

Le projet Énergie Est : un défi historique

LA SOIF DES CAÏDS DE L'OR NOIR

Les Québécois doivent comprendre que ce projet, une fois enclenché, ne s'arrêtera qu'avec l'épuisement des ressources pétrolières de l'Alberta.

L'avenir est sombre face à l'envergure du projet Énergie Est. Compte tenu que les réserves en pétrole des sables bitumineux de l'Alberta sont pratiquement inépuisables, il nous faut nous attendre à ce que, tout au cours des cent prochaines années, il y aura au minimum 40 milliards de barils de pétrole qui couleront sous notre fleuve, sous une trentaine de nos rivières, et tout le long des zones habitées de notre territoire. Il se peut aussi que ce chiffre cauchemardesque soit multiplié : les caïds de l'or noir ne cachent aucunement leur détermination à tripler, voire à quadrupler leurs exportations. De plus, l'échec annoncé du projet Keystone XL mettra énormément de pression de ce côté-ci. Advenant qu'il leur reconnaisse le droit de passer un premier pipeline, le gouvernement du Québec leur ouvrira automatiquement un horizon d'attentes pour en passer d'autres, c. à d. autant qu'ils voudront. Rien ne peut assouvir la soif du profit.

Dans une lettre au *Devoir* parue le 11 décembre dernier, une demi-douzaine de nos docteurs-en-lois n'ont guère été rassurants. Selon eux, le Québec devra s'incliner devant les caïds de l'or noir compte tenu d'une certaine interprétation donnée à l'alinéa *a*) du paragraphe 92(10) de la Loi constitutionnelle de 1867. Nos docteurs concluent que, « selon l'état actuel du droit constitutionnel », le Québec n'a pas le droit d'interdire le passage d'un pipeline sur son territoire, compte tenu de sa ressemblance à une ligne de bateaux, de trains, ou de télégraphes. La seule possibilité serait d'imposer des conditions, et ce, en conformité à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada dans *Banque canadiennes de l'Ouest c. Alberta*, jugement rendu en 2007.

L'intégrité de notre territoire serait pour ainsi dire à la merci d'une bande de caïds qui pourraient, en toute légalité, saccager notre environnement, notre milieu de vie, notre faune, notre flore, et ce, pour des générations à venir. On ne pourrait que leur dire : « Passez, passez bien à votre aise, la Cour suprême du Canada vous autorise à

vous comporter comme des wisigoths en pays conquis. Nos propres docteurs-en-lois ont gentiment baissé pavillon, mais osent espérer que vous aurez quelque pitié pour notre environnement ».

Est-ce bien vrai que nous sommes tenus de nous prosterner et de nous résigner à l'irréparable, c. à d. à des fuites, à des déversements, à des explosions, à des désastres, à des rivières gaspillées pour des dizaines d'années ? Avons-nous l'obligation légale de livrer notre pays à la soif du profit à partir d'une interprétation fantaisiste d'un seul alinéa de la Loi constitutionnelle de 1867 ? Cette loi mythique et sacralisée nous impose-t-elle une résignation absolue, inconditionnelle et illimitée, et ce, au mépris complet de la justice et du bon sens ? La raison doit-elle s'incliner devant une interprétation judiciaire, même lorsqu'elle s'est enlisée dans une interprétation manifestement déraisonnable de la loi ? En ces temps où le Canada s'apprête à célébrer fièrement le 150^{ième} anniversaire de la Confédération, voyons ce que les Pères fondateurs ont promis, solennellement, aux Canadiens-Français pour obtenir leur consentement à cette nouvelle constitution. N'y a-t-il pas là la source la plus authentique, et la plus sûre, pour éclairer « l'esprit » de la Constitution du Canada ?

Tout au cours des Débats parlementaires sur la Confédération, tenus du 3 février au 14 mars 1865, les Pères fondateurs se sont adressés d'abord et avant tout aux députés du Bas-Canada, considérant que ceux du Haut-Canada avaient déjà fait consensus en faveur du projet. Il leur fallait donc, à partir d'arguments mûrement réfléchis, convaincre une majorité parmi les 48 députés canadiens-français, sans quoi le projet de confédération resterait lettre morte. Pour y arriver, leur argumentaire a porté essentiellement sur le meilleur de deux mondes : une autonomie provinciale pour tous les sujets d'intérêt « local », et une union pour les sujets d'intérêt « commun ou général » .

