

CAHIER DE RECHERCHE

Les obstacles juridiques à une réforme du fédéralisme

RÉSUMÉ

*Par Patrick Taillon, candidat au doctorat en droit constitutionnel
de l'Université Laval et de l'Université de Paris 1 (Panthéon Sorbonne)
et chercheur associé à l'Institut de recherche sur le Québec*

Avril 2007



*Institut de recherche
sur le Québec*

Avertissement

Le Comité scientifique de l'Institut de recherche sur le Québec s'assure de la rigueur de la démarche et des méthodes utilisées dans le cadre des projets de recherche qu'il finance. Cependant, l'Institut décline toute responsabilité quant aux propos tenus et opinions exprimées par les auteurs.

Cette étude de l'Institut de recherche sur le Québec vise à faire un bilan des obstacles juridiques à la réforme du fédéralisme canadien. Outre ce résumé, vous trouverez le texte complet de l'étude sur le site de l'Institut à l'adresse : www.irq.qc.ca

Notice biographique

Patrick Taillon est candidat au doctorat en droit de l'Université Laval et de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Il termine actuellement une thèse de droit constitutionnel comparé sur la portée juridique des décisions majoritaires prises lors d'un référendum

Résumé

La Constitution canadienne, telle que modifiée par le rapatriement unilatéral de 1982, est unanimement rejetée par l'ensemble des partis politiques du Québec. C'est dans cet esprit que Mario Dumont a récemment proposé que le Québec s'engage dans une nouvelle ronde de négociations constitutionnelles. De son côté, Jean Charest, tout en se disant favorable à de telles réformes, juge que « le fruit n'est pas encore suffisamment mûr » pour une révision de la Constitution. Alors que le chef de l'opposition officielle mise sur « l'ouverture » du premier ministre Harper, le premier ministre Charest préfère, quant à lui, attendre un climat politique plus favorable. Or, contrairement à ce que veulent laisser croire messieurs Dumont et Charest, l'immobilisme constitutionnel au Canada n'est pas qu'une affaire de conjoncture. ***Peu importe le degré « d'ouverture » du Canada anglais face aux demandes québécoises, c'est d'abord pour des raisons juridiques et structurelles que toute réforme allant dans le sens des intérêts du Québec est, à l'avance, condamnée à l'échec.*** En effet, les partisans d'un renouvellement du fédéralisme négligent une donnée centrale rarement soulignée : déjà complexe et rigide, le processus de

modification de la Constitution s'est complexifié encore davantage depuis l'échec de l'Accord du lac Meech.

En plus des nombreuses contraintes prévues par la Constitution de 1982, de nouveaux obstacles législatifs ont depuis été adoptés afin de « compléter » le dispositif établi par le texte de 1982. La mise en place de *vetos* régionaux, de même que l'adoption dans plusieurs provinces de lois rendant obligatoire l'organisation de référendums, sont des manifestations emblématiques de cette tendance. Le consentement, selon le cas, de l'unanimité des provinces ou de sept provinces représentant cinquante pour cent de la population apparaît de plus en plus comme un point de départ à partir duquel s'est greffée au cours des dernières années toute une série d'exigences additionnelles. Ces nouveaux obstacles juridiques à un renouvellement du fédéralisme rendent encore plus improbables tant la tenue de négociations d'égal à égal entre le Québec et le reste du Canada que l'organisation d'un *Quebec Round*, c'est-à-dire l'élaboration d'un ordre du jour portant uniquement sur les demandes québécoises.

