Faculté de Droit
Direction des bibliothèques

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

AM11.3149.4

Université de Montréal

Pour une constitutionnalisation du droit à la sécession au Canada

Par Alexandre Cloutier

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit, option recherche (LL.M.)

Août 2003

© Alexandre Cloutier, 2003

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé

Pour une constitutionnalisation du droit à la sécession au Canada

présenté par :

Alexandre Cloutier

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Jose Woehrling
Président-rapporteur

Daniel Turp
Directeur de recherche

Jacques-Yvan Morin
Membre du jury

Listes des abréviations

A.C.	Law Reports, Appeal Cases
Admin L.R.	Administrative Law Reports
Can. J. L. & Jur.	The Canadian Journal of Law and Jurisprudence
C.A.Q	Cour d'appel du Québec
C.B.R.	Canadian Bankruptcy Reports
CDL-INF	Commission for Democracy through Law : Public Information
CFPI	Cour fédérale du Canada (première instance)
C.P.	Conseil Privé
D.L.R.	Dominion Law Reports
FCJ	Federal Court of Canada Judgments
L.Q.	Lois du Québec
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
N.J.C.L.	National Journal of Constitutional Law
Queen's L.J.	Queen's Law Journal
R.C.S.	Recueils de la Cour suprême du Canada
R.J.Q.	Recueils de jurisprudence du Québec
R.S.B.C.	Revised Statutes of British Columbia
S.A.	Statutes of Alberta
S.C.L.R	Supreme Court Law Review

Résumé

En imposant une obligation constitutionnelle de négocier aux autres parties de la fédération, les juges de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la sécession* rendent légitimes les aspirations des souverainistes québécois. Le processus menant à l'obligation constitutionnelle de négocier souffre toutefois d'imprécision et est à l'origine de la situation juridique contradictoire actuelle. La doctrine est divisée sur la signification des expressions « acteurs politiques », « question claire » et « majorité claire » et l'ambiguïté de ces expressions a permis aux partis politiques au pouvoir de justifier leur loi respective portant sur la sécession du Québec. Les deux lois en vigueur, la *Loi sur les droits fondamentaux* et la *Loi sur la clarté*, sont à des pôles opposés sur des sujets aussi importants que la formulation de la question et la majorité requise. Chacune des législatures a procédé unilatéralement sans se soucier de créer un cadre juridique cohérent.

Les représentants élus devraient envisager la constitutionnalisation des règles menant à la sécession d'une province comme voie de solution pour régler l'impasse juridique actuelle. Le Canada ne serait pas le premier pays à prévoir de telles règles dans sa Constitution.

Mots clés

- *Renvoi sur la sécession*
- Majorité claire
- Question claire
- *Loi sur la clarté*
- *Loi sur les droits fondamentaux*
- Constitution

Abstract

By imposing a constitutional obligation to negotiate to all parties of the federation, the Supreme Court of Canada in the *Secession Reference* legitimizes the aspirations of Quebec's sovereignist movement. However, the Supreme Court's ambiguity, in regards to the process leading up to the constitutional obligation to negotiate, is the cause of the current juridical debate. The doctrine is divided on the meaning of the expressions "political actors", "clear question" and "clear majority" and the lack of precision of these expressions allows the political parties in power to justify their respective laws on Quebec secession. The two laws in force, an *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Quebec people and the Quebec State* and the *Clarity Act*, are at polar opposites on issues as important as the formulation of the question and the required majority. Both legislatures have proceeded unilaterally without any concern in creating a coherent juridical framework.

Elected representatives should consider the constitutionalisation of the rules leading to secession as a solution to solve the current juridical deadlock. Canada would not be the first country to provide such provisions in its Constitution.

Key words

- *Secession Reference*
- Clear majority
- Clear Question
- *Clarity Act*
- *Fundamental Rights Act*
- Constitution

Remerciements

Parce que ce mémoire aurait été impossible sans la générosité des personnes qui m'entourent, sans mes amis qui m'inspirent et me soutiennent et sans l'appui d'une famille attentive… À vous tous, un gros merci !

Merci à ma mère, Lise, de m'avoir élevé comme si tout était possible et de m'avoir appris que, dans l'effort et le dépassement, on y retrouve une forme de bonheur.

Merci à mon père, Gilles, d'être un exemple de ténacité, pour son souci du travail bien fait et sa recherche constante d'équilibre.

Merci à mon frère, Dominic, pour sa générosité exceptionnelle et son amour sans condition.

Merci également à ceux qui ont participé plus directement à la finalisation de ce mémoire, dont Me David Robitaille, Guillaume Rousseau et Marie-Hélène Proulx. Un gros merci à Chantal Lapointe, qui a accepté, bénévolement, de vérifier l'orthographe et la grammaire.

Enfin, un merci spécial à mon directeur de maîtrise, le professeur Daniel Turp, pour ses précieux conseils, son souci du détail et pour avoir partagé ses nombreuses sources documentaires.

« [C]ette conciliation [des divers intérêts constitutionnels légitimes] ne peut être réalisée que par le «donnant, donnant» du processus de négociation. Une fois établi le cadre juridique, il appartiendrait aux dirigeants démocratiquement élus des divers participants de résoudre leurs différends. »

La Cour suprême du Canada, *Renvoi sur la sécession*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 101.

TABLE DES MATIÈRES

		Page
INTRODUCTION		**1**
CHAPITRE : 1	**Le droit constitutionnel canadien et le *Renvoi sur la sécession***	**7**
Section 1. L'évolution du droit constitutionnel canadien		**7**
A) De l'*Acte d'Union* de 1840 au référendum de 1980		**8**
B) Du rapatriement de la Constitution à la *Déclaration de Calgary*		**16**
Section 2. L'impact juridique du *Renvoi sur la sécession*		**29**
A) L'émergence des principes constitutionnels non écrits		**29**
B) La portée des principes constitutionnels fondamentaux		**37**
CHAPITRE : 2	**Le *Renvoi sur la sécession* et les lois portant sur la sécession du Québec**	**46**
Section 1. Les difficultés d'interprétation du *Renvoi sur la sécession*		**46**
A) L'obligation de négocier, les acteurs politiques et la « question claire »		**46**
B) La majorité claire		**55**
Section 2. Les contradictions de la *Loi sur la clarté* et de la *Loi sur les droits fondamentaux*		**66**
A) La question « claire »		**69**
B) La majorité « claire »		**74**

CHAPITRE 3 : Pour une constitutionnalisation du droit à la sécession au Canada **77**

Section 1. Le droit à la sécession : la Constitution canadienne et les autres Constitutions nationales **77**

A) Le droit à la sécession dans la Constitution canadienne et l'obligation de négocier de bonne foi **77**

B) Le droit à la sécession et les autres Constitutions nationales **81**

Section 2. La constitutionnalisation du droit à la sécession au Canada **88**

A) Les arguments en faveur de la constitutionnalisation du droit à la sécession **88**

B) Les amendements à la Constitution canadienne **92**

CONCLUSION **103**

ANNEXE 1 **107**

ANNEXE 2 **111**

ANNEXE 3 **115**

Introduction

Il existe actuellement au Canada deux lois en vigueur susceptibles de s'appliquer au cas de sécession du Québec. La *Loi visant à donner effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son Renvoi sur la sécession du Québec*[1] (loi fédérale) et la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'état du Québec*[2] (loi provinciale). Plusieurs dispositions de ces deux lois sont en complète contradiction sur des sujets aussi importants que la majorité requise et l'autorité compétente pour formuler la question. En plus de ces deux lois contradictoires qui portent sur la sécession du Québec, il existe un autre texte juridique d'importance qui brille par son manque de clarté : le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*[3].

Au début de l'année 1996, le ministre des Affaires intergouvernementales, Stéphane Dion, se voit confier la délicate tâche d'orchestrer la réponse aux désirs de changement exprimés par les Québécois lors du référendum du 30 octobre 1995, où le NON l'a emporté avec une faible majorité de 54 288 voix sur les 4 671 008 voix exprimées[4]. Le discours du Trône du 27 février 1996 donne un avant-goût des débats qui auront lieu à la Chambre des communes sur la question de la sécession du Québec. Le Gouverneur général du Canada annonce alors les intentions du gouvernement et affirme que « tant qu'il sera question d'un autre référendum au Québec, le gouvernement s'acquittera de sa responsabilité qui est d'assurer que l'on joue cartes sur table, que les règles sont équitables, que les conséquences sont clairement énoncées et que les Canadiens, où ils vivent, ont leur mot à dire sur l'avenir de leur pays »[5]. Un des objectifs

---

[1] L.R.C. 2000, ch. 26, [ci-après la *Loi de clarification*] et reproduite à l'annexe 1.

[2] L.R.Q., c. E-20.2., [ci-après la *Loi sur les droits fondamentaux*] et reproduite à l'annexe 2.

[3] [1998] 2 R.C.S. 217, [ci-après le *Renvoi sur la sécession*].

[4] 49,42 % des électeurs ayant exercé leur droit de vote ont voté pour le OUI et 50,58 % pour le NON. 94,5% des personnes éligibles ont exercé leur droit de vote.

[5] Le discours du Trône est disponible à l'adresse suivante :

visés par le discours du Trône est le « rééquilibrage intelligent de la fédération et la clarification des rôles de tous les paliers de gouvernement »[6].

Quelques mois plus tard, soit le 26 septembre 1996, le ministre de la Justice, l'honorable Allan Rock, informe la Chambre des communes que le gouvernement fédéral a l'intention de soumettre trois questions à la Cour suprême du Canada afin de « clarifier les questions juridiques qui se posent [...] entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec »[7] en ce qui concerne le droit du Québec de déclarer son indépendance[8]. En l'occurrence, les trois questions soumises sont les suivantes[9] :

1. L'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec peuvent-ils, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada?