Cette distinction fondamentale entre l'intérêt « local » et l'intérêt « commun » a constitué la pierre de touche du projet de confédération. Les Pères fondateurs sont revenus cent fois sur cette distinction : c'était leur meilleur argument auprès des Canadiens-Français dont l'acquiescement était loin d'être acquis. Il leur fallait marteler pour enfoncer le clou : tous les sujets d'intérêt local

resteraient sous l'autorité exclusive de la province, et seuls les sujets d'intérêts commun ou général relèveraient du fédéral. De plus, l'autonomie de la province demeurerait fondée sur des compétences souveraines et intangibles. Les Canadiens-Français n'avaient donc aucune raison de craindre la Confédération puisqu'elle garantissait à jamais la protection de leurs droits les plus précieux. Toutes ces promesses ont été faites et répétées régulièrement, en prenant soin d'appuyer au moment opportun sur le mot « solennel », et ce, pendant près de six semaines : l'enjeu consistait à convaincre les Canadiens-Français qu'ils resteraient maîtres de leur destinée au sein de cette nouvelle constitution.

La stratégie des Pères fondateurs a donné les résultats escomptés puisque, le jour du vote sur la question principale, 26 Canadiens-Français ont voté en faveur de la Confédération. Les autres, au nombre de 22, n'étaient pas suffisamment rassurés : ils ont voté contre le projet.

La nouvelle constitution est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1867. Concernant les pouvoirs conservés sous l'autorité exclusive de la province, il y avait, entre autres, le paragraphe 92(10) portant sur les « travaux et entreprises d'une nature locale », à l'exclusion des lignes de bateaux, de chemin de fer et de télégraphes reliant une province à une ou à plusieurs autres. Se référant à des entreprises destinées de toute évidence au « bien commun », était-ce déraisonnable d'en confier la juridiction à l'autorité créée spécifiquement pour s'occuper des sujets « d'intérêt commun ou général » ?

En fait, cette disposition était raisonnable, et ses exceptions conformes au principe de « l'intérêt commun » : c'était conforme à « l'esprit » de la Confédération tel que présenté par les Pères fondateurs. D'ailleurs, le premier critère de validité d'une loi n'est-il pas la recherche du « bien commun » ! Théoriquement, une loi adoptée pour ne favoriser que des intérêts particuliers ne serait pas une loi au sens premier du mot, et ne devrait même pas en porter le nom.

L'exception était donc raisonnable, mais c'était sans compter sur une institution qui semble s'être donnée pour mission de rendre

déraisonnable ce qui, à l'origine, avait été établi de façon raisonnable : il s'agit de la Cour suprême du Canada.

À partir des années 1960, Trans-Canada Pipeline va se mettre à construire des oléoducs pour transporter du pétrole d'une province à l'autre. Mais une telle entreprise était-elle au service de l'intérêt local ou de l'intérêt commun ? La question sera posée à la Cour suprême du Canada. Une réponse toute simple, quoiqu'étonnante, ne tardera pas : étant une ligne de transport assimilable à celles des bateaux, des trains, et des télégraphes, il ne faisait pas de doute que le pipeline était une entreprise « reliant une province à une ou à d'autres provinces ». Donc construite dans l'intérêt « commun », l'activité de l'entreprise relevait de la juridiction fédérale. Ce n'était pas l'affaire des provinces : la protection des intérêts « locaux », qui avait été au centre des débats parlementaires en 1865, était ignorée.

Le raisonnement du tribunal était, à l'évidence, boiteux. Chacun peut théoriquement prendre le bateau ou le train pour se déplacer d'une province à l'autre, ou encore utiliser le télégraphe pour envoyer des messages jusqu'au bout du pays. De telles entreprises étaient de toute évidence d'intérêt commun. Les désavantages encourus localement par les provinces étaient largement compensés par l'intérêt commun.

Mais qu'en est-il de l'intérêt commun avec un pipeline de Trans Canada Pipeline ? Ne s'agit-il pas ici d'une entreprise qui ne poursuit que des intérêts distincts, séparés, privés, exclusifs ? L'intérêt commun n'est nulle part, mais tous les inconvénients et les risques retombent sur les provinces qui n'ont plus qu'à s'incliner devant la volonté d'une compagnie privée. Trans Canada Pipeline cherche essentiellement à faire du profit en transportant des quantités phénoménales de pétrole, une matière toxique et dangereuse pour l'environnement et la préservation des conditions de vie de populations entières. Un seul déversement accidentel peut occasionner des dommages irréversibles. Les images de la rivière Kalamazoo engluée dans le goudron de l'Alberta donnent des frissons. Cette rivière pourra-t-elle un jour être restaurée dans son état originel ? Ce désastre prévisible a-t-il jamais troublé le sommeil des actionnaires de Trans Canada Pipeline ?

