitution du Canada et la Charte des droits et libertés n'avaient pas été conçues et produites par des êtres humains en chair et en os. Il sera porté à croire qu'il s'agit de textes purs et innocents, vierges de toute intention particulière, dépouillés de tout intérêt discutable. Il s'imaginera la Charte et la Constitution comme étant surgies de nulle part et faisant montre d'une Bonté et d'une Justice proprement intemporelles. Il niera, en d'autres mots, l'*historicité* de la Loi, soit le fait qu'elle ait pu être conçue à

des fins définies et suivant certaines données contextuelles très précises.

Or on sait pertinemment que la Charte et la Constitution du Canada ont une histoire. Comment nier, par exemple, que l'article 23 de la Charte sur les «Droits à l'instruction dans la langue de la minorité» n'est pas motivé par l'intention de Pierre Elliott Trudeau de répliquer à la loi 101 du gouvernement Lévesque? Les nombreux paragraphes et alinéas de cet article – chose en soi inhabituelle dans une Charte des droits et libertés – prennent l'exact contre-pied de certaines dispositions de la *Charte de la langue française*. Cette évidence, même la Cour suprême du Canada l'a reconnue, en 1983, dans sa décision de l'affaire *Quebec Protestant School Boards*⁷. Pour Michael Mandel, la conclusion s'impose: «la décision de la Cour nous apporte la confirmation *a posteriori* que la Charte n'était qu'un expédient dans une entreprise dont l'objectif précis était d'imposer au Québec une politique linguistique»; «ce faisant, la Cour donnait raison aux critiques selon lesquels le gouvernement fédéral s'était servi de sa *Charte des droits* pour amender une loi provinciale.» (p.224) Autrement dit, la Charte des droits et libertés du Canada *n'est pas un document apolitique*, bien qu'elle se présente comme au-dessus de tout soupçon en

7. Dans le texte de la décision, nous trouvons notamment les deux passages suivants: «L'article 23 de la Charte n'est pas, comme d'autres dispositions du même document constitutionnel, de ceux que l'on retrouve communément dans les chartes et déclarations de droits fondamentaux du même genre. Il n'est pas la codification de droits essentiels, préexistants et plus ou moins universels que l'on voudrait confirmer et peut-être préciser»; et, un peu plus loin: «vu surtout la rédaction de l'article 23 de la Charte lorsqu'on la compare à celle des articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française*, il saute aux yeux que le jeu combiné de ces deux derniers articles est apparu au constituant comme un archétype des régimes à réformer ou que du moins il fallait affecter et qu'il lui a inspiré en grande partie le remède prescrit pour tout le Canada par l'article 23 de la Charte». Cité par Mandel, *op. cit.*, p.223.

distribuant, pour chaque citoyen, «libertés fondamentales», «droits démocratiques», «garanties juridiques» et autres «droits à l'égalité». En dépit de ce que pensent certains fédéralistes, la Constitution du Canada cherche à promouvoir, avec la réforme de 1982, une définition très particulière du pays, directement inspirée du biculturalisme trudeauiste. Les négociations interminables et les tractations de toutes sortes au moment des Accords du lac Meech, puis de ceux de Charlottetown, témoigneraient encore, si cela était nécessaire, du caractère éminemment politique des lois constitutionnelles.

Il n'y aurait aucune raison d'insister sur ce point, tellement cela relève de l'évidence, n'étaient ces discours fréquents, surtout au Canada anglais, et qui visent à éluder la *politique de la Loi*. Parce que la Constitution du Canada reflète leurs convictions profondes, certains fédéralistes parlent comme s'il s'agissait, vraiment, d'une Loi parfaitement Pure et Bonne. Si tel était le cas, on ne voit pas pour quelle raison elle donnerait aux législatures provinciales la possibilité de se soustraire à son application, grâce à la fameuse «clause nonobstant». Les croyants fédéralistes, en fait, ne semblent pas avoir conscience du lieu d'où ils parlent, tant leurs propres idées coïncident avec leur cadre de Référence. Mais comment nier, encore une fois, que la Constitution du Canada est un texte fédéraliste, puisque ce sont des fédéralistes eux-mêmes qui l'ont conçue? Voilà ce que les souverainistes essaient de démontrer aux légalistes, quand ils font valoir qu'il serait tout à fait absurde que la Constitution du Canada prévoie son propre démantèlement. Pour cela, il aurait fallu que la Constitution soit d'inspiration souverainiste, chose fort peu probable venant de Pierre Elliott Trudeau et du Parti libéral du Canada...