L'IMPOSSIBLE NÉGOCIATION CONSTITUTIONNELLE D'ÉGAL À ÉGAL : DU QUEBEC ROUND AU CANADA ROUND

Selon la nature et l'objet de la modification poursuivie, l'essentiel des demandes traditionnelles du Québec exige soit le consentement unanime des provinces, soit le respect de la procédure dite « 7/50 » (sept provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population). Outre ces exigences formelles prévues par la *Loi constitutionnelle de 1982*, les acteurs politiques ont ajouté au cours des dernières années des contraintes supplémentaires qui, sous prétexte de « compléter » les textes constitutionnels, réduisent encore davantage les chances de succès d'une éventuelle réforme. L'un de ces nouveaux obstacles consiste dans la mise en place de *veto* régionaux prévus par la *Loi sur les modifications constitutionnelles*. En raison de cette loi, le gouvernement du Canada ne peut plus déposer de résolution autorisant une modification de la Constitution devant la Chambre des communes à moins que cette résolution ait préalablement reçu le consentement de l'Ontario, du Québec, de la Colombie-Britannique, d'au moins deux provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population des Prairies et, enfin, d'au moins deux provinces de l'Atlantique représentant

50 % de la population de cette région. En pratique, il faut toutefois tenir compte du fait que l'Alberta, qui comprend à elle seule plus de cinquante pour cent de la population des Prairies, détient elle aussi cette capacité de faire avorter les futures modifications constitutionnelles. De la procédure « 7/50 » on passe donc *de facto* à la procédure « 7/90 », ce qui a pour conséquence d'alourdir significativement le processus de modification constitutionnelle.

Voyant leur rapport de force augmenté par l'octroi de ces *veto*, chaque région détient maintenant la capacité de bloquer un projet de renouvellement du fédéralisme qui ne prend pas en considération les attentes particulières de cette région. Du coup, la multiplication des droits de veto incite à la multiplication des revendications constitutionnelles, tendance déjà bien amorcée lors des négociations entourant les accords de Meech et de Charlottetown. Initialement conçus comme un *Quebec Round*, c'est-à-dire comme un processus de négociations consacré uniquement aux revendications québécoises, les débats entourant l'Accord du lac Meech se sont rapidement élargis aux préoccupations du reste du Canada. L'Accord de Charlottetown va par la suite accélérer ce passage définitif d'un *Quebec Round* à un *Canada Round*, en incorporant des demandes relatives

à la réforme du Sénat, à l'autonomie des Premières Nations de même qu'en transformant la clause « société distincte » en une « clause Canada ». Dans le futur, il est fort probable que l'ordre du jour de toute réforme du fédéralisme devra comprendre, outre les revendications traditionnelles du Québec, les revendications de chacune des régions du Canada. Cette prise en compte des demandes de plus en plus nombreuses des provinces du Canada anglais a pour effet de marginaliser encore un peu plus les demandes québécoises. Dès lors, l'objectif n'est plus de « réparer » le coup de force de 1982, mais bien seulement d'assurer un équilibre entre des intérêts divergents à travers le processus de « marchandage » que sont devenues les conférences fédérales-provinciales.

En plus de subir l'ombrage des préoccupations des autres provinces, les demandes québécoises doivent également cohabiter avec les revendications des territoires et des groupes autochtones. En effet, les représentants des peuples autochtones et des territoires revendiquent aujourd'hui une participation accrue au processus constituant en réclamant le droit de concourir, à l'instar des provinces, à toutes les négociations constitutionnelles, d'une part, et en exigeant un droit de veto sur toutes les modifications constitutionnelles qui les concernent, d'autre part. Plutôt que

de s'en tenir aux exigences formelles prévues par les textes, les autorités fédérales ont, au cours des dernières années, préféré élargir le nombre de participants aux négociations constitutionnelles en invitant les représentants des territoires et des peuples autochtones à prendre part aux discussions importantes concernant l'avenir constitutionnel du Canada. Soucieux d'assurer le succès d'une éventuelle réforme du fédéralisme, les gouvernements des provinces et du fédéral préfèrent obtenir le consentement des représentants des territoires et des peuples autochtones. Depuis le précédent créé par la participation des représentants des territoires et des autochtones à l'élaboration de l'Accord de Charlottetown, la plupart des spécialistes considèrent que cette pratique a fait naître une convention constitutionnelle en faveur des territoires et des peuples autochtones; à tout le moins, il semble que leur consentement soit désormais politiquement requis.

