
La citoyenneté et le nouvel ordre constitutionnel

par Alan Cairns

Je commence par une série d'observations sur les raisons pour lesquelles je pense que la citoyenneté est une catégorie d'un intérêt croissant sur le plan constitutionnel. Dans cette étude et dans d'autres articles récents, je vais même jusqu'à dire que, lorsque nous parlons de l'ordre constitutionnel canadien comme d'un réseau d'institutions, nous ne devrions pas parler seulement des institutions d'élite du fédéralisme exécutif et du gouvernement parlementaire, mais aussi inclure une institution de plus en plus cruciale qui reflète notre façon de nous gouverner nous-mêmes, à savoir l'institution de la citoyenneté.

En essayant de vous décrire les nombreuses raisons qui, à mon avis, expliquent son importance croissante, je ne puis faire autrement que de vous référer aux événements du lac Meech, qu'on pourrait qualifier de révélation dramatique du conflit qui existe entre la vision traditionnelle du Canada centrée sur ses institutions, à savoir le fédéralisme exécutif, d'une part, et un nouveau rôle du citoyen, qui se profile à l'horizon, tout en demeurant encore mal défini et au moins partiellement incompris. On pourrait affirmer que la *Loi constitutionnelle de 1982* allait faire entrer les citoyens dans l'ordre constitutionnel d'une façon radicalement nouvelle, et que les premiers ministres qui tentèrent d'orchestrer le lac Meech avaient très mal compris la transformation profonde de la culture constitutionnelle canadienne, suscitée par une prise de conscience, en évolution, du droit des citoyens de jouer un rôle dans le changement constitutionnel. Puis, cela eut pour effet de faire avorter la tentative du lac Meech de faire revenir le Québec dans le giron constitutionnel.

L'éclairage particulier sous lequel j'aimerais regarder la question des rapports entre la citoyenneté et la constitution comporte une dose d'histoire contemporaine, pour souligner un certain nombre de faits nouveaux que je considère importants et qui sont survenus au cours du dernier quart de

siècle. Je soutiens que nous devons repenser notre cheminement sur le plan de la citoyenneté.

Pour retourner un peu plus loin en arrière, il faut remonter à 1969 et au Livre blanc du gouvernement fédéral d'alors sur les Indiens inscrits. Certains d'entre vous se rappelleront la grande tentative du nouveau gouvernement libéral du premier ministre Trudeau de mettre un terme aux conséquences jugées négatives du statut distinct des Indiens inscrits et sa théorie selon laquelle ce statut avait été fondamentalement négatif et dommageable pour les Indiens régis administrativement par la Direction générale des affaires indiennes. On a tenté de leur enlever leur statut distinct et de les intégrer à la masse générale des citoyens. Je reviendrai sur ce point plus tard.

Puis en 1982, concernant la Charte, il y a manifestement eu une tentative, inspirée de la même philosophie, de créer par l'intermédiaire de cette Charte une citoyenneté canadienne génératrice de droits uniformes susceptible de fondre la totalité des citoyens dans l'ordre constitutionnel à titre de titulaires de droits que les tribunaux pourraient faire appliquer avec, comme nous le savons tous, la clause dérogatoire qui se trouve à l'article 33.

Puis encore, en 1982, notamment par rapport à la formule de modification, nous devons nous rappeler que la thèse de l'égalité des provinces, à laquelle la formule de modification de 1982 avait fait droit, était une opinion fermement défendue depuis longtemps par le premier ministre Trudeau, qui s'opposa constamment à l'octroi d'un statut spécial au Québec.

Derrière ces tentatives pour amener l'ordre constitutionnel à stimuler des définitions égalitaristes de notre identité, à partir de la question des Indiens inscrits en 1969, puis par rapport à la Charte et à l'égalité entre les citoyens et, enfin, par rapport à l'égalité des provinces, il me semble y avoir eu un désir fondamental de transcender ou de surmonter les différences par ces trois égalités. Le caractère constitutionnellement distinct des Indiens inscrits et l'identification psychologique qui s'ensuit; le sentiment de la majorité canadienne-française du Québec d'être une collectivité nationale n'ayant que des liens émotifs ténus avec la nation canadienne; et les divers provincialismes encouragés par le fédéralisme : ces réalités devaient être submergées ou, à tout le moins, affaiblies.