De ce que la Constitution canadienne n'est pas une Vérité Suprême issue de Source Pure, nous en avons la preuve «inversée», pourrait-on dire, dans sa nature

plastique ou malléable. Si la Constitution était cette Vérité Absolue dont il convient de ne jamais s'écarter, comme le laissent entendre les légalistes, on ne voit pas pourquoi elle aurait connu tous ses avatars au fil de son histoire, et pourquoi elle prévoirait aussi, dans sa forme même, une « Procédure de modification » fort détaillée. Loin d'être un éternel chef-d'œuvre de perfection, la Constitution du Canada n'a cessé de se transformer au fil des ans, et continuera de se transformer encore. Née de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867, ses états successifs témoignent clairement du modelage progressif du Canada (notamment par l'incorporation continue de diverses provinces et territoires). La Constitution, bref, n'est pas un monument intemporel de Suprême Justice; elle est, simplement, un *work in progress* politique.

Il n'y a donc aucun sens à invoquer la Constitution et la Charte des droits comme s'il s'agissait de Vérités Pures, Éternelles et Absolues. Considérer la loi constitutionnelle d'un pays comme un document *anhistorique*, c'est flirter dangereusement avec les démons du totalitarisme. Interdire toute transformation de l'ordre établi au nom d'une Loi Parfaite et Intouchable, cela revient à *abolir le politique*. C'est s'abandonner aussi à des fantasmes d'omnipotence, et s'illusionner sur sa capacité de pouvoir immobiliser le cours des choses en engageant la volonté de générations futures⁸. C'est vouloir consacrer, en toute irréalité, la fin de l'Histoire.

Les juges

À cause de son caractère éminemment politique, il est difficile d'imaginer que la Constitution du Canada puisse

8. Fatigués de la stratégie des référendums à répétition, certains fédéralistes demandaient récemment que l'on tienne un dernier référendum, un référendum qui viderait la question de la souveraineté « une fois pour toutes »...

être une Loi parfaitement «neutre»: historiquement déterminée, elle reflète les désirs et les volontés de ses concepteurs. Ce problème de la neutralité ne se pose pas uniquement par rapport à la *conception* de la Loi. Il resurgit, à l'autre bout du processus judiciaire, lorsque vient le moment d'*appliquer* le texte légal. Mais comme le rappelle Michael Mandel, une certaine «mythologie du droit» tend à accréditer l'idée que le processus de décision légal se fait «tout seul», sans qu'intervienne la subjectivité de celui qui rend la décision. Suivant cette mythologie juridique, tout se passerait «comme si la *loi*, impersonnelle et impartiale, décidait de tout», comme si le politique n'existait pas, et que «personne ne décidait de quoi que ce soit» (p. 12). Cette croyance en une instance décisionnelle objective et transparente n'est pas mauvaise en soi, puisqu'elle découle notamment du désir raisonnable d'assurer la légitimité de l'appareil judiciaire. Le bon fonctionnement de la Justice est affaire de crédibilité, et l'état de droit devient précaire si l'ensemble des citoyens partage la conviction que les décisions des magistrats sont purement arbitraires et subjectives.

Or, tant que sont relativement précises et définies les lois que les juges ont charge de faire appliquer, les risques de décisions aberrantes demeurent assez limités. Là où la situation devient problématique, c'est lorsque entrent en scène ces fameuses chartes des droits au moyen desquelles les magistrats doivent évaluer la constitutionnalité des lois soumises à leur jugement. Comme nous l'avons vu, le Canada, en 1982, décidait de se conformer au modèle américain en se dotant d'une charte des droits et libertés. Pareille décision ne fut pas sans conséquence, la judiciarisation du politique ayant pour effet de mettre en question le principe fondamental de la *séparation des pouvoirs*. Avec ce nouveau système, les juges obtiennent, en plus de leur traditionnel pouvoir exécutif, un nouveau