2. L'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec possèdent-ils, en vertu du droit international, le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada? À cet égard, en vertu du droit international, existe-t-il un droit à l'autodétermination qui procurerait à l'Assemblée nationale,

---

http://www.pco-bcp.gc.ca/default.asp?Language=F&Page=InformationResources&sub=sftddt&doc=sftddt1996_f.htm, consultée le 31 août 2003. [Nous soulignons.]

[6] Voir la déclaration du ministre des Affaires intergouvernementales, Stéphane Dion. Document disponible à l'adresse suivante : http://www.vigile.net/pol/fed/diondanger.html, consultée le 31 août 2003.

[7] Voir le *Hansard* de la Chambre des communes du 26 septembre 1996, à la p. 4709. [Nous soulignons.]

[8] Le gouvernement fédéral s'est appuyé sur l'alinéa 53 (1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.C., ch. S-26 : « Le gouverneur en conseil peut soumettre au jugement de la Cour toute question importante de droit ou de fait touchant : *a*) l'interprétation des Lois constitutionnelles, *b*) la constitutionnalité ou l'interprétation d'un texte législatif fédéral ou provincial, *c*) la compétence d'appel en matière d'enseignement dévolue au gouverneur en conseil par la *Loi constitutionnelle de 1867* ou une autre loi, *d*) les pouvoirs du Parlement canadien ou des législatures des provinces, ou de leurs gouvernements respectifs, indépendamment de leur exercice passé, présent ou futur. » Voir le décret C.P. 1996-1497, 30 septembre 1996.

[9] Pour une analyse critique des questions posées et une remise en question de l'impartialité de la Cour suprême du Canada, voir Jacques-Yvan MORIN, « La sécession du Québec et la Cour suprême du Canada », *Action Nationale*, Montréal, avril 1998, p. 117, à la p. 127, où il écrit « qu'aux yeux d'un nombre croissant de Québécois, la Cour suprême du Canada n'est pas l'arbitre impartial dans lequel ils puissent avoir confiance ».

à la législature ou au gouvernement du Québec le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada?

3. Lequel, du droit interne ou du droit international, aurait préséance au Canada dans l'éventualité d'un conflit entre eux quant au droit de l'Assemblée nationale, de la législature ou du gouvernement du Québec de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada?

Dans une lettre adressée au ministre de la Justice du Québec et au Procureur général du Québec, le Procureur général du Canada énonce les motifs qui ont poussé le Parlement fédéral à demander un avis à la Cour suprême. Il explique alors l'importance d'obtenir des règles claires entourant la sécession du Québec :

> « Le gouvernement du Québec et du Canada sont en désaccord sur un processus aussi grave que celui qui pourrait mener à la sécession du Québec. [...] Le gouvernement du Québec prétend qu'il pourra fixer seul le processus de sécession en s'appuyant sur le droit international. [...]
>
> Il y a surtout, ce qui est encore plus dangereux, des désaccords profonds entre citoyens sur toute cette question du processus à suivre. Comme gouvernements responsables, nous avons le devoir de veiller à ce que soit clarifiée cette question cruciale. Nous avons besoin de connaître l'état du droit interne canadien, du droit international et leur ordre de préséance[10]. »

L'objectif du gouvernement du Canada est sans équivoque : il souhaite clarifier les règles juridiques menant à la sécession du Québec, dont le processus à suivre. Jusqu'en 1996, les débats s'étaient majoritairement concentrés sur le terrain politique bien que des arguments juridiques étaient parfois invoqués[11]. Par exemple, juste avant la

---

[10] Voir le mémoire du Procureur général du Canada au paragraphe 52 dans l'affaire du *Renvoi sur la sécession*. [Nous soulignons.]. Ce mémoire est disponible à la bibliothèque de droit de l'Université de Montréal à la cote MAG-7/FYAFC2118a.

[11] Évidemment, les tenants de la sécession et ses opposants argumentent depuis longtemps sur le droit du Québec de déterminer librement son avenir politique et constitutionnel. On sait que des députés du Parti de la Réforme ont déposé en 1996 un projet de loi visant à encadrer les procédures menant à

tenue du référendum de 1995, l'avocat Guy Bertrand a demandé par injonction à la Cour supérieure du Québec d'interdire la tenue de ce référendum[12]. La Cour supérieure a refusé de prononcer les injonctions demandées, mais elle a toutefois pris soin d'écrire que le projet de loi no 1 sur l'avenir du Québec « constitue une menace grave aux droits et libertés, particulièrement aux articles 2, 3, 6, 15 et 24 paragraphe 1 » de la *Charte canadienne des droits et libertés*[13]. Le gouvernement du Québec s'est opposé à ce que le débat se déplace devant les juges de la Cour suprême et a refusé d'y participer[14].

L'absence du gouvernement du Québec n'a pas empêché la Cour suprême du Canada de formuler un avis le 20 août 1998. Par son impact sur le processus menant à la sécession d'une province et par la reconnaissance et l'application de certains principes de droit constitutionnel non écrits, le *Renvoi sur la sécession* est devenu un document juridique de référence en matière constitutionnelle, dépassant le seul intérêt de la question de la sécession du Québec. Le juge en chef de l'époque, l'honorable Lamer, a dit du

---

l'accession du Québec à la souveraineté. Cette approche n'a pas été retenue par la Chambre des communes. Voir le projet de la loi C-341, « Loi déterminant les conditions auxquelles un référendum sur la séparation du Québec du Canada doit satisfaire pour être considéré comme l'expression véritable de la volonté de la population du Québec », Chambre des communes du Canada, 2e sécession, 35e législature, 45 Élizabeth II, 1996.

[12] *Bertrand* c. *Bégin,* [1995] R.J.Q. 2500 (C.S.). Voir également la deuxième décision *Bertrand* c. *Bégin* [1996] R.J.Q., 2393 où celui-ci a demandé à la cour, par jugement déclaratoire, d'invalider un prochain processus d'accession à l'indépendance du Québec. Quatre jours après que le gouvernement fédéral ait décidé d'intervenir dans ce litige, soit le 14 mai 1996, l'Assemblée nationale du Québec a adopté le texte de la résolution suivante : « Que l'Assemblée nationale réaffirme que le peuple du Québec est libre d'assumer son propre destin, de déterminer sans entrave son statut politique et d'assurer son développement économique, social et culturel. » Assemblée nationale, Journal des débats, 2e sécession, 35e Lég., 22 mai 1996, aux pp. 1244-68.

[13] Partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)].

[14] Le Premier ministre Bouchard a déclaré que ce renvoi n'était qu'un plan conçu pour « ériger des obstacles artificiels pour empêcher le peuple du Québec d'accomplir sa volonté ». Il a annoncé que le gouvernement du Québec refuserait de participer aux audiences devant la Cour suprême et ne tiendrait aucun compte de l'avis qu'elle émettrait. Voir Rhéal SÉGUIN, « Bouchard Dismisses Bid for Ruling on Sovereignty », *Globe and Mail* (Toronto), 27 septembre 1996, aux pp. A-1 et A-3. Pour Lucien Bouchard, les neuf juges de la Cour suprême ne sont que les juges du gouvernement fédéral : « nine judges of its [the federal governement's] own Supreme Court, nine persons whose federalist faith is not in doubt » dans « Premier Lucien Bouchard reflects on the Ruling », David SCHNEIDERMAN, dir., *The Quebec Decision : Perspective on the Supreme Court Ruling on Secession*, Toronto, James Lorimier & Company Ltd.,1999, à la p. 95. La stratégie d'opposition au *Renvoi sur la sécession* semble avoir été appuyée par une partie de la population du Québec, si l'on se fie au sondage SOM-La Presse conduit auprès de 1002 Québécois qui démontre que 47 % des répondants désapprouvent la stratégie fédérale. Sondage cité par H. Wade MACLAUCHLAN, « Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference » (1997) 76 *Revue du Barreau canadien* 155, à la p. 163

Renvoi sur la sécession qu'il s'agissait du jugement plus « significatif » de l'histoire de la Cour suprême du Canada[15].

Même si l'effort de la Cour suprême pour clarifier le débat juridique et son souci de rendre une décision équitable sont remarquables, le *Renvoi sur la sécession* manque de précision et est à l'origine de la situation juridique contradictoire actuelle[16]. On constate aujourd'hui que l'objectif de clarté visé par le gouvernement canadien a non seulement échoué, mais que les règles sur la sécession du Québec n'ont jamais été aussi contradictoires et conflictuelles.

Le présent mémoire s'intéresse à la délicate position juridique dans laquelle se trouvent le Québec et le Canada. Il est divisé en trois chapitres. Nous présentons dans un premier temps le contexte historique dans lequel s'inscrivent les textes juridiques récents portant sur la sécession du Québec, de même que la contribution du *Renvoi sur la sécession* à l'émergence de principes constitutionnels non écrits. Nous démontrons ensuite le flou juridique entourant le processus menant à l'obligation de négocier la sécession et mettons en relief les contradictions entre la *Loi de clarification* et la *Loi sur les droits fondamentaux.* Nous verrons que les problèmes juridiques actuels ne sont pas étrangers aux difficultés d'interprétation soulevées par le *Renvoi sur la sécession* et que le vœu du gouvernement canadien de clarifier les règles menant à la sécession d'une province s'est transformé en véritable impasse juridique. Nous terminons notre analyse en examinant, comme voie de solution, la constitutionnalisation des règles portant sur la sécession. Nous pensons que la situation juridique conflictuelle aurait pu être évitée si le

---

[15] Citation reprise par Graeme G. MITCHELL, « Developments in Constitutional law : the 1998-99 Term – State craft and Status Quo », (2000) 11 *S.C.L.R.* (2d) 101, à la p. 102.