Alan Cairns est professeur de sciences politiques à la University of British Columbia. Le présent article est fondé sur son témoignage du 28 avril 1992 devant le Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie.

L'objectif était véritablement d'aboutir à une citoyenneté symétrique, dans le contexte d'un fédéralisme symétrique. Il s'agit là, selon moi, d'une tendance puissante des 25 dernières années. Que s'est-il passé? Le point qui ressort, bien sûr, c'est la non-réalisation des objectifs, à un point tel qu'il nous faut envisager de nouveau ce qui est possible. Il nous faut repenser la signification de la citoyenneté, dans un avenir inéluctable, un avenir où il faudra sacrifier à la fois la citoyenneté symétrique et le fédéralisme symétrique.

Tout d'abord, revenons pour un instant aux autochtones et rappelons-nous ce qui s'est produit après la tentative de 1969 du gouvernement d'alors qui, pour des motifs valables et honorables, a tenté de fondre les Indiens dans la masse des citoyens canadiens, dans l'honneur et l'enthousiasme, pour les faire devenir des citoyens à part entière en éliminant des distinctions alors perçues comme dommageables. Bien sûr, il finit par arriver ceci : les Indiens inscrits—puisque'ils étaient les seuls visés par ce processus—ne jugèrent pas du tout souhaitable une telle évolution et s'y opposèrent avec succès. La politique se heurta à divers obstacles pour être finalement abandonnée. Ainsi, une tentative de mettre fin à un statut différencié se solda-t-elle par un échec. Mais, plus que cela, non seulement fut-ce un échec, mais par le biais de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il se produisit un fait nouveau important, dont nous commençons à saisir la signification : l'introduction d'une nouvelle expression avec une nouvelle définition. La nouvelle expression était «peuples autochtones du Canada» et elle était ainsi définie : «peuples autochtones du Canada s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.»

Ce fut un important changement. Nous savons que, en 1939, la Cour suprême du Canada décida que les Inuit, alors appelés Eskimos, relevaient de la compétence du gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 91(24), sans cependant devoir être assujettis à la *Loi sur les Indiens*. Il est aussi assez juste d'affirmer que, pendant les 20 années suivant cette cause constitutionnelle, les Eskimos demeurèrent largement dans l'ombre et plutôt absents de la scène politique et constitutionnelle du Canada.

Cependant, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prit les Métis en considération. C'est ce qui fait que nous avons une Constitution qui comprend désormais une nouvelle catégorie d'autochtones.

Alors qu'en 1969 on tentait d'éliminer le statut distinct d'une catégorie unique d'autochtones, les Indiens, nous constatons, en 1992, que la Constitution fait mention de trois différents groupes d'autochtones. Nous constatons qu'ils se réclament tous du nationalisme. Nous constatons aussi que, loin d'être assimilés, ce que visait effectivement la politique de 1969 sur les Indiens inscrits, ces gens se retrouvent formant quatre groupes autochtones distincts qui sont représentés à la table de négociations constitutionnelles où ils cherchent à préparer une réponse aux revendications du Québec. Les dirigeants

politiques des quatre principaux groupes d'autochtones définissent leurs peuples en tant que nations et réclament le droit de négocier, de nation à nation, avec le gouvernement fédéral sur le dossier constitutionnel.

De manière plus générale, nous avons récemment assisté à une formidable explosion de propositions qui recommandent toutes, d'une manière ou d'une autre, un statut distinctif pour les peuples autochtones du pays. Je ne veux pas dire que ces propositions seront acceptées intégralement. Néanmoins, nous sommes sur une lancée incroyable.