pouvoir législatif, celui d'évaluer la compatibilité des lois avec la Charte des droits et libertés. C'est là précisément que tout se complique, car contrairement à ce que l'on pourrait croire, l'application de la Charte des droits et libertés est tout sauf objective. Comme le souligne Michael Mandel, nous entrons ici dans le domaine du droit dit «contestable». Les droits et libertés formulés dans la Charte canadienne, comme dans toute Charte, le sont en des termes si vagues et généraux qu'ils ne peuvent d'aucune manière orienter la décision d'un tribunal. La petite histoire de la Cour suprême et de ses contrôles judiciaires témoigne éloquemment de ce problème. Très souvent, l'invocation d'un même article de la Charte conduit les juges à des conclusions divergentes; et les décisions partagées, parfois très serrées, donnent l'impression qu'avec d'autres individus le verdict final aurait été tout à fait différent.

Aussi vertueux soient-ils, les droits et libertés contenus dans la Charte canadienne sont si flous et si abstraits qu'ils laissent le champ libre à la subjectivité des magistrats. C'est pour cela que la pratique de demander des «avis juridiques» sur la constitutionnalité de telle ou telle loi ne bénéficie pas d'une grande crédibilité. Avec un minimum d'adresse, le juriste complaisant parvient à la conclusion désirée par son client. Les analyses de Mandel sont ici lumineuses: certaines des décisions de la Cour suprême apparaissent en effet si tortueuses ou si inconstantes que l'on ne peut s'empêcher de constater que les juges, vraiment, peuvent faire dire ce qu'ils veulent et presque n'importe quoi aux principes vagues et flous de la Charte⁹.

9. Voir, en plus des nombreuses causes citées, p. 267, les comportements contradictoires de la Cour dans les affaires *Quebec Protestant School Boards* et *Sparrow* (p. 285); la division de la Cour suivant le sexe des magistrats, dans l'affaire *Symes* (p. 309-311); ou les conclusions abraca-dabrantes de la juge McLachlin, dans l'affaire *Zundel* (p. 288-291).

Des études sérieuses sont d'ailleurs menées, qui visent à évaluer le «comportement» de la Cour suprême. Aux États-Unis, où cela se fait de longue date, il est notoire que la nomination de juges républicains ou démocrates, selon le passage des gouvernements élus, influence profondément la nature des décisions rendues. Chez nous, les magistrats militent systématiquement en faveur du *statu quo*, selon Mandel. Les partis qui incarnent une volonté de changement social sont l'un après l'autre déboutés. L'on ne compte plus les jugements anti-féministes, anti-syndicaux, anti-pacifistes, anti-autochtones, anti-souverainistes... De nature essentiellement conservatrice, le pouvoir exercé par la Cour suprême favoriserait les tenants de l'ordre établi, plus particulièrement du milieu des affaires et de la haute finance. La prolifération des Chartes des droits et libertés à travers le monde ne serait pas le résultat, d'ailleurs, d'un hypothétique sursaut d'humanisme de nos dirigeants, mais s'expliquerait, plutôt, par le désir des classes possédantes de se prémunir contre les dangers du suffrage universel (lequel n'existe, dans les faits, que depuis quelques décennies). Illusionnée par la formulation «magique» de droits et libertés fondamentaux, la gauche, naïvement, serait tombée dans le panneau de la droite en endossant le principe – antidémocratique – de la politique judiciaire.

Que l'on partage ou non les conclusions de Mandel, sympathiques à la gauche (et au souverainisme), un fait demeure: *l'on ne peut dissocier la loi de ses conditions d'application concrètes*. Rien ne sert de s'ébaudir de la Pure Vertu d'un «droit» ou d'une «liberté». Que nous vaut une charte théoriquement bonne si elle sert, en pratique, à légitimer des situations d'inégalités? L'une des premières utilisations du *Bill of Rights* américain fut de voler au secours des banquiers et des esclavagistes, contre les Noirs et contre les fermiers criblés de dettes... Tout discours se satisfaisant de célébrer l'abstraite vertu de la

Charte canadienne, sans s'interroger sur les intérêts qu'elle sert, relève donc, ou de l'inconscience, ou du cynisme. Dans l'un ou l'autre cas, l'angélisme, réel ou feint, *dépolitise le politique*.