Aux demandes de plus en plus nombreuses des représentants des territoires, des peuples autochtones et des provinces du Canada anglais, s'ajoutent aussi celles des nombreux groupes d'intérêts. La capacité de ces derniers à alimenter et à organiser la contestation suffit pour donner du poids et de la crédibilité à leurs demandes. En effet, une

forte opposition de ces groupes va progressivement influencer à la fois l'opinion publique et le comportement des représentants des provinces. Tout se passe comme si le consentement de ces nouveaux intervenants – bien qu'il ne soit pas juridiquement nécessaire – apparaissait comme *politiquement souhaitable*, voire même dans certains cas indispensable, pour assurer le succès des tentatives de changements constitutionnels. Les différents groupes de la société civile (syndicats, associations professionnelles, groupes de défense des minorités, etc.) trouvent dans le processus de négociations constitutionnelles une occasion de consolider des acquis en constitutionnalisant leurs revendications particulières. Dans cette forme de course au « positionnement symbolique », la spécificité québécoise n'a rien d'exceptionnelle. Elle s'ajoute à la revendication de la consécration constitutionnelle d'une multitude de particularismes, portés par l'action des groupes de défense des minorités. S'opposant à la reconnaissance du caractère distinct du Québec, certains de ces groupes réclament en fait rien de moins que l'abandon du concept de *dualité canadienne*, c'est-à-dire l'idée d'un fédéralisme né d'un compromis entre deux peuples fondateurs, et son remplacement définitif par le concept de *multiculturalisme*. Même si cette participation des groupes de la société civile se situe en marge

du processus de négociations intergouvernementales, elle risque néanmoins de faire indirectement déraiper un projet d'amendement en influençant l'opinion publique et les représentants des provinces.

LE RÉFÉRENDUM OBLIGATOIRE ET L'OPINION PUBLIQUE AU CANADA ANGLAIS

L'opposition des groupes d'intérêts à un éventuel projet d'amendement sera d'autant plus influente qu'elle pourra se manifester avec force dans le cadre des consultations qui devront être préalablement organisées. En effet, depuis l'échec de l'Accord du lac Meech, on dénonce souvent le manque de transparence des conférences fédérales-provinciales tenues à huis clos. Cette critique du *fédéralisme exécutif* a conduit à l'expression d'une forte volonté de démocratisation de l'exercice du pouvoir constituant. Au cours des mois qui ont suivi l'échec de l'Accord du lac Meech, les consultations publiques préalables vont se multiplier. Audiences publiques, tables rondes, groupes d'experts, toutes les provinces organisent alors une réflexion sur l'avenir constitutionnel du Canada. Au niveau fédéral, l'abondance des consultations fut sans précédent : création du *Citizens' Forum on Canadian Unity* présidé par Keith Spicer, du comité mixte Beaudoin-Edwards, du comité

mixte Beaudoin-Dobbie et d'une série de cinq conférences organisées pour permettre au public et à certains groupes d'intérêt de discuter les propositions constitutionnelles du gouvernement fédéral.

Facilitant l'expression des revendications particulières des citoyens et des groupes de la société civile, cette participation populaire – en amont, par le biais d'audiences publiques et, en aval, par l'organisation de référendums constitutionnels – a pour conséquence d'alourdir encore un peu plus le processus de modification constitutionnelle. En effet, le précédent créé par l'organisation d'un référendum constitutionnel sur l'Accord de Charlottetown en octobre 1992 risque, à l'avenir, de rendre obligatoire la ratification par les électeurs des futures révisions constitutionnelles. Déjà plusieurs provinces, notamment la Colombie-Britannique et l'Alberta, ont adopté des lois afin d'obliger le gouvernement de ces provinces à tenir un référendum sur ces questions. En Saskatchewan, les électeurs se sont déjà prononcés par référendum à 79,3 % en faveur de la tenue d'un tel scrutin préalablement à toute modification constitutionnelle. À Terre-Neuve, des référendums ont été organisés en 1995 et en 1997 afin d'obtenir une approbation populaire des modifications constitutionnelles relatives au régime des écoles