Tout d'abord, même si cela ne donne qu'une idée approximative et incomplète de la situation, il y a la recommandation venant de diverses tribunes suivant laquelle il devrait y avoir une représentation distincte des autochtones au Sénat. De plus, la Commission royale sur la réforme électorale et le comité du sénateur Len Marchand ont prôné le principe de la représentation distincte à la Chambre des communes.

Vous savez également que des pressions considérables ont été exercées pour qu'un système judiciaire autochtone distinct soit établi, et l'idée a reçu un certain appui de la part de la Commission de réforme du droit du Canada. Vous vous souviendrez aussi que c'est ce que l'enquête du Manitoba sur le système judiciaire autochtone recommanda à l'époque. Ce qui est encore plus déterminant, c'est qu'il est pour ainsi dire admis, désormais, qu'il y aura un troisième palier de gouvernement autochtone qui jouira d'un statut constitutionnel au pays.

Enfin, il existe une commission prestigieuse et toute puissante, dont le mandat est incroyablement ambitieux, qui a entrepris ses audiences sur les affaires autochtones. D'ici deux ou trois ans, nous recevons un rapport sur les peuples autochtones dont la portée et l'importance pourront, semble-t-il déjà, se comparer rétrospectivement à celles que la Commission B&B a eues sur les relations entre francophones et anglophones au Canada. Je suis bien en deçà de la vérité en disant que nous nous dirigeons vers une situation où jusqu'à un million de Canadiens et peut-être même plus—les chiffres sont un peu imprécis à cet égard—auront un statut un peu différent du nôtre.

Deuxièmement, revenons sur ce qui s'est passé en 1982 où la Charte devait, je crois, dans l'esprit de son principal instigateur, le premier ministre Trudeau, et dans celui de ses alliés, être envisagée sous l'angle de la politique. L'idée que la Charte fut instituée uniquement pour protéger les Canadiens contre les abus de leurs gouvernements est un mythe. Nous n'aurions pas de Charte si le premier ministre Trudeau n'avait pas pensé que cela constituerait un instrument fondamental d'unité et d'intégration nationales. Donc, nous avons hérité d'une théorie politique et sociale sur la façon dont les droits pourraient nous unir et renforcer notre conception de nous-mêmes en tant que membres d'une collectivité pancanadienne.

Manifestement, la Charte fut conçue pour affaiblir les provincialismes. C'est pourquoi la plupart des provinces s'y opposèrent. Elles s'y opposèrent parce qu'elles refusaient qu'on fasse taire les élans provinciaux. De manière plus explicite, la Charte était une arme devant servir à réprimer le nationalisme québécois en maintenant vivante l'idée d'un Canada français à l'extérieur du Québec et celle d'une minorité non francophone—la collectivité anglophone—au Québec. Voilà le but qui était visé. Que s'est-il produit?

Évidemment, il y a une certaine différence significative entre le Québec et le reste du Canada pour ce qui est de l'appui positif accordé à la Charte et de l'identification psychologique à cette dernière. Dans le reste du Canada, l'objectif de Trudeau de transformer le psychisme des Canadiens en leur donnant une identité différente en tant que citoyens a trouvé un écho remarquable. Ce fut la réussite par excellence. C'était évident chez les divers groupes qui se sont présentés devant les divers comités du lac Meech. Ils se perçoivent comme des Canadiens en vertu de la Charte. C'est leur façon de parler de l'identité constitutionnelle qu'ils ont maintenant à cause de la Charte.

Par ailleurs, au Québec, il est clair que cette évolution ne s'est pas produite. Elle peut s'être produite, peut-être encore davantage dans un certain sens, dans les collectivités anglophones et allophones que chez la majorité canadienne d'expression française et particulièrement pas parmi l'élite nationaliste du Québec.