[16] À ce sujet, Peter Leslie écrit que [le *Renvoi sur la sécession*] « left in place almost all the existing ambiguities and uncertainities surrounding the process that could lead to secession » Peter LESLIE, « The Supreme Court sets rules for the Secession of Quebec » (1999) 29 *Publius : The Journal of Federalism* 135, à la p. 150. Le *Renvoi sur la sécession* ne doit tout de même pas être rejeté du revers de la main. Les règles contradictoires actuelles sont celles qui ont trait au processus menant à l'obligation de négocier et c'est sur ce point que la Cour a manqué de clarté. Le *Renvoi* répond à plusieurs questions juridiques importantes, dont les suivantes : une déclaration unilatérale d'indépendance ne respecterait pas l'ordre juridique canadien même en cas d'expression claire des Québécois de faire sécession; les acteurs politiques ont une obligation constitutionnelle de négocier suivant le désir clair des Québécois de réaliser la sécession; et le droit international ne permet pas une déclaration unilatérale de sécession du Québec.

gouvernement canadien avait engagé des négociations afin de constitutionnaliser les règles portant sur la sécession. Il est à notre avis troublant de constater que les élites politiques fédérales continuent de nier les contradictions évidentes entre les normes juridiques actuelles[17].

[17] Dans un texte rendu public en juin 2003, le ministre fédéral Stéphane Dion réitérait que le *Renvoi sur la sécession* et la *Loi de clarification* ont eu un « effet bénéfique sur l'unité canadienne » et que la « raison en est que cette approche introduit la notion de clarté. » : voir Stéphane DION, Pierre FAVRE, Jack HAYWARD et Yves SCHEMEIL, *Être Gouverné, Études en l'honneur de Jean LECA*, Presses de Sciences politiques, Paris, juin 2003, accessible à l'adresse http://www.pco-bcp.gc.ca/aia/default.asp?Language=F&Page=minister&Sub=articles&Doc=20030716_f.htm, consultée le 31 août 2003.

CHAPITRE 1 : Le droit constitutionnel canadien et le *Renvoi sur la sécession*

Section 1. L'évolution du droit constitutionnel canadien

Avant de présenter le *Renvoi sur la sécession* de même que les deux lois susceptibles de s'appliquer à la sécession du Québec, nous croyons important de rappeler quelques événements déterminants de l'histoire constitutionnelle canadienne afin de mieux comprendre le contexte dans lequel s'inscrivent ces textes juridiques. Cette tâche est utile car ces textes de droit ont été influencés par les débats constitutionnels et politiques ayant eu lieu au Canada. Par exemple, la réponse des juges de la Cour suprême à la première question dans le *Renvoi sur la sécession* est fondée entièrement sur les principes de droit constitutionnel non écrits. C'est sur la base de ces principes que la Cour a créé et imposé l'obligation de négocier aux « acteurs politiques », en cas d'expression claire du peuple québécois de réaliser la sécession. On peut difficilement comprendre ces principes constitutionnels sans retourner au fondement du droit constitutionnel canadien. Dans un tel contexte, l'évolution constitutionnelle du Canada prend une importance particulière.

L'objectif de cette première partie est donc de mettre en contexte les textes juridiques récents portant sur la sécession du Québec et de donner un aperçu de l'évolution du droit constitutionnel canadien. Comme notre étude est descriptive et rétrospective et que notre mémoire ne porte ni sur l'histoire constitutionnelle du Canada ni sur l'origine des principes constitutionnels non écrits, nous nous limitons à une description sommaire des événements importants impliquant la province de Québec[18]. Cette section est divisée en deux parties. Dans un premier temps, nous présenterons un

---

[18] La section 1 s'inspire principalement des nombreux travaux réalisés par la bibliothèque du Parlement fédéral. Documents disponibles à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.parl.gc.ca/common/Library.asp?Language=F&Parl=37&Ses=2 choisir « Direction de la recherche parlementaire ». De même, pour en connaître plus sur la position du Québec en matière constitutionnelle, voir SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental, 1936-2001, Document de travail*, Direction des politiques institutionnelles et constitutionnelles, ministère du Conseil exécutif, 2001, 543 pages.

résumé des événements qui ont eu lieu avant le rapatriement de la Constitution et, dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur l'*Accord du lac Meech*, le *Consensus de Charlottetown* et la *Déclaration de Calgary*.

A) De l'*Acte d'Union* de 1840 au référendum de 1980

L'*Acte d'Union* de 1840 fusionne le Canada-Est (Bas-Canada/Québec) et le Canada-Ouest (Haut-Canada/Ontario) et donne suite au rapport de Lord Durham visant à « établir dans la province une population de langue anglaise, et n'en confier le gouvernement qu'à une assemblée décidément anglaise. » [19] La population est plus nombreuse au Canada-Est (environ 650 000 habitants, contre 450 000 au Canada-Ouest). La députation est également plus nombreuse pour le Canada-Est, créant ainsi une majorité britannique au sein du Parlement. Peu de temps après la signature de l'*Acte d'Union* de 1840, les deux colonies expriment leur désir de sortir de ce régime politique imposé. Le mariage forcé s'est vite avéré impossible à contenir. Parmi les problèmes structurels, on note le fait que les gouvernements sont dirigés par deux chefs de parti, et non pas par un seul premier ministre. Certaines questions publiques, comme l'éducation et les affaires municipales, sont parfois régies différemment dans chacune des deux sections[20]. Un système de lois parallèles existe donc. Les élus ont également mis sur pied au fil du temps un système de double majorité, en vertu duquel certaines mesures législatives doivent obtenir des majorités simultanées. Comme l'explique l'auteur Gath Stevenson, cette situation est difficilement tolérable pour les deux colonies :

> « Chacune des sections de la province était convaincue d'être astreinte et assujettie à la volonté de l'autre. Comme elles étaient à peu près d'importance égale et qu'elles bénéficiaient d'une représentation égale au Parlement, cette impression était tout aussi plausible dans les deux camps. [...] Lorsque la section ouest devint plus populeuse, ses habitants découvrirent soudain que la représentation égale

---

[19] Rapport Durham, présenté, traduit et annoté par Marcel-Pierre HAMEL, Montréal, Les Éditions du Québec, 1948, aux pp. 303-304, 321. [Nous soulignons.]

[20] L'application du *Code Civil du Bas-Canada* à la seule région du Canada-Est est un exemple de disparité dans l'application des lois.

> des deux sections constituait une atteinte intolérable aux principes libéraux, injustice qui leur avait curieusement échappé tant qu'ils avaient été minoritaires. Bon nombre des questions soumises à la législature ne faisaient qu'exacerber les antagonismes ethniques et religieux, qui se trouvaient renforcés par des divergences d'intérêt sur le plan économique entre les deux sections. »[21]

Le constat d'échec de cette union et le désir de changement de régime amènent les représentants élus à se tourner vers un autre type de régime politique : le fédéralisme. La protection de la culture et de l'identité des peuples fondateurs est un enjeu majeur favorable à une solution de type fédéral, tel que le révèlent les propos suivants de John A. MacDonald :

> « J'ai trouvé que ce système [l'union législative] était impraticable. Et, d'abord, il ne saurait rencontrer l'assentiment du peuple du Bas-Canada, qui sent que, dans la position particulière où il se trouve comme minorité, parlant un langage différent, et professant une foi différente de la majorité du peuple sous la Confédération, ses institutions, ses lois, ses associations nationales, qu'il estime hautement, pourraient avoir à en souffrir. C'est pourquoi il a été compris que toute proposition qui impliquerait l'absorption de l'individualité du Bas-Canada, ne serait pas reçue avec faveur par le peuple de cette section. »[22]

Quant au chef de file du Canada français et procureur général pour le Canada-Est lors des négociations portant sur la fédération, Georges-Étienne Cartier, il est d'avis que le système fédéral va permettre à la minorité française de protéger son identité culturelle :

> « Lorsque nous serons unis, si toutefois nous le devenons, nous formerons une nationalité politique indépendante de l'origine nationale, ou de la religion d'aucun individu. Il en est qui ont regretté qu'il y eut diversité de races et qui ont

---

[21] Garth STEVENSON, *Unfulfilled Union*, Toronto, Macmillan of Canada, 1979, à la p. 28-29. [Traduction réalisée par la bibliothèque du Parlement.]

[22] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération*, 3e session, 8e parlement provincial du Canada. Québec : Hunter, Rose & Lemieux, 1865, à la p. 30. [Nous soulignons.]