Le pétrole-goudron qu'on veut faire transiter sous nos rivières et notre fleuve partira toujours du même endroit et coulera toujours dans la même direction. La population du Québec devra en assumer les risques au seul profit des caïds de l'or noir. Les intérêts « locaux » du Québec sont ignorés, et catastrophiquement menacés. Ces intérêts « locaux » ont pourtant été cent fois garantis en février et mars 1865. C'est sur la base de ces garanties que 26 Canadiens-Français sur 48 ont accepté de donner leur assentiment à un projet de Confédération où seuls les intérêts « communs ou généraux » devaient tomber sous la juridiction fédérale.

Pourquoi la Cour suprême du Canada a-t-elle tant de difficulté à comprendre les principes fondateurs de la constitution de 1867 ? Bien des facteurs peuvent expliquer ses égarements. L'un des plus évidents est la règle d'interprétation voulant que ses juges n'aient pas à se soucier des travaux parlementaires ni des explications données par le législateur pour éclairer un projet de loi : les juges doivent – disent-ils – partir du texte et le comprendre dans son sens grammatical. Naturellement, ils sont tenus de faire preuve d'impartialité, mais qu'en est-il des excès d'imagination, de la subjectivité et des penchants idéologiques ? Les juges de la Cour suprême n'ont-ils pas toujours été triés sur le volet sur la base de leurs penchants idéologiques ? Dans un sens, ils s'interdisent de prendre connaissance des promesses explicites et solennelles données par les Pères de la Confédération en février et mars 1865, mais de l'autre, ils peuvent donner libre cours à leur imagination, à leur subjectivité et à leur préjugés pour dénaturer la constitution et la réécrire dans le but d'en faire une sorte d'union législative. Est-ce bien ça le respect de la règle de droit ? Mais il y a plus encore.

La Cour suprême du Canada n'a jamais été un tribunal constitutionnel au sens propre du terme : elle a été créée par une simple loi du parlement fédéral en 1875. Puis, en 1949, elle est devenue le tribunal de dernier ressort à la suite d'une autre loi du parlement fédéral, et ce, malgré la promesse formelle des Pères de la Confédération que le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres resterait à jamais le tribunal de dernier ressort habilité à entendre les appels rendus par la Cour suprême du Canada. Cette garantie, essentielle, avait été donnée formellement ! Mais elle est tombée sous les coups du « nation building » du Canada anglais.

De 1878 à 1949, la Cour suprême s'est même méritée la triste réputation d'être le cancre judiciaire de l'Empire britannique. Alors que les appels des autres tribunaux des anciennes colonies de l'Angleterre étaient cassés une fois sur quatre, ceux de la Cour suprême du Canada l'étaient... une fois sur deux ! Aucun autre tribunal de l'Empire britannique n'a plus souvent et plus gravement « erré en droit ». Comment cela se peut-il ? Cela s'explique par une obsession idéologique : corriger les égarements des Pères de la Confédération ! Face à un tribunal qui a donné tant de preuves de son opiniâtreté, ne conviendrait-il pas tout simplement d'interroger le tribunal de la raison et du bon sens ?

Dans leur lettre au *Devoir* du 11 décembre 2014, nos docteurs-en-lois nous recommandent l'idéologie de la soumission parce que, déplorent-ils, « dans l'état actuel du droit constitutionnel », le Québec ne peut interdire la passage du pipeline sur son territoire et sous ses eaux. Mais existe-t-il en droit un principe assez puissant pour prescrire une obéissance « absolue, inconditionnelle et illimitée » à la loi et à ses interprétations. Un tel principe n'existe pas dans notre constitution, ni dans celle de l'Angleterre, ni probablement dans aucune autre constitution du monde. Un politique et député Anglais, Edmund Burke, l'avait d'ailleurs rappelé à ses collègues au moment des troubles avec les patriotes américains. Il les avait clairement mis en garde contre toute décision politique mal avisée puisqu'il n'existait aucune façon, dans la constitution de l'Angleterre, « de porter des accusations criminelles contre tout un peuple ».