Le fantasme de transparence

Le mythe de la Loi impersonnelle – la Loi *déjà là* et qui s'applique toute seule – a comme effet majeur d'évacuer, du processus juridique, toute subjectivité. L'existence humaine, avec tout ce qu'elle comporte de désirs, de passions, de préjugés, d'aveuglements, de folies, n'y est pas reconnue. La conception de l'être humain véhiculée par le discours légal est celle d'un être abstrait, transparent, désincarné. Cela tient au fait, notamment, que les articles de loi fonctionnent en tant qu'universaux. Devant la Loi, nous sommes tous égaux. Ce principe est essentiel à l'administration de la Justice. Il ne faut pas oublier cependant qu'il ne reflète pas la réalité (si tel était le cas, la Justice serait superflue). Comme on sait, certains sont plus égaux que d'autres, ne serait-ce que par l'argent qui leur permet de mener des batailles devant les tribunaux.

Le principe juridique de l'égalité de tous est parfaitement louable, mais il s'agit dans les faits d'un *idéal*, fondé sur une représentation mentale et abstraite de ce qu'est l'«individu» ou l'«être humain». Mis de l'avant, ce principe peut avoir comme fâcheuse conséquence de masquer les réelles et nombreuses inégalités qui divisent les sociétés humaines (et que la Loi se propose, parfois, de redresser). Le citoyen n'est pas cette entité abstraite que nous décrivent les textes de loi. L'être humain n'est pas un pur concept sans corps, sans sexe, sans famille, sans langue et sans culture. La réalité est «impure»; elle n'a pas la transparence conceptuelle du texte de loi. Ce qui est paradoxal, en un sens, puisque la Loi se fonde précisément sur la reconnaissance du désir humain.

L'interdit légal n'est pas autre chose en effet qu'une limite imposée à tel ou tel désir, jugé répréhensible. En même temps qu'elle dresse la liste des Commandements de Dieu, la Table des Lois nous fournit un aperçu des diverses passions humaines. La Loi, cependant, peut être détournée de son sens propre; et, plutôt que d'imposer une *limite*, viser la *censure* du désir. Devenue puritaine et ascétique, la Loi sert alors le *déni du corps*. Poussé par l'idéal de la transparence, le discours légal cherche à dissoudre l'impureté de la chair en se réfugiant dans la virginité du principe juste. Le légalisme, malheureusement, ne résiste pas toujours à cette forme d'ascétisme juridique. Ses adhérents en souffrent certainement: pour avoir l'innocence et la pureté de la Loi, être blanc comme neige, il faut faire montre envers soi d'une inflexible sévérité. Comment se maintenir, autrement, dans cet état – inhumain – de transparence absolue?

Les problèmes que pose une vision déconflictualisante et désincarnée de la vie humaine ne sont pas purement théoriques. Pareille vision peut mener à des politiques très concrètes, comme celle du multiculturalisme canadien, par exemple. Dans un essai récemment publié, l'écrivain Neil Bissoondath fait la claire démonstration de tout ce qui cloche avec cette politique qui, pourtant, se veut ouverte et généreuse¹⁰. Il faut l'en remercier, car dans le contexte actuel, seul l'immigrant, le «Néo-Canadien», celui-là même à qui cette politique est censée profiter, dispose de l'autorité nécessaire pour la critiquer efficacement. Les réserves de Bissoondath sont nombreuses. La principale tient au fait que le multiculturalisme cherche à promouvoir une fausse diversité, une «diversité conformiste» (p. 224) qui étouffe la person-

10. *Le Marché aux illusions. La méprise du multiculturalisme*, Boréal-Liber, 1995, 242 pages.

nalité du nouvel arrivant en le figeant dans des stéréotypes culturels. Au nouveau citoyen, le multiculturalisme demande de «jouer l'ethnique déraciné et costumé» (p. 222), et à la communauté immigrante, de se métamorphoser en «petit bastion de l'exotisme préservé et protégé» (p. 123). Tout en célébrant le culte de la victime et du minoritaire, notre joyeuse et naïve politique exige de l'autre folklorisé qu'il ne gâche pas la fête multiculturelle avec de douloureux sentiments d'exil ou d'ambivalence à l'endroit de son pays d'origine¹¹. Selon Bissoondath, le multiculturalisme est néfaste aussi pour le Canada lui-même, puisque tout en le distinguant du *melting pot* américain par «une insignifiante sensiblerie culturelle et raciale» (p. 152), il se trouve à détruire le sentiment d'une identité nationale en avivant les divisions intérieures:

C'est ici que le multiculturalisme a échoué. En effaçant le fondement de l'identité et de la nature de ce qui est canadien et en créant une incertitude autour d'elles, il a affaibli la portée des valeurs canadiennes, de ce que signifie être canadien. (p. 84)

Le multiculturalisme, avec tous ses festivals et ses célébrations, n'a rien fait – et ne peut rien faire – pour nous aider à construire une idée réaliste et lucide de nos voisins. Reposant sur des stéréotypes garantissant que les groupes ethniques vont

11. Bissoondath décrit le cas d'une étudiante chinoise, porteuse d'une colère que les Canadiens, dans leur maladif besoin de calme et de paix, ne veulent pas entendre: «L'héritage culturel n'est pas toujours une belle chose. Il comprend le bon et le mauvais, le séduisant et le repoussant, des raisons de fierté et de honte. La brutalité des gardes rouges est une partie importante de l'héritage de mon ancienne étudiante. Cela a façonné, déformé sa vie, et fait partie des bagages qu'elle a apportés ici. C'est une part intégrante d'elle-même. Elle n'oubliera jamais, ne pardonnera jamais. Mais quelle place ses passions pourraient-elles occuper dans notre politique du multiculturalisme? Car rien n'y est prévu pour accueillir le sang et la brutalité. Nous cherchons la lumière et nous cachons les ombres.» (p. 100)

préservent leur caractère distinct dans une forme douce et insidieuse d'apartheid, le multiculturalisme n'a pas réussi à faire plus qu'à engager un pays déjà divisé sur le chemin d'une plus grande division sociale. (p. 102)

Par son refus peureux d'imposer ses valeurs propres au nom d'une fausse reconnaissance de l'autre, le Canada se dirigerait tout droit vers un véritable « chaos éthique » (p. 155).

Pour couronner le tout, la politique multiculturelle serait, en dépit de ses allures charitables, de nature cynique et malhonnête, voire totalitaire, ce qui explique peut-être son échec retentissant. En se drapant des oripeaux de la vertu, le multiculturalisme veut interdire toute critique possible. « Credo d'État *politically correct* » (p. 89), il tente de museler et de discréditer ses détracteurs en exhibant une vision généreuse et globalisante de l'humanité. Or, dans la réalité, le multiculturalisme serait plutôt le produit d'une tactique politicienne visant à minoriser le fait français au Canada en le diluant au sein d'une multitude d'ethnies toutes égales entre elles (comme le veut la thèse connue de René Lévesque, cité par Bissoondath).

La parenté d'esprit entre le légalisme et le multiculturalisme apparaît ici de façon évidente. Le principe de l'égalité de tout individu devant la Loi est transposé sur le plan collectif, mais avec l'intention voilée de *nier tout droit collectif*. Tout en reconnaissant l'existence de collectivités diverses, le multiculturalisme cherche à les dépouiller de tout pouvoir décisionnel, de la même façon que la judiciarisation du politique affaiblit la volonté démocratique. Suivant ce point de vue, l'apparente bonté de la politique multiculturelle – comme celle de la Charte des droits et libertés – aurait comme principale fonction de masquer l'inavouable désir de contrôle de la majorité dominante.

L'anglais: loi naturelle

Les effets pervers du multiculturalisme (ou du biculturalisme trudeauiste) ne se manifestent nulle part autant que dans le domaine linguistique. En se fondant sur le mythe illusoire de l'*absolue liberté* du citoyen, le multiculturalisme se trouve à nier la réalité des rapports de force entre les divers groupes linguistiques du Canada. Nous avons ici l'illustration concrète du danger de croire en la réalité de ces principes justes et bons que contient la Charte canadienne des droits et libertés. En s'opposant à toute forme de législation linguistique pour cette raison qu'il s'agirait d'une atteinte au libre arbitre du citoyen, le multiculturalisme cautionne le pouvoir établi et dominant, qu'il ne perçoit pas d'ailleurs comme un pouvoir – ce qui est, en soi, fort révélateur –, mais plutôt comme un *ordre naturel*.