> exprimé l'espoir que ce caractère distinctif disparaîtrait. L'idée de l'unité des races est une utopie; c'est une impossibilité. Une distinction de cette nature existera toujours, de même que la dissemblance paraît être dans l'ordre du monde physique, moral et politique. Quant à l'objection basée sur ce fait qu'une grande nation ne peut pas être formée parce que le Bas-Canada est en grande partie français et catholique et que le Haut-Canada est anglais et protestant, et que les provinces inférieures sont mixtes, elle constitue, à mon avis, un raisonnement futile à l'extrême. [. . .] Dans notre propre fédération, nous aurons des catholiques et des protestants, des anglais, des français, des irlandais et des écossais, et chacun, par ses efforts et ses succès, ajoutera à la prospérité et à la gloire de la nouvelle Confédération. Nous sommes de races différentes, non pas pour nous faire la guerre, mais afin de travailler. »[23]

À cette citation reprise par les juges de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la Sécession*, il est intéressant de mentionner les propos suivants tenus par Georges-Étienne Cartier le jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution du Canada. Il s'exprime alors sur les relations qui doivent exister entre Ottawa et Québec :

> « On y voit [dans la Constitution] la reconnaissance de la nationalité canadienne française. Comme nationalité distincte et séparée, nous formons un État dans l'État, avec la jouissance de nos droits, la reconnaissance formelle de notre indépendance nationale.
>
> Nos questions religieuses sont laissées au gouvernement du Bas-Canada ; nos richesses les plus vastes, les questions d'éducation qui sont pour nous l'avenir de notre pays, en un mot ce que nous avons de plus cher et de plus précieux est laissé à notre administration particulière. À nous d'en tirer profit. »[24]

L'*Acte d'Amérique du Nord britannique* entre en vigueur le 1er juillet 1867 et le système fédéral est alors mis en place. Ce nouvel ordre constitutionnel crée un vaste territoire économique et politique en intégrant de nouveaux partenaires à l'Est. La population du Québec compte alors 1 191 516 habitants et la population du Canada

---

[23] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération*, *supra* note 22, à la p. 5. [Nous soulignons.]

anglais est de 2 294 245[25]. La division des pouvoirs, entre les assemblées législatives provinciales et le Parlement central, est prévue aux articles 91 et 92 de l'*Acte d'Amérique du Nord britannique* et constitue la base du système fédéral.

Plusieurs dispositions de l'*Acte d'Amérique du Nord britannique* appuient le statut particulier (« nationalité distincte et séparée ») de la province de Québec, tel que décrit par Georges-Étienne Cartier. Pour l'historien Ramsay Cook, l'idée que le caractère distinct du Québec soit reconnu dans la Constitution est loin d'être nouvelle et remonte à l'origine de la fédération. Il note l'article 94 qui reconnaît le droit civil du Québec comme distinct et, « si l'intention qui y est formulée avait été remplie («uniformité de toutes les lois relatives à la propriété et au droit civil » dans toutes les provinces sauf le Québec), le Québec aurait eu un « statut particulier » en ce domaine. » Il fait référence également à l'article 133 « qui non seulement, pour la première fois, a fait du français une langue officielle du Canada mais a rendu le Québec, seul parmi les provinces d'origine, bilingue. » En cela, selon lui, « le Québec n'a jamais été une province exactement comme les autres, car ses caractéristiques historiques ont rendu souhaitables certaines variantes constitutionnelles »[26]. Même si le Canada s'est doté en 1867 d'un nouveau statut politique, il demeure toutefois sous la tutelle de Londres. En effet, il faut attendre jusqu'à la *Déclaration de Balfour* avant de voir apparaître, de manière officielle, une plus grande autonomie du Canada.

La *Déclaration de Balfour* est adoptée lors d'une Conférence impériale tenue à Londres du 19 octobre au 23 novembre 1926. Cette déclaration définit la Grande-Bretagne et les pays membres du Dominion en tant que « communautés autonomes ayant un statut égal au sein de l'Empire britannique » et le Parlement britannique ne peut plus légiférer pour le Canada sauf à sa demande et avec son consentement. Cette déclaration

---

[24] Georges-Étienne CARTIER, *La Minerve*, Montréal, 1er juillet 1867, aux pp. 1 et 2. [Nous soulignons.]

[25] SECRÉTARIAT À L'AVENIR DU QUÉBEC, *Quelques fragments d'histoire pour mieux comprendre le Québec*, Québec, ministère du Conseil Exécutif, 1995, à la p. 64.

[26] Ramsay COOK « Alice in Meachland [sic] or the concept of Quebec as a 'Distinct Society' », dans Michael D. BEHIELS (dir.), *The Meech Lake Primer*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1989, aux pp. 149-150. [Traduction par la bibliothèque du Parlement.]

est la reconnaissance officielle de la souveraineté canadienne vis-à-vis l'Angleterre. Les négociations qui suivent la *Déclaration de Balfour* donnent lieu, en 1931, à l'adoption du *Statut de Westminster*. Certains sont inquiets toutefois des nouveaux droits du Parlement fédéral octroyés par le *Statut de Westminster*, dont les pouvoirs liés à la modification de la Constitution. Une conférence du Dominion et des provinces est convoquée en avril 1931.

Le Premier ministre du Québec, Louis-Alexandre Taschereau, explique alors que la province de Québec n'est pas disposée à accepter que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* puisse être modifié sans le consentement des provinces. À son avis, cette possibilité est implicite dans le préambule de la loi de même qu'à l'article 4 où aucune mention n'est faite des provinces. Il souligne également que, dans la province de Québec, l'opinion publique ne soutiendrait pas ce projet de loi parce qu'il accorde au Parlement du Dominion le pouvoir de modifier l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* sans l'assentiment des provinces. Il rappelle que cet acte est un contrat qui a été conclu avec les provinces et étant donné l'importance que pourrait revêtir le *Statut de Westminster*, il ne peut accepter ce dernier à moins qu'il ne soit prévu dans une disposition que les provinces doivent donner leur consentement pour que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* puisse être modifié[27]. Il refuse donc l'idée que la loi la plus importante du pays puisse être modifiée sans l'accord de la province de Québec.

Un des enjeux politiques importants des années cinquante, soixante et soixante-dix est celui du rapatriement de la Constitution[28], en vertu duquel le Canada obtiendrait de Londres la libre disposition et le pouvoir d'amender son acte constitutionnel fondamental, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. En 1960, le parlement de

---

[27] Rapport de la Conférence du Dominion et des provinces, 1931, à la p. 12. [Traduction réalisée par la bibliothèque du Parlement.] [Nous soulignons.]

[28] Voir, par exemple, le clip vidéo réalisé par Radio-Canada, intitulé « Vers un amendement de la Constitution ? », diffusé le 31 décembre 1950. Disponible à l'adresse suivante : http://archives.radio-canada.ca/400d.asp?id=0-17-370-2106#, consultée le 31 août 2003.

Londres a toujours juridiction sur la Constitution canadienne, même si le Canada a accédé à la souveraineté extérieure avec l'adoption du *Statut de Westminster* en 1931. Le Canada n'a donc toujours pas la souveraineté intérieure totale puisqu'il lui est impossible de modifier sa propre Constitution sans l'aide du Parlement de Westminster.

En 1964, les provinces examinent un projet d'amendement, dit formule Fulton-Favreau. Cette formule prévoit entre autres le consentement unanime des provinces pour modifier la Constitution dans certains domaines, dont la question du partage des pouvoirs[29]. Dans son Livre blanc de 1965, intitulé *Modification de la Constitution du Canada*, Guy Favreau expose cette formule. Il note qu'au « cours des 97 années qui se sont écoulées depuis la Confédération, aucune modification de nature à changer les pouvoirs des législatures provinciales prévus à l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* n'a été effectuée sans le consentement de toutes les provinces »[30].

En 1966, la formule Fulton-Favreau est abandonnée lorsque le Premier ministre du Québec, Jean Lesage, lui retire son appui[31]. Selon le Premier ministre Lesage, pour défendre son particularisme, le Québec doit avoir un droit de *veto* sur tout changement constitutionnel important. Dans une lettre adressée à Lester B. Pearson, il exprime le doute suivant : « [...] Le Québec craint que la formule Fulton-Favreau autorise n'importe quelle province à empêcher l'augmentation des pouvoirs d'une autre province. Il va sans dire que si cette interprétation devait prévaloir, l'évolution de notre régime constitutionnel dans le sens souhaité par le Québec risquerait d'être très difficile »[32].

---

[29] Voir, par exemple, le clip vidéo réalisé par Radio-Canada, intitulé « La formule d'amendement Fulton-Favreau », diffusé le 18 octobre 1964. Disponible à l'adresse suivante : http://archives.radio-canada.ca/400d.asp?id=0-17-370-2112, consultée le 31 août 2003.

[30] L'hon. Guy FAVREAU, *Modification de la Constitution du Canada*, Livre blanc, Ottawa, Ministère de la Justice, 1965, aux pp. 16 et 48.

[31] SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *supra* note 18, à la p. 265.

Durant les années 1960, le Rassemblement pour l'Indépendance Nationale (RIN) est mis sur pied. Aux élections de 1966, le RIN et le Ralliement National (RN) récoltent 8 % des voix et l'Union nationale remporte les élections sur le thème « Égalité ou Indépendance »[33]. Le malaise des Québécois dans le cadre constitutionnel canadien s'accentue durant les années 60. La capacité du Québec à participer aux décisions fédérales et la protection de la culture québécoise sont des questions qui prennent de l'ampleur. La Commission royale d'enquête sur le bilinguisme et le biculturalisme, appelée Commission Laurendeau-Dunton, est alors mise sur pied. Cette Commission est d'avis que le conflit de base au Canada n'oppose pas une majorité et une minorité. Le conflit s'établit entre deux majorités : les anglophones hors du Québec et les francophones au Québec[34]. La population du Québec est décrite par la Commission comme étant « animée par la même culture » et « vi[vant] de façon homogène selon des normes et des règles de conduite qui lui sont communes »[35].

En 1971, les provinces éludent de nouvelles propositions contenues à la Charte de Victoria, en vue de rapatrier et de modifier la Constitution. La formule accorde un droit de *veto* à toute province représentant ou ayant représenté 25 % de la population (l'Ontario et le Québec), et à diverses combinaisons de deux provinces de l'Est et de deux provinces de l'Ouest. Les provinces ont jusqu'au 28 juin 1971 pour confirmer leur accord à la Charte. Le gouvernement de Québec ne donne pas suite à cette entente[36].