Malheureusement, je ne peux pas être aussi précis que je voudrais l'être sur cette question, mais, à tout le moins, la Charte n'a pas reçu au Québec l'appui positif intense que l'on retrouve si souvent chez de nombreux groupes du reste du Canada qui se sont présentés devant les comités du lac Meech. Si l'on désire trouver des déclarations vigoureusement opposées à la Charte parmi la collectivité universitaire ou chez les penseurs politiques du pays, il faut se tourner vers les déclarations de certains des intellectuels nationalistes du Québec. Ils s'opposent à la Charte avec vigueur en donnant comme raison que ses objectifs politiques sont l'antithèse des leurs. Si l'on est d'avis que la Charte a des objectifs politiques, il est extrêmement compréhensible que ceux qui ont des objectifs politiques concurrents perçoivent la Charte comme étant de l'autre bord. C'est exactement la perception qu'en avait alors le premier ministre Trudeau.

De plus, il est clair que l'attitude des peuples autochtones du Canada à l'égard de la Charte n'a pas le large appui de la base qui existe dans le reste du Canada. Pour le moment, nous assistons à un intéressant et important conflit entre les peuples autochtones du Canada qui se demandent si la Charte devrait ou ne devrait pas s'appliquer aux collectivités autochtones qui se gouverneront de façon autonome dans l'avenir.

Jusqu'à maintenant, le gouvernement fédéral appuie l'application de la Charte aux futurs gouvernements autochtones autonomes. Cependant, il est remarquable de constater qu'il existe certaines différences entre les hommes et

les femmes sur cette question, car la *Native Women's Association of Canada* est très fortement en faveur de l'application de la Charte. L'Assemblée des premières nations, sous la direction d'Ovide Mercredi, s'oppose à son application ou, au moins, insiste pour que l'actuelle clause dérogatoire ou une autre différente soit offerte aux gouvernements autochtones. Il est tout à fait possible que, en définitive, nous puissions avoir une Charte qui ne s'applique pas de la même façon aux peuples autochtones et au reste des Canadiens. Qui sait s'ils réussiront, mais un certain nombre d'organismes autochtones proposent d'avoir leur propre charte à l'extérieur de la Charte canadienne, même s'il pourrait y avoir certains éléments en commun.

L'objectif de créer une définition simple et uniforme de tous les Canadiens, et qui leur confère des droits, s'est heurté à un barrage dans deux collectivités, les deux autres collectivités qui se perçoivent en termes nationaux, la majorité des Canadiens-français du Québec et les peuples autochtones, même si les peuples autochtones sont en réalité de nombreuses nations différentes et que le fait de parler d'une nation autochtone puisse porter à confusion.

Un autre élément nous indique que les objectifs politiques originaux de la Charte n'ont pas été atteints. Il s'agit de l'appui différent qu'a reçu la clause dérogatoire. Cette clause est l'héritage de la suprématie parlementaire introduite pour apaiser les opposants à la Charte dans le groupe des 8 en 1982. La clause semble faire l'objet d'attaques vigoureuses à l'extérieur du Québec. Patrick Monahan, ancien conseiller du gouvernement de l'Ontario et professeur de droit à Osgoode Hall, a récemment affirmé qu'elle était désuète au Canada anglais. C'est peut-être un jugement quelque peu prématuré, mais il n'a pas tort.

On se souvient d'avoir entendu le premier ministre Mulroney dire que, parce que nous avons une clause dérogatoire, cela signifiait que la Constitution ne valait même pas le papier sur laquelle elle était rédigée. C'est une déclaration plutôt extrême, si je puis dire, mais elle indique l'animosité qui existe à l'égard de la clause dérogatoire en général au pays même si, encore une fois, cette animosité ne se retrouve pas répandue au Québec.

Les plus ardents défenseurs de la clause dérogatoire au Québec sont les élites nationalistes et les partis politiques. La clause dérogatoire apparaît comme un rempart minimum absolument essentiel contre les clauses inscrites dans la Charte auxquelles il est possible de se soustraire en invoquant l'article 33. Manifestement, les leaders masculins autochtones semblent souhaiter, à tout le moins, qu'à défaut d'avoir leur propre Charte ou d'être exemptés de la Charte existante, ils souhaitent avoir au moins leur propre clause dérogatoire.