Or il est bien évident que la puissance assimilatrice de la langue anglaise, au Canada, ne vient pas de la langue elle-même. Les immigrants ne décident pas de la faire leur pour sa stricte beauté, par «libre choix». Le pouvoir de l'anglais découle d'abord et avant tout de l'hégémonie culturelle nord-américaine, soit, en définitive, de la puissance économique (militaire, industrielle, technologique...) des États-Unis. En s'attaquant à la loi 101, les tenants du légalisme se trouvent donc à cautionner la loi du plus fort, c'est-à-dire la loi du Capital, qui s'appuie sur le principe antidémocratique du «un dollar, un vote» (plutôt que sur celui du «une personne, un vote»). Tel n'est peut-être pas l'effet consciemment visé, mais des protestations d'innocence ne changent en rien les effets réels et concrets de certaines actions légales.

L'examen des forces en présence nous amène à penser que le multiculturalisme, en se réfugiant dans un angélisme ostentatoire, demande en fait au *melting pot* américain de réaliser «naturellement» ce que la politique canadienne n'ose accomplir d'elle-même et de manière

avouée. Tout en s'en lavant les mains, le multiculturalisme fait faire son «sale boulot» par le gaillard du sud, doté de gros muscles (et de petits scrupules). Le multiculturalisme, autrement dit, est *une doctrine assimilatrice, mais qui s'affiche comme étant non assimilatrice*. Fausse, artificielle, idéaliste, coupée de la réalité, elle n'est qu'une gigantesque dénégation.

Incertitude et création

La communauté anglophone du Québec traverse sans doute aujourd'hui la période la plus angoissante de son histoire. Les résultats du dernier référendum ont avivé les sentiments d'insécurité qu'elle nourrit face à son avenir. L'éventualité de la souveraineté du Québec est plus menaçante que jamais. La communauté doit faire face à une certaine décroissance: l'on ferme des écoles, qui passent au secteur français; et les jeunes s'exilent de plus en plus fréquemment hors de la province, quand ce ne sont pas des familles entières (sans parler, bien sûr, des entreprises ou des sièges sociaux). Pour la minorité anglophone, le futur, plein d'inconnu, ne laisse rien présager de très positif.

Dans ce contexte, l'on comprend qu'elle veuille se tourner, comme la majorité des fédéralistes, vers des institutions qui sont gages de stabilité et de permanence. Tel est précisément ce que peuvent lui apporter la Loi, la Constitution du Canada, la Charte des droits et libertés, et peut-être aussi le multiculturalisme. La Loi se présente alors comme un Texte de Référence qui permet de fixer le cours des choses; elle est une force qui fige, arrête, prévoit, détermine, immobilise. Elle sert de rempart contre l'évolution peu rassurante de l'Histoire. Quand tout semble s'écrouler autour de soi et que l'on ne sait plus à quoi se raccrocher, elle est ce qui permet de donner sens au réel inconnu et menaçant.

Le besoin flagrant de stabilité, chez les fédéralistes, transparaît notamment dans les fameuses doléances économiques au sujet de l'*incertitude* de la situation politique au Québec. Continuellement ressassées, ces doléances ont fini par produire l'impression que l'état d'incertitude était en soi une chose négative. Mais est-ce bien le cas? Le Québec vit depuis toujours dans un certain état d'incertitude, mais il connaît aujourd'hui un niveau de vitalité culturelle sans précédent. Cela n'est sans doute pas un hasard. Quand elle n'est pas débilitante – pour cela il faut des situations extrêmes –, l'incertitude peut être créatrice. Il n'est certes pas évident pour l'être humain de s'abandonner au cours de l'Histoire, surtout lorsque celle-ci paraît peu clémente, mais se couper du réel en s'enfermant dans le refuge du passé n'est pas non plus une solution satisfaisante. Mieux vaut sans doute accepter l'incertitude comme une part essentielle de la vie terrestre, et saisir l'occasion qu'elle nous offre de voir le monde avec un regard neuf. Sans inconnu, le monde ne serait-il pas désespérément figé, plat, évident, mort? Le renoncement à la certitude n'est-il pas ce qui nous permet, chaque jour, de nous réinventer et de continuer à vivre?