---

[32] Discours de Jean Lesage, Chambre de commerce de Québec, Lac-Beauport, 10 mars 1965. Voir SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *id.*, à la p. 26.

[33] À l'élection de l'Union nationale succède la fameuse déclaration du président français, Charles De Gaulle, en 1967 : « Vive le Québec libre! » Pour entendre la déclaration du Président français, voir l'adresse internet suivante, consultée le 31 août 2003 : gaullisme.free.fr/DGQuebec.htm

[34] John SAYWELL, « Parliament and Politics », dans *Canadian Annual Review for 1965*, Toronto, University of Toronto Press, 1966, p. 31, à la p. 44.

[35] COMMISSION ROYALE D'ENQUÊTE SUR LE BILINGUISME ET LE BICULTURALISME, *Rapport préliminaire*, Ottawa, 1965, à la p. 103.

[36] Claude Ryan est d'avis que l'accord du Québec à la Charte de Victoria aurait eu pour effet de ramener le Québec au rang de province comme les autres : « Nonobstant les nombreuses concessions particulières que M. Bourassa a pu obtenir sur tel et tel article précis, la Charte de Victoria, dans son ensemble, est un document qui tend à consolider la prépondérance du gouvernement central dans les affaires canadiennes et à ramener le Québec au rang de province comme les autres », Claude RYAN, « le dilemme de Robert Bourassa », *Le Devoir*, 22 juin 1971, à la p. A-4. Selon Robert Bourassa, le gouvernement du Québec a toujours eu un double objectif en matière de réforme constitutionnelle, soit le « fédéralisme

L'élection du Parti Québécois en 1976 modifie le débat portant sur les modifications constitutionnelles et le rapatriement de la Constitution. En réaction à cette élection, le gouvernement fédéral établit en 1977 une Commission pour étudier l'unité nationale. Cette commission est dirigée par l'ex-premier ministre de l'Ontario, John Robarts et par Jean-Luc Pépin, ancien ministre libéral fédéral. Dans le rapport déposé en 1979, le Groupe de travail recommande que la Constitution soit modifiée pour répondre au désir de la majorité francophone du Québec. Selon ce groupe, l'un des trois grands objectifs de la révision constitutionnelle doit être de « répondre par une formule fédéraliste acceptable au désir des Québécois de conserver une identité culturelle et sociale distincte ainsi qu'à leurs griefs bien enracinés contre les institutions politiques actuelles du Canada, piètre reflet du caractère dualiste du pays [...][37].

Dans leur rapport, les commissaires notent la spécificité du Québec et proposent que la Constitution reconnaisse cette réalité :

> « Le Québec est différent et devrait détenir les pouvoirs nécessaires à la préservation et au développement de son caractère distinct au sein d'un Canada viable. Toute solution politique qui ne répondrait pas à cette attente signifierait l'éclatement du Canada. »[38]

Les commissaires concluent également que le préambule de la Constitution doit inclure une déclaration énonçant que le peuple canadien reconnaît l'association historique des Canadiens anglophones et francophones et la spécificité du Québec. Le rapport de la Commission de l'unité canadienne et ses recommandations sont généralement bien acceptés, mais le Premier ministre Pierre Trudeau refuse d'y donner suite, dans la forme proposée.

---

décentralisé » et la promotion de la « personnalité distincte du Québec ». Voir la déclaration de Robert Bourassa, Conférence constitutionnelle de Victoria, le 14 juin 1971, à la p. 17.

[37] COMMISSION DE L'UNITÉ CANADIENNE, *Se retrouver : Observations et Recommandations*, Ottawa, janvier 1979, à la p. 85.

[38] *Id.*, à la p. 92.

Le 20 mai 1980, le parti de René Lévesque propose au peuple québécois, par référendum, le mandat de négocier la souveraineté-association. Les résultats de ce référendum sont en faveur du NON, recueillant 59,56 % des votes. Tout au long de la campagne référendaire, le Premier ministre Trudeau multiplie les invitations aux Québécois à participer à la réforme constitutionnelle canadienne. Le Premier ministre Trudeau affirme durant la campagne qu'un « vote NON est un vote pour le changement » et ne devrait pas être interprété par le Canada comme « l'indication que tout va bien et que tout peut demeurer comme avant ; nous voulons des changements et nous sommes prêts à mettre nos sièges en jeu pour les obtenir »[39]. Peu de gens se doutaient alors que ces bonnes intentions allaient se traduire par le rapatriement de la Constitution, sans l'aval de la province de Québec.

B) Du rapatriement de la Constitution à la *Déclaration de Calgary*

Dans les semaines suivant le référendum, de nouvelles négociations constitutionnelles sont annoncées. Le 6 octobre 1980, le gouvernement du Canada dépose à la Chambre des communes le *Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada* dans lequel on propose le rapatriement unilatéral de la Constitution. Le projet de loi prévoit entre autres :

- Une charte des droits et libertés ;

- Un engagement à respecter les principes de la péréquation ;

- Une formule de modification provisoire, en attendant la tenue d'un référendum ;

- Une formule de modification de la Constitution.

La vision des deux peuples fondateurs est laissée de côté tout comme la reconnaissance spécifique du caractère distinct du Québec. Cette façon unilatérale de procéder est contestée par certaines provinces canadiennes et trois cours d'appel

---

[39] SECRÉTARIAT À L'AVENIR DU QUÉBEC, *supra* note 25, à la p. 46.

provinciales se prononcent sur la légalité d'un tel rapatriement. Seules l'Ontario et le Nouveau-Brunswick ont donné leur approbation au projet. À l'exception de la Saskatchewan, les provinces fondent leur opposition sur l'affirmation qu'à la fois conventionnellement et juridiquement, le consentement de toutes les provinces est requis. La Cour suprême du Canada tranche le débat et sept juges concluent que la demande de rapatriement unilatéral envisagée par le gouvernement fédéral, sans l'accord des provinces, est légale, mais illégitime parce que contraire à une convention constitutionnelle[40]. Un degré substantiel de consentement des provinces est requis. Le Parlement fédéral obtient toutefois le feu vert pour procéder.

Le 13 avril 1981, le Parti Québécois est réélu et trois jours après sa réélection, le Premier ministre Lévesque rencontre les sept autres premiers ministres opposés au rapatriement unilatéral. Les huit provinces dissidentes émettent alors un communiqué décrivant leur proposition commune. Selon elles, cette proposition est manifestement préférable pour l'ensemble des Canadiens pour les raisons suivantes :

- elle reconnaît l'égalité des provinces à l'intérieur du Canada,
- elle supprime la nécessité de tenir un référendum,
- elle supprime le droit de *veto* absolu que le gouvernement fédéral se propose d'accorder au Sénat au sujet de la réforme constitutionnelle, y compris la réforme du Sénat.

Le Premier ministre Lévesque semble ainsi disposé à renoncer au droit de *veto* pour le Québec contre une garantie constitutionnelle d'une compensation financière en cas de retrait. La proposition commune des provinces prévoit que « [d]ans le cas où une province s'opposera à une modification conférant un pouvoir législatif au Parlement, le gouvernement du Canada versera au gouvernement de cette province une juste compensation, en tenant compte des coûts proportionnels pour l'exercice de ce pouvoir dans les provinces qui ont approuvé la modification ». Le Premier ministre du Québec se

---

[40] *Renvoi : résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

fera fortement critiquer pour avoir utilisé cette stratégie et avoir abandonné le traditionnel droit de *veto*[41].

Le 2 novembre 1981, afin de régler l'impasse entre les provinces dissidentes et le gouvernement central, une conférence des premiers ministres est convoquée. Les négociations prennent une tournure tragique pour les relations Ottawa-Québec, dans la nuit du 4 au 5 novembre 1981. Au matin du 4 novembre 1981, les négociations entre les provinces et le Parlement central se poursuivent et le Premier ministre Lévesque accepte le référendum proposé par le Premier ministre Trudeau. Toutefois, d'autres négociations ont lieu durant la nuit du 4 novembre au 5 novembre 1981 entre les autres représentants provinciaux et leurs vis-à-vis fédéraux et, au matin du 5 novembre, seul le Premier ministre Lévesque n'a pas été consulté sur le nouveau compromis proposé. Le réveil est brutal pour le Premier ministre du Québec[42]. L'entente signée par Ottawa et les neuf

---

[41] Selon Gil Rémillard, en acceptant la modification proposée, « le Québec a signé un document lourd de conséquences puisqu'il stipule que toutes les provinces sont égales. C'est donc dire que le Québec renonce au droit de *veto* qu'il a toujours réclamé jusqu'alors. De plus, la signature du Québec signifie que le gouvernement renonce au moins formellement à sa spécificité [...] ». Gil RÉMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, Montréal, Québec/Amérique, 2e édition, 1985, tome 2, à la p. 128.