confessionnelles. D'autres provinces ont aussi tenu des référendums sur des questions matériellement constitutionnelles, mais qui en l'espèce ne nécessitaient pas de modification formelle (par exemple le choix d'un mode de scrutin en Colombie-Britannique, à l'Île-du-Prince-Édouard et sous peu en Ontario). Enfin, les référendums québécois de 1980 et de 1995, de même que ceux de Terre-Neuve de 1948, témoignent également de la même tendance à faire approuver par la population un changement constitutionnel important, tel que le retrait ou l'adhésion d'un État membre de la fédération.

L'impact de ces lois provinciales sur le référendum obligatoire est considérable. Dès lors que certaines provinces optent pour le référendum constitutionnel, il est difficile pour les autorités fédérales et les autres provinces de ne pas suivre ce mouvement. Comment justifier sur le plan politique que les électeurs de certaines provinces puissent s'exprimer directement sur le contenu d'un projet d'amendement alors que les électeurs du reste du pays ne peuvent faire de même ? Ces lois provinciales risquent de produire un *effet d'entraînement* sur le comportement de l'ensemble des autorités représentatives et de conduire à la tenue de référendums partout au Canada. En ce sens,

ces lois provinciales, ainsi que le précédent que constitue le référendum d'octobre 1992 sur l'Accord de Charlottetown, marquent une évolution significative des pratiques institutionnelles au Canada. Il semble d'ailleurs y avoir un fort consensus parmi les constitutionnalistes sur le poids politique du précédent de 1992 et sur le fait que le référendum constitutionnel apparaît comme une solution de plus en plus inévitable pour l'avenir. De toute évidence, la force des précédents, combinée à l'existence de lois provinciales rendant le référendum obligatoire dans certaines provinces, rendra encore plus difficile le renouvellement du fédéralisme puisque les modifications requises devront, en plus de répondre aux autres exigences déjà mentionnées précédemment, bénéficier d'un fort appui au sein de l'électorat.

Pour les partisans d'une réforme du fédéralisme, le référendum obligatoire présente plusieurs inconvénients. D'abord, les procédures référendaires sont le plus souvent favorables au statu quo. Les expériences étrangères de la Suisse et de l'Australie le confirment. Il semble par ailleurs beaucoup plus difficile d'obtenir l'accord des électeurs que celui de la seule classe politique, le peuple n'étant pas toujours prêt à faire les mêmes compromis que les élites politiques. Le caractère binaire du choix proposé aux électeurs, l'impossibilité

d'intégrer des amendements au cours du débat et cette logique du « tout ou rien » rendent le référendum peu propice à l'émergence des compromis nécessaires à la coexistence de plusieurs peuples au sein d'une même fédération. L'analyse des trois référendums organisés au niveau fédéral le prouve. Que ce soit sur la prohibition des boissons alcoolisées en 1898, sur la conscription en 1942 ou encore sur le projet de modification constitutionnelle en 1992, les résultats des référendums pancanadiens ont toujours été révélateurs des profondes divisions et des clivages qui structurent les relations entre le Québec et le Canada. En plus de rendre encore plus difficile une réforme du fédéralisme, la pratique référendaire, au niveau fédéral, risque donc d'accentuer encore davantage l'important clivage entre les aspirations constitutionnelles du Québec et celles des autres provinces et du fédéral.