Si le principe de l'autorité relative des lois est vrai pour n'importe quelle loi, il l'est davantage pour les lois constitutionnelles qui se démarquent de toutes les autres. C'est avec raison que les Anglais les appellent leurs « lois politiques », puisque ces lois sont le plus souvent le fruit d'un compromis entre différents groupes sociaux qui se disputent pour le pouvoir. La Loi constitutionnelle de 1867 n'est pas une loi comme les autres, c. à d. une loi au sens premier, étroit et authentique du mot : c'est une loi politique ! C'est une loi fondée sur un pacte politique qui ne prévoit d'ailleurs aucune forme de contrainte ou de sanction. C'est le pouvoir de sanction qui distingue la loi des autres mécanismes juridiques apparentés. La Constitution de 1867 étant le résultat d'un pacte, il n'y a que la

bonne foi des parties qui puisse lier en conscience et constituer sa force obligatoire.

Si une loi au sens premier du terme ne commande qu'une observance limitée et conditionnelle, il en va tout autant, sinon plus, d'une loi politique issue d'un pacte. Les Canadiens-Français qui ont consenti à la Confédération en mars 1865 n'ont certainement jamais envisagé qu'une Cour suprême, alors inexistante et purement hypothétique, puisse un jour dénaturer leur consentement au point de livrer leur province aux ambitions démesurées de caïds n'ayant pour dieu que le profit. Il existe certaines circonstances où il devient légal et même nécessaire d'ignorer la loi, ou les délires de ses interprètes. Il n'y a pas de certitude en droit. Mais lorsqu'un jugement contredit manifestement la justice, au lieu d'en être l'instrument, il ne mérite même plus d'en porter le nom : il doit alors être ignoré, considéré comme inexistant. Nos docteurs-en-lois ont tort de prétendre que la province de Québec, « en l'état du droit constitutionnel », ne peut interdire sur son territoire le passage d'un pipeline ne servant que les intérêts de sa province d'origine. Les intérêts vitaux de la société toute entière doivent l'emporter sur tout légalisme étroit lorsqu'une loi a perdu les fondements même de sa validité, c. à d. lorsqu'elle a cessé d'être une loi.

Les caïds de l'or noir ont amplement démontré ce dont ils sont capables. Nous avons vu l'ampleur des destructions en cours dans le nord de l'Alberta et les images du désastre de la rivière Kalamazoo. Le territoire du Québec, son fleuve, ses rivières, sa faune, sa flore, ses villages, ses fermes, sa population, ne sont rien pour eux. Le Québec, en tant que société civile et politique, est le premier responsable de son destin. Il n'a pas à plier sous une fausse contrainte qui ne relève que du mythe d'un pouvoir absolu de la loi. C'est à lui que revient la responsabilité de maintenir des conditions de vie pour tous et, surtout, de ne jamais se laisser enfermer dans une absurdité qui nie l'idée même de justice. Quand les caïds de l'or noir auront dévasté le territoire du Québec – ce qui se produira à répétition si nous sommes assez idiots pour les laisser faire – les juges de la Cour suprême du Canada s'en laveront cent fois les mains.

à ces caïds le droit de faire passer 400 millions de barils de pétrole par année, ils seront, par ce précédent, justifiés de réclamer le droit de doubler ce chiffre dans 10 ou 15 ans, de le tripler dans 15 ou 20 ans, et ainsi de suite. Une fois la barrière franchie, il n'y aura plus de retour en arrière : le goulot d'étranglement va se resserrer indéfiniment au fil des pressions politiques et des jugements. Les réserves en pétrole de l'Alberta sont plusieurs fois supérieures à celles de l'Arabie saoudite, ce qui veut dire que si on laisse ce pétrole couler chez nous, il coulera encore dans 100 ans, et probablement dans 200 ans. Nous sommes face à un défi historique. Ne soyons pas aussi naïfs que nos ancêtres qui ont mordu à l'hameçon il y a 150 ans, et faisons mentir une triste vérité de l'histoire du Canada : les Canadiens-Français ont toujours cédé... et ont toujours perdu !

Aucune loi, aucun jugement, ne peut nous demander de nous soumettre à une aberration. Il n'y a pas d'axiomes ni de certitudes en droit. C'est la raison de l'homme qui est le juge suprême de tous les défis de l'histoire. Or, nous sommes aujourd'hui face à des caïds de l'or noir qui n'ont ni foi ni loi : la raison nous oblige de leur barrer la route. Pour nous... et pour tous ceux qui viendront !

Christian Néron
Membre du Barreau
du Québec
Constitutionnaliste
Historien du droit
et des institutions