[42] Selon l'auteur Claude Fournier, les événements se seraient déroulés de la façon suivante :

> « Lévesque arrive trente minutes en retard au déjeuner des premiers ministres. À son arrivée, on lui remet la nouvelle proposition d'entente qui a été négociée durant la nuit. Tour à tour, les premiers ministres quittent tranquillement la salle à manger du Château Laurier. Lévesque réalise l'ampleur du document, il demande au Premier ministre Blakeney :
>
> - Has anybody agreed to this piece of shit?
>
> En lui montrant la dernière page, il lui répond :
>
> - This piece of shit already has the agreement of nine provinces.
>
> Cette réponse met fin à la conférence pour la délégation du Québec. La signature de neuf provinces apparaît au bas du document et le Premier ministre Trudeau est prêt à annoncer l'entente. Lévesque affronte les journalistes avant de quitter pour Québec :
>
> > Aujourd'hui le Québec se retrouve tout seul, isolé, et il appartiendra au peuple Québécois de tirer les conclusions. Tout au long de cette conférence, M. Trudeau et son thuriféraire Jean Chrétien ont eu à la bouche les mots « peuple québécois » et on fait semblant de reconnaître cette dualité fondamentale que constitue le Canada. Paroles en bouche! On vient de finir en adoptant une résolution qui l'ignore,

autres provinces diminue la portée du droit de retrait, une idée défendue avec force par le gouvernement du Québec.

Cette nuit sombre dans l'histoire constitutionnelle du Canada n'est certainement pas étrangère à la montée du sentiment nationaliste des années 1981 à 1990[43]. Cet épisode constitutionnel continue de servir d'argument aux protagonistes souverainistes et continuera certainement à hanter les futures négociations constitutionnelles[44]. D'ailleurs, en 2002, pour le vingtième anniversaire du rapatriement de la Constitution, l'Assemblée nationale adopta, à l'unanimité, une résolution rappelant que le Québec n'avait jamais donné son accord à la nouvelle Constitution[45].

Le 1er décembre 1981, l'Assemblée nationale du Québec adopte une résolution dans laquelle elle explique les conditions à réunir pour que le rapatriement lui soit acceptable :

- la reconnaissance de l'égalité fondamentale des deux peuples fondateurs du Canada et du fait que le Québec forme à l'intérieur de l'ensemble fédéral

---

> cette dualité. Les instruments qui manquent aux Québécois pour s'épanouir selon leur caractère particulier n'empêchent personne de dormir, c'est pourquoi in the Canadian way on s'est fait dire : Que le diable vous emporte! ».

Voir Claude FOURNIER, *René Lévesque – Portrait d'un homme seul*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 1993, aux pp. 265-266.

[43] Il est intéressant de noter le travail du sondeur Maurice Pinard, de l'Université McGill sur l'autodéfinition de l'identité des Québécois francophones. Ses études démontrent qu'en 1970, seulement 20 % des francophones se définissaient comme « Québécois » avant tout, et qu'en 1992, le pourcentage faisait un bond de 40%, atteignant 62 %. Étude citée par Jean-François LISÉE, *Le tricheur : Robert Bourassa et les Québécois*, Éditions Boréal, 1994, à la p. 118. Voir également le tableau présenté par J.-F. LISÉE, *ibid.* Ce tableau tend à démontrer que la popularité à l'égard du mandat de négocier la souveraineté est passée de 40 % en 1980 à 68 % en 1990.

[44] Guy Laforest écrivait par exemple en 1993 que « nous ne saurions être prudents, au Québec, dans nos délibérations sur notre avenir collectif, tant que nous ne prendrons pas acte de ce qui s'est vraiment passé il y a une décennie [1982]. » Voir Guy LAFOREST, *De la prudence*, Montréal, Boréal, 1993, à la p. 14.

[45] La motion stipule que la Constitution canadienne « a eu pour effet de diminuer les pouvoirs et les droits du Québec » et demeure « inacceptable au Québec ». Disponible à l'adresse : www.vigile.net/ds-federation/docs/02-4-18-pc-1982.html, consultée le 31 août 2003.

canadien une société distincte par la langue, la culture et les institutions, et qui possède tous les attributs d'une communauté nationale distincte ;

- une formule de modification constitutionnelle qui soit devra maintenir le droit de *veto* du Québec, soit sera celle de l'accord constitutionnel signé par le Québec le 16 avril 1981, et confirmant le droit du Québec de ne pas être assujetti à une modification qui diminuerait ses pouvoirs ou ses droits, et de recevoir, le cas échéant, une compensation raisonnable et obligatoire ;

- étant donné l'existence de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*[46], la charte des droits inscrite dans la Constitution canadienne ne devra inclure que :

  a) les droits démocratiques ;

  b) l'usage du français et de l'anglais dans les institutions et les services du gouvernement fédéral ;

  c) les libertés fondamentales, pourvu que l'Assemblée nationale conserve le pouvoir de faire prévaloir ses lois dans les domaines de sa compétence ; et

  d) les garanties linguistiques quant à l'enseignement pour les minorités anglaise et française, pourvu que le Québec reste libre d'y adhérer volontairement, puisque sa compétence exclusive en cette matière doit demeurer totale et inaliénable, et que la situation de sa minorité est déjà la plus privilégiée du Canada ; et

- qu'il soit donné suite aux dispositions déjà prévues dans le projet du gouvernement fédéral concernant le droit des provinces à la péréquation et à un meilleur contrôle de leurs richesses naturelles.

---

[46] L.R.Q., c. C-12.

Suite au rapatriement de la Constitution, le gouvernement du Québec entreprend sa propre contestation constitutionnelle devant la Cour d'appel du Québec et le pourvoi se déplace ensuite devant la Cour suprême du Canada. La Cour suprême confirme la décision qu'elle a rendue dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution en 1981* et conclut qu'aucune province n'a de droit de *veto*[47].

Les effets politiques du rapatriement se font toujours sentir et la procédure utilisée témoigne d'un profond mépris de l'histoire constitutionnelle et politique du Canada. Tous les projets de rapatriement qui n'avaient pas reçu l'aval des provinces avaient, jusqu'au rapatriement de 1982, échoué. Le rapatriement de la Constitution sans l'accord de toutes les provinces n'est tout simplement pas conciliable avec les principes de base de notre fédération. Dans la mesure où les provinces sont un « État à l'intérieur d'un État », pour reprendre les propos de Georges-Étienne Cartier, il est difficile d'accepter que le Parlement central ait pu unilatéralement modifier la loi fondamentale du pays et diminuer les pouvoirs des provinces, sans le consentement du Québec et l'assentiment de la population canadienne. Comme le prononçait le Premier ministre Duplessis, à la Conférence fédérale-provinciale au sujet de la Constitution à Ottawa, en janvier 1950 : « La province de Québec n'aurait jamais accepté de faire partie de la Confédération, s'il n'avait pas été alors parfaitement évident que les garanties sur lesquelles se fondait la Confédération étaient intangibles »[48]. Le politologue Donald Smiley note d'ailleurs qu'un des objectifs visés par le rapatriement, soit de répondre au malaise exprimé par les Québécois lors du référendum de 1980, a échoué :

> « [U]ne expertise de révision et de réformes constitutionnelles dont les objectifs présumés étaient de susciter des relations plus harmonieuses entre le Québec et la communauté canadienne s'est soldée par la trahison de l'électorat québécois, la violation d'une convention constitutionnelle fondamentale, la recrudescence du

---

[47] *Renvoi : opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 86.

[48] Discours du Premier ministre Duplessis prononcé à l'ouverture de la Conférence fédérale-provinciale au sujet de la Constitution, Ottawa, du 10 au 12 janvier 1950. Voir SECRÉTARIAT AUX AFFAIRES INTERGOUVERNEMENTALES CANADIENNES, *supra* note 18, à la p. 19.

> nationalisme québécois et par le défi, encore plus sérieux qu'auparavant, que le Québec pose à la légitimité de l'ordre constitutionnel canadien. »[49]

L'illogisme des procédures utilisées pour rapatrier la Constitution devient évident lorsqu'on se réfère aux nouvelles règles d'amendements constitutionnels adoptées lors de ce rapatriement. Par exemple, l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce que certaines dispositions de la Constitution du Canada ne peuvent être modifiées que par proclamation du Gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province. Cet article prévoit donc explicitement le besoin d'obtenir le consentement de toutes les provinces pour amender la « procédure de modification de la Constitution du Canada ». Malgré le fait que la nouvelle constitution exige l'unanimité des provinces pour modifier les procédures d'amendement à la Constitution, cela n'a pas empêché le Parlement central et les autres provinces de donner leur accord au rapatriement et d'adopter les nouvelles procédures d'amendement sans l'accord du Québec. La procédure utilisée était donc contraire aux règles mêmes de la nouvelle Constitution.

Dès le changement du gouvernement fédéral libéral en 1984, le Premier ministre Brian Mulroney a compris qu'il fallait réparer l'erreur commise et ramener le Québec dans la famille constitutionnelle « dans l'honneur et l'enthousiasme ». Suite à l'élection du Parti Libéral du Québec en décembre 1985, le ministre des Affaires intergouvernementales du Québec, Gil Rémillard, annonce les principales conditions qui pourraient persuader le Québec d'adhérer à la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces conditions sont les suivantes :

- la reconnaissance explicite du Québec en tant que société distincte ;

---

[49] Donald SMILEY, « A Dangerous Deed : The Constitution Act, 1982 », dans Keith BANTING et Richard SIMÉON (dir.), *And No One Cheered : Federalism, Democracy, and the Constitution Act*, Toronto, Methuen, 1983, p. 74, à la p. 78. [Traduction tirée de SECRÉTARIAT À L'AVENIR DU QUÉBEC, *supra* note 25, à la p. 55].

- la garantie de pouvoirs accrus en matière d'immigration ;
- la limitation du pouvoir fédéral de dépenser ;
- la reconnaissance d'un droit de *veto* ;
- la participation du Québec à la nomination des juges à la Cour suprême du Canada.