Le référendum constitutionnel pose également des problèmes majeurs dès qu'il s'agit de déterminer les règles d'interprétation des résultats. Combien faut-il de majorités provinciales afin de permettre l'adoption d'un amendement? À l'exigence démocratique d'une majorité populaire s'ajoute celle d'une majorité des provinces requise en vertu du principe fédéral. Dans la mesure où les représentants des provinces

auront naturellement tendance à agir dans le respect de la volonté populaire majoritairement exprimée par les électeurs de leur province, l'approbation par référendum constitutionnel d'une modification à la Constitution fédérale requiert une *double majorité*. Il faut donc autant de majorités provinciales favorables au projet de modification que ce que les procédures d'amendement exigent en termes de consentement des provinces. En fonction du type de modifications constitutionnelles envisagées, le niveau de consentement des provinces pourra suivre soit la règle de l'unanimité, soit celle des sept provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population (procédure « 7/50 ») comprenant – en vertu de la loi fédérale instituant les *veto régionaux* – l'appui obligatoire de la Colombie-Britannique, de l'Ontario, du Québec et, implicitement, de l'Alberta. Ainsi, comme l'Accord de Charlottetown nécessitait l'appui unanime de toutes les provinces, c'est la règle d'interprétation des résultats la plus rigide qu'il soit possible d'imaginer qui fut retenue lors du référendum de 1992, soit celle d'une majorité populaire dans chacune des provinces.

Le développement du Québec ainsi que la préservation de son identité et de sa spécificité culturelle passent, aux yeux de plusieurs, par le dénouement

de la crise constitutionnelle provoquée par le rapatriement unilatéral de la Constitution de 1982. Donner suite aux aspirations du Québec soulève néanmoins des difficultés juridiques considérables. Plutôt que de faciliter l'élaboration d'une solution aux problèmes constitutionnels du Québec et du Canada, les procédures de modification adoptées en 1982 contribuent au contraire à faire perdurer et à aggraver la crise. Au-delà de la question de savoir si le climat politique sera ou non un jour favorable, on peut sérieusement se demander comment les fédéralistes québécois pourront réunir l'accord unanime des représentants de toutes les provinces, des territoires et des peuples autochtones, tout en obtenant l'appui par référendum d'une majorité d'électeurs dans chacune des provinces. Consciente de l'impasse actuelle, nul doute que la classe politique canadienne se soit déjà résignée au *statu quo*. Or, le Québec n'a pas intérêt à ce que l'ordre constitutionnel établi contre son gré ne devienne immuable. À l'inverse, les partisans du *statu quo* ne craignent aucunement l'ajout récent de verrous supplémentaires, car ces mécanismes – en apparence neutres – tels que les *veto régionaux* et le référendum constitutionnel obligatoire vont dans le futur nuire à la capacité du Québec de faire évoluer le fédéralisme canadien dans le sens de ses intérêts.

Présentation de l'IRQ

Fondé en 2002, l'Institut de recherche sur le Québec (IRQ) a pour mission, de soutenir et de diffuser des recherches et des textes d'opinion sur des sujets touchant le développement du Québec. Lieu d'échanges, de concertation et de débats entre les groupes et les individus qui réfléchissent et agissent pour bâtir le Québec, l'IRQ se situe au carrefour de la réflexion et de l'action. Il a pour but de susciter la réflexion sur les enjeux d'actualité qui touchent le Québec.

Membres du Comité scientifique de l'IRQ

- **Jacques Beauchemin**, professeur titulaire au département de sociologie de l'Université du Québec à Montréal.
- **Éric Bédard**, historien, professeur à l'Université du Québec à Montréal (TÉLUQ).
- **Joseph Facal**, professeur invité à l'École des Hautes Études Commerciales de Montréal où il enseigne la sociologie et le management.

Direction de l'IRQ

- Direction générale : **Gilles Grondin**
- Responsable de la recherche et de l'animation politique : **Sébastien Cloutier**

Pour nous rejoindre



Institut de recherche
sur le Québec

Institut de recherche sur le Québec

2207, rue Fullum

Montréal, (Québec) H2K 3P1

Téléphone : **514 527-9891**

info@irq.qc.ca

www.irq.qc.ca