Le troisième aspect de l'égalité qui, je l'ai dit, fait l'objet d'attaques à cause de l'accord intervenu en 1982 c'est l'égalité des provinces. Cela est manifestement remis en question par le Québec. Cela est remis en question au minimum par la

proposition de société distincte et dans l'Accord du lac Meech et dans les diverses propositions qui ont circulé à la suite du document de septembre du gouvernement fédéral sur le renouvellement du Canada et du comité Beaudoin-Dobbie. À tout le moins, il y a la notion que le Québec, dans une certaine mesure, ne sera pas une province comme les autres soit parce que, comme l'affirmait le lac Meech, toute la Constitution devrait être interprétée en partant du principe que le Québec est une société distincte ou, selon les propositions récentes, que la Charte soit à tout le moins interprétée ainsi.

C'est là le minimum. Le maximum, demeurer à l'intérieur du fédéralisme, ce serait le rapport Allaire, qui pourrait nous conduire vers un fédéralisme extrêmement asymétrique. Je persiste à croire qu'il s'agit là de tendances minoritaires dans les milieux intellectuels et politiques, mais j'attire votre attention sur le fait qu'il y a probablement un appui plus grand—peut-être réticent, mais un appui plus grand que jamais auparavant—à l'idée que notre avenir soit asymétrique, que le Québec ait un statut distinct que ne peuvent revendiquer les autres provinces. C'est le message, ambigu de l'aveu général, qui provient de la conférence publique de Halifax. Si l'on parle des provinces comme entités traditionnelles du fédéralisme, le Québec exerce de fortes pressions pour rompre le moule que constitue actuellement la notion de province. Il n'est donc pas évident que l'égalité des provinces puisse résister à cette pression.

Cependant, un défi plus fondamental nous arrive par la bande, ou par derrière. C'est la possibilité assez vraisemblable que, en définitive, nous nous retrouvions avec un troisième ordre de gouvernement autochtone. Nous sommes ici en présence d'un retrait du fédéralisme, d'une catégorie séparée de peuples autochtones au gouvernement autonome qui, si l'on en croit certains des écrits diffusés par le comité Penner et d'autres, pourrait disposer d'un éventail de pouvoirs tout à fait remarquable. Comme l'a laissé entendre Penner, les peuples autochtones auxquels s'applique le paragraphe 91(24) se verraient accorder un ensemble de pouvoirs puisés dans les deux ordres de gouvernement. Les grandes entités, à tout le moins, de ce troisième ordre de gouvernement autochtone pourraient alors retirer leurs gens de toute participation importante à l'ordre de gouvernement provincial ou fédéral. Les gouvernements autochtones assumeraient alors nombre de ces fonctions. Toute cette idée que les provinces sont les sous-États fondamentaux à l'intérieur desquels les Canadiens se regroupent ne sera plus pertinente. Il est aussi très probable que nous aurons bientôt une semi-province inuit, le Nunavut.

Par conséquent, le problème auquel nous devons faire face, et le véritable thème de mon exposé, c'est la nature de la citoyenneté dans une Canada multinational comprenant plusieurs peuples qui se considèrent comme des nations. Le mot «nation» tend à véhiculer certaines connotations psychologiques.

Il semble que l'on soit un peu à la fin d'une tendance. Elle n'est pas terminée, mais elle n'a pas triomphé non plus. Cette tendance présupposait que nous pouvions réussir en prenant comme but l'uniformité et la similitude. Si Gertrude Stein écrivait au sujet de la citoyenneté canadienne, elle dirait qu'il signifiait qu'être citoyen c'était être citoyen, et être une province c'était être une province. Je pense que ni l'une ni l'autre de ces tautologies ne tiendront dans l'avenir.

Nous aurons bientôt un pays multinational, dont les citoyens posséderont des statuts divers qui ne seront pas liés d'une manière uniforme aux trois ordres de gouvernement futurs. Au point de vue de la citoyenneté, cela pose des problèmes pratiques, normatifs et théoriques d'une immense complexité.