Le 12 août 1986, à la 27e Conférence annuelle des premiers ministres à Edmonton, les premiers ministres affirment qu'ils « reconnaissent unanimement que la priorité ultime en matière constitutionnelle est d'entamer immédiatement un processus de discussion fédéral-provincial ayant comme point de départ les cinq propositions du Québec, afin de susciter la participation pleine et active du Québec à l'intérieur de la fédération canadienne ». Le 30 avril 1987, les premiers ministres se réunissent au lac Meech, afin de discuter des cinq conditions posées par le Québec. Le 3 juin 1987, le document est déposé à la Chambre des communes.

Deux modifications à la formule actuelle d'amendement sont prévues. L'*Accord du lac Meech* propose de supprimer la restriction prévue à l'article 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonçant que le droit de retrait est limité aux seuls cas de transfert de compétences provinciales au Parlement fédéral « en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels ». La compensation serait donc exigible chaque fois qu'une province désire conserver sa compétence. De même, l'accord prévoit soumettre les sujets énumérés à l'article 42 à la règle de l'unanimité. Comme ces deux modifications nécessitent un accord unanime, l'*Accord du lac Meech* doit recevoir l'aval de toutes les provinces et du Parlement central. La première clause de l'*Accord du lac Meech* traite du concept de « société distincte » et fait de ce concept une règle d'interprétation de la Constitution. L'adoption de cette clause aurait donc eu une influence sur les décisions des tribunaux en matière de partage des pouvoirs, par exemple. Le Premier ministre Bourassa explique de cette façon la portée de cet article :

> « Il faut souligner que toute la Constitution y compris la Charte sera interprétée et appliquée à la lumière de cet article sur la société distincte. L'exercice des compétences législatives est visé et cela nous permettra de consolider les acquis et de gagner du terrain. »[50]

L'Assemblée nationale du Québec adopte en 1987, par 95 voix contre 18, une résolution favorable à l'*Accord du lac Meech* et les autres provinces et le Parlement fédéral ont alors trois ans pour adopter une même résolution. L'échec est constaté quand les assemblées législatives du Manitoba et de Terre-Neuve n'adoptent pas la résolution dans les temps requis. À l'Assemblée nationale, Robert Bourassa exprime la déception de son gouvernement : « Quoi qu'on en dise, quoi qu'on en fasse, le Québec est, aujourd'hui et pour toujours, une société distincte, libre et capable d'assumer son destin et son développement »[51].

Après l'échec de l'*Accord du lac Meech*, les discussions constitutionnelles se sont poursuivies entre le fédéral et les provinces. Le gouvernement fédéral annonce, le 1er novembre 1990, la création de la Commission Spicer. Dans ses conclusions finales, la Commission recommande des changements de procédure au lieu de changements de fond à la Constitution. Le Comité Beaudoin-Edwards, un Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, est mis sur pied en décembre 1990. Le Comité recommande entre autres que l'on revienne à la formule de Victoria.

En mars 1992, Joe Clark, alors ministre des Affaires constitutionnelles, entame des réunions multilatérales sur la Constitution regroupant des ministres fédéraux et provinciaux, ainsi que des représentants des territoires et des quatre associations autochtones. Le 7 juillet 1992, M. Clark s'entend avec les premiers ministres provinciaux ainsi que les représentants autochtones et territoriaux sur un ensemble de dispositions, dont la reconnaissance de la société distincte du Québec, une clause Canada, le droit inhérent des autochtones à l'autonomie gouvernementale, un Sénat égal, un droit

---

[50] *Débats de l'Assemblée nationale*, 18 juin 1987, à la p. 8708.

de *veto* accordé à toutes les provinces concernant la réforme subséquente des institutions, à l'exception de la création de nouvelles provinces dans les territoires, et un renforcement de la compétence législative des provinces. Le Premier ministre Bourassa se joint à cet accord du 7 juillet 1992 pour des discussions informelles. Le 28 août 1992, il y a entente unanime sur le texte du rapport. Il s'agit du *Consensus de Charlottetown*.

Cette entente entre le Premier ministre Bourassa et les autres représentants des provinces donne suite au rapport déposé par la Commission Bélanger-Campeau, portant sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec. En effet, cette commission, créée le 4 septembre 1990, a reçu le mandat d'analyser le statut politique et constitutionnel du Québec. Le rapport de la commission fait le constat de la frustration accumulée chez les Québécois au fil des vingt-cinq ans de discussions constitutionnelles et de la difficulté de voir dans un avenir rapproché comment les deux peuples fondateurs pourraient réconcilier leur vision du Canada :

> « Le choc des visions, des identités et des objectifs politiques, mis en lumière par les réactions à l'Accord de 1987, est sérieux et contraignant pour l'avenir. Il n'est pas l'apanage de l'élite politique : l'opposition à l'Accord de 1987 a été populaire et s'est étendue à l'ensemble du Canada, le Québec excepté.
>
> L'impasse touche ainsi des questions qui concernent les identités nationales, ce par quoi et en vertu de quoi un grand nombre de personnes se définissent et comprennent leur participation, et celle des autres, à la vie canadienne. »[52]

Les nouvelles négociations constitutionnelles entre les représentants provinciaux et fédéraux se terminent par la tenue d'un référendum sur le *Consensus de Charlottetown* en 1992. Les gouvernements s'entendent à poser la question suivante : « Acceptez-vous

---

[51] *Débats de l'Assemblée nationale*, 22 juin 1990, à la p. 4134.

[52] *Rapport de la Commission sur l'Avenir politique et constitutionnel du Québec*, Québec, mars 1991, aux pp. 43-44.

que la Constitution du Canada soit renouvelée sur la base de l'entente intervenue le 28 août 1992? »

Le 26 octobre 1992, le *Consensus de Charlottetown* est rejeté par une majorité de Canadiens dans la majorité des provinces[53]. Au Québec, plusieurs ont souligné que ce consensus ne répond pas aux demandes de la province, dont la nouvelle définition de société distincte[54]. Les constitutionnalistes Henri Brun et Guy Tremblay expliquent qu'à la base de l'échec se trouve une « vision différente du pays : celui-ci doit-il être plus ou moins centralisé ; et le Québec doit-il être une province comme les autres ? »[55].

Les rejets de l'*Accord du lac Meech* et du *Consensus de Charlottetown* ont certainement aidé le Bloc Québécois à faire élire 54 députés à l'élection fédérale du 25 octobre 1993, devenant ainsi l'Opposition officielle à Ottawa. L'arrivée de nombreux députés souverainistes, combinée à la prise de pouvoir du Parti Québécois à l'Assemblée nationale le 12 septembre 1994, avait de quoi faire craindre le pire aux défenseurs de l'unité canadienne. Le Parti Québécois est élu en ayant comme programme de proposer aux Québécois l'accession du Québec à la souveraineté. Le 30 octobre 1995, un référendum a lieu au Québec et le NON l'emporte avec une timide avance.

Le Parlement central dit vouloir donner suite aux désirs de changement exprimés par de nombreux Québécois lors du référendum de l'automne 1995. Le 11 décembre 1995, le Parlement fédéral adopte une résolution reconnaissant que « le Québec forme, au

---

[53] 56,7 % des Québécois et 54,3 % des Canadiens (sans le Québec) et six provinces rejettent le consensus des premiers ministres. Pour les Canadiens anglais, trop de concessions auraient été faites au Québec. Quant aux Québécois, ils trouvaient qu'ils n'en avaient pas assez.

[54] Voir notamment Henri BRUN, Ghislain OTIS, Jacques-Yvan MORIN, Daniel TURP, José WOEHRLING, Daniel PROULX, William SCHABAS et Pierre PATENAUDE, « La clause relative à la société distincte du Rapport du consensus sur la Constitution : un recul pour le Québec », dans *Référendum, 26 octobre 1992, les objections de 20 spécialistes aux offres fédérales*, Montréal, Les Éditions Saint-Martin, 1992, à la p. 54.

[55] Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2001, à la p. 117.

sein du Canada, une société distincte ». Il est difficile d'affirmer que l'enthousiasme est au rendez-vous lors de l'adoption de cette résolution. Les provinces canadiennes anglaises s'expliquent mal comment une telle résolution a pu être adoptée considérant que le concept de société distincte a été rejeté trois ans plus tôt lors du référendum de 1992[56]. Évidemment, entre une reconnaissance « constitutionnelle » comme celle prévue à l'*Accord du lac Meech* influençant les textes constitutionnels et une simple résolution parlementaire, il y a un fossé important. D'ailleurs, si cette résolution parlementaire avait de réels effets juridiques importants, on s'expliquerait alors mal pourquoi les neuf juges de la Cour n'en font pas mention dans le *Renvoi sur la sécession.*

De même, la *Déclaration de Calgary* du 14 décembre 1997 nuance la portée de la résolution du Parlement fédéral[57]. Cette déclaration à l'initiative des provinces de *common law* reconnaît « le caractère unique de la société québécoise » tout en rappelant que « toutes les provinces sont égales ». L'Assemblée nationale est la seule assemblée législative à ne pas avoir adopté cette déclaration. Le 16 décembre 1997, Lucien Bouchard explique les raisons de ce refus :

> « Y a-t-il, dans ce document, une reconnaissance de l'existence du peuple québécois ? [...] Et lorsqu'on demandera, dans quelques années, pourquoi ces deux peuples n'ont pas pu continuer à vivre dans le même régime fédéral, on répondra d'abord et surtout qu'il y avait pénurie de respect et de reconnaissance : on répondra qu'un des deux peuples refusait de reconnaître l'existence de l'autre. »[58]

---

[56] Des sondages montrent que les Canadiens hors Québec se méfient de la reconnaissance de la spécificité de la province. Un sondage effectué pour le *Globe and Mail* (Toronto) par le Groupe Environics entre les 3 et 10 novembre 1995 révèle que 58 % des Canadiens des autres provinces pensent que le Québec ne devrait pas être reconnu comme société distincte dans la Constitution, tandis que 55 % s'opposent à l'adoption d'une résolution du Parlement reconnaissant la spécificité du Québec.