Je terminerai en mentionnant un problème général et en n'y apportant qu'une observation spécifique. Ce problème est le suivant : quel sens communautaire, quel sentiment d'appartenance peut ou pourra survivre dans un contexte de citoyenneté fragmentée, morcelée en fonction de diverses conceptions de l'identité nationale? Il est vrai que ces diverses conceptions seront intégrées, on le suppose encore, dans une superstructure constitutionnelle pancanadienne. Toutefois, cette superstructure pancanadienne risque d'avoir, pour bien des Canadiens, moins de signification émotionnelle que nous ne l'espérons il y a dix ans. Alors, voilà la première grande question : quel genre d'État-nation, attentif à chacun de nous, pourra survivre si l'avenir que j'ai décrit se concrétise?

La question spécifique que j'aimerais aborder en terminant, parce que je pense qu'elle n'est pas abordée assez souvent dans le présent débat politique, est celle de l'application de la Charte des droits et libertés aux peuples autochtones. Il s'agit indiscutablement d'une question de citoyenneté, étant donné que cette Charte est devenue, particulièrement au Canada anglais, presque un symbole fondamental, une manière fondamentale d'envisager la citoyenneté. C'est la Charte qui a créé le mouvement de participation des citoyens aux changements constitutionnels.

J'ai indiqué que nous ne savons absolument pas comment le débat sur la Charte se terminera dans la communauté autochtone. On pourrait dire que nous sommes en présence d'un cas d'impérialisme culturel. C'est du moins l'opinion de certains juristes autochtones. Cette Charte est votre Charte, disent-ils, elle reflète votre culture; nous ne voulons pas qu'elle s'applique à notre culture, qui comporte une autre structure de relations humaines et de relations avec l'autorité civile et politique; votre Charte est une tentative impérialiste de

transformer notre façon de penser et d'être; c'est pourquoi nous nous y opposons.

Je veux souligner que, dans l'avenir, les peuples autochtones continueront à être très dépendants des autres Canadiens et, par conséquent, des autres gouvernements du Canada, pour ce qui est d'un grand nombre de ressources financières. Dans un avenir immédiat, seul un pourcentage très faible de la population autochtone sera en mesure de mettre sur pied le genre de services auxquels cette population estime avoir droit.

Mon argument est le suivant : dans une large mesure, nous du reste du Canada ne consentirons à offrir aux autochtones ce genre de subventions au développement régional ou de paiements de péréquation, pourrions-nous dire, que si nous estimons qu'ils sont des nôtres, qu'ils font partie de notre collectivité, du même ensemble de citoyens, et que nous devons par conséquent partager avec eux. Il me semble que si les autochtones reconnaissent la Charte, il est bien plus probable que nous dirons : oui, ils sont des nôtres; oui, ils font partie de notre collectivité, oui, ils adhèrent comme nous à ce texte constitutionnel de 1982 qui est devenu très important dans notre sentiment d'identité en tant que Canadiens.

Par contre, s'ils ne reconnaissent pas la Charte, pour mettre les choses au pire, nous serons alors tentés – et il ne s'agit pas

d'une tentation psychologique, mais d'une déduction amenée automatiquement par la non-application de la Charte – à penser dans une certaine mesure qu'ils sont des étrangers à l'intérieur de notre pays. Par conséquent, notre sentiment d'obligation envers eux ressemblera au sentiment d'obligation que nous avons envers les citoyens des autres pays. Nous commencerons aussi à penser en termes d'aide extérieure, car en se retirant du champ d'application de la Charte, ils se seront retirés de «notre» collectivité qui autrement, espérons-le, aurait éprouvé un fort sentiment d'obligation à leur égard. S'ils se retirent de notre collectivité, je ne veux pas dire qu'ils deviendront comme les gens qui ne vivent pas au Canada, mais ils ne pourront pas jouer autant sur nos cordes sensibles pour obtenir l'aide financière dont ils auront besoin pour se développer comme ils le souhaitent.

En conclusion, je crois donc que la discussion sur l'application de la Charte aux peuples autochtones ne devrait pas rester au niveau des généralités philosophiques et des différences culturelles, mais devrait comporter un débat sérieux sur certaines conséquences pratiques qui résulteront de la décision adoptée. ■