[57] Pour connaître une analyse descriptive de la *Déclaration de Calgary*, voir l'article de Ted GLENN disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.ontla.on.ca/library/repository/mon/1000/10273337.htm.

Pour plusieurs juristes québécois, le contenu de la *Déclaration de Calgary* représente un net recul par rapport à l'*Accord du lac Meech* ou du *Consensus de Charlottetown*[59]. Selon un sondage Léger & Léger/Comquest, deux Canadiens sur trois n'ont jamais entendu parler de la *Déclaration de Calgary*[60].

Quelques mois après la *Déclaration de Calgary*, soit du 16 au 19 février 1998, la Cour suprême du Canada entend les arguments présentés dans l'affaire du *Renvoi sur la sécession*[61]. Treize intervenants sont autorisés à se faire entendre, en plus du procureur général du Canada et du gouvernement du Québec qui a refusé de prendre part au débat. La position de celui-ci étant que la sécession est une question politique et non judiciaire. Pour défendre la position du gouvernement du Québec et répondre aux arguments du procureur général du Canada, la Cour suprême a, de sa propre initiative, nommé un *amicus curiae*[62].

---

[58] Notes pour un point de presse du Premier ministre du Québec, M. Lucien Bouchard, à la suite de la rencontre des premiers ministres à Calgary, le 16 septembre 1997. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://pages.infinit.net/histoire/calgary2.html

[59] Mario CLOUTIER, « Les constitutionnalistes voient clairement un recul pour le Québec dans la *Déclaration de Calgary*. En termes juridiques, Calgary représenterait un renoncement face à un fédéralisme centralisateur », *Le Devoir*, 3 juin 1998. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.geocities.com/Yosemite/Rapids/2014/arguments/arguments7.html.

[60] C'est ce qu'indique un sondage Léger & Léger/Comquest. Le sondage est disponible à l'adresse suivante : http://radio-canada.ca/nouvelles/10/10116.htm, consultée le 31 août 2003.

[61] Pour en connaître davantage sur la position des procureurs et des intervenants : voir Mary DAWSON, « Reflections on the Opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference » (1999) 11 *N.J.C.L.* 5 et José WOEHRLING, « L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec », (1999) 37 *Revue française de droit constitutionnel* 1.

[62] Pour obtenir une analyse critique des arguments présentés par l'*amicus curiae*, voir Bruce RYDER, « A court in need and a Friend indeed : An Analysis of the Arguments of the Amicus Curiae in the *Quebec Secession Reference*, (1998) 10 *Constitutional Forum* 9.

Section 2. L'impact juridique du *Renvoi sur la sécession*

A) L'émergence des principes constitutionnels non écrits

La Cour suprême est consciente de la délicate et complexe tâche que lui demande le ministre de la Justice[63]. Les juges constatent que les questions sont d'une « extrême importance » et qu'elles touchent le « cœur même de notre système de gouvernement constitutionnel »[64]. Ce paragraphe introductif donne le ton à la décision. Les juges n'hésitent pas à répondre à la première question, à savoir si l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec peuvent, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec, sous un angle très large, c'est-à-dire à la lumière des grands principes constitutionnels non écrits tels le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit de même que le respect des minorités[65].

La Cour rejette l'idée que les règles écrites de la *Loi constitutionnelle de 1982* soient exhaustives. La Constitution comprend également des règles non écrites sur lesquelles elle est en droit de se fonder pour répondre aux questions qui lui sont posées :

> « La « Constitution du Canada » comprend certainement les textes énumérés au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Même si ces textes jouent un rôle de premier ordre dans la détermination des règles constitutionnelles, ils ne sont pas exhaustifs. La Constitution «comprend des règles non écrites -- et écrites --», comme nous l'avons souligné récemment dans le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, au par. 92. »[66]

---

[63] Selon le journaliste Sean Fine, le juge Major aurait affirmé en conférence de presse après la publication du *Renvoi sur la sécession* que « [a]s [the Court] saw it, their task was nothing less than to define the nature of their Country », Sean FINE, « Behind the Scenes as History was made » *The Globe and Mail*, 22 août 1998, à la p. A-1.

[64] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 1.

[65] *Id.*, par. 32.

[66] *Ibid.*

La Cour justifie l'utilisation de ses règles non écrites pour répondre à la première question en affirmant qu'elles sont liées au texte écrit en ce sens qu'elles « inspirent et nourrissent le texte de la Constitution : [elles] en sont les prémisses inexprimé[e]s »[67]. Tel que le soulignent les auteurs Sujit Choudhry et Robert Howse, cette formulation suggère que ces principes ont une nature abstraite et que le texte écrit inclut ces principes ou les actualise[68]. De même, cette justification donne l'impression que les règles non écrites ne servent que lorsque le texte écrit est ambigu, jouant ainsi un rôle limité dans la construction de nouvelles normes. Cette interprétation trouve une justification dans les propos suivants de la Cour, lorsqu'elle écrit que ces principes « guident l'interprétation du texte et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations ainsi que le rôle de nos institutions politiques. »[69]

Toutefois, dans le *Renvoi sur la sécession*, les juges vont bien plus loin que simplement interpréter le texte de la loi. En effet, il n'existe aucune disposition écrite dans la Constitution portant sur le droit à la sécession d'une province. C'est à l'aide des principes de fédéralisme, joints au principe de démocratie, que la Cour donne naissance à une obligation pour toutes les parties formant la fédération de négocier les modifications constitutionnelles en vue de répondre au désir de faire sécession[70]. L'enclenchement des négociations s'effectue lorsque les « acteurs politiques » ont mis en branle un processus démontrant que les habitants de la province ont clairement rejeté l'ordre constitutionnel canadien. Devant une majorité claire voulant faire sécession, les gouvernements provinciaux et fédéral ont l'obligation de négocier de bonne foi. Cette référence aux principes constitutionnels non écrits pour introduire une norme impérative, soit l'obligation de négocier, s'inscrit dans la lignée voulant que ces principes amènent « à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel. »[71] C'est donc dire que les règles non écrites servent non seulement à interpréter le texte écrit de la

---

[67] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 49.

[68] Sujit CHOUDURY et Robert HOWSE, « Constitutional Theory and the Quebec Secession reference », (2000) 13 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 143, à la p. 155.

[69] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 52.

[70] *Id.*, par. 88.

[71] *Id.*, par. 53.

Constitution, mais servent également à le bonifier par l'ajout d'autres normes, telle l'obligation de négocier.

Ce n'est pas la première fois que la Cour a eu recours aux règles non écrites « pour combler les vides de la Constitution canadienne ». Dans une tentative de soumettre à la Cour suprême des solutions pour répondre aux questions posées dans le *Renvoi sur la sécession*, le professeur Jacques-Yvan Morin note que le recours aux principes fondamentaux du régime constitutionnel pourrait donner à la Cour la souplesse nécessaire pour répondre aux questions posées et que depuis 1938, plusieurs règles non écrites, fondamentales et obligatoires, ont été établies par la Cour[72]. Le professeur fait entre autres référence à l'arrêt *Switzman* c. *Elbling*[73] de 1957 où le juge Abbott fait référence, en *obiter dictum*, aux règles non écrites pour protéger les libertés d'expression et de discussion à l'encontre du Parlement fédéral.

Le professeur David Mullan partage l'avis que ces règles non écrites font partie intégrante de l'histoire constitutionnelle du Canada limitant le pouvoir du législateur :

> « [E]ven before the advent of the Charter in 1982, there was always some acceptance of the theory that there is an implied bill of rights in the *Constitution Act, 1867*, which limits the legislative capacities of both Parliament and the provincial legislatures and places operational constraints on those exercising statutory and prerogative powers. »[74]

Le professeur Mullan fait entre autres référence à l'affaire *Saumur* c. *Ville de Québec*[75] où le juge Rand a décidé que le pouvoir de la ville de Québec et de la province de Québec ne pouvait s'étendre au-delà de la liberté de religion et de parole garanties par le préambule de l'*Acte d'Amérique du Nord britannique* qui stipule que l'union fédérale a

---

[72] Jacques-Yvan MORIN, *supra* note 9, à la p. 133.

[73] [1957] 1 R.C.S. 285.

[74] David J. MULLAN, *Administrative Law*, Toronto: Irwin Law, 2001, à la p. 30.

[75] [1953] 2 R.C.S. 299, aux pp. 327 et 346.

une Constitution « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». Or, avant 1867, le Royaume-Uni protégeait ces droits.

L'une des premières décisions utilisant les principes fondamentaux est l'affaire *Référence re Alberta Legislation*[76] où la Cour suprême devait se prononcer sur la validité de lois albertaines, dont une portait sur le contrôle des médias de la province de l'Alberta. En 1938, il n'y avait aucune disposition législative qui garantissait la liberté de presse. Le juge Cannon a tout de même conclu qu'il y avait violation à un tel droit, considérant le préambule de la Constitution canadienne :

> « Under the British system, which is ours, no political party can erect a propitiatory barrier to prevent electors from getting information concerning the policy of the government. Freedom of discussion is essential to enlighten public opinion in a democratic State; it cannot be curtailed without affecting the right of the people to be informed through sources independent of the government concerning matters of public interest. There must be an untrammelled publication of the news and political opinions of the political parties contending for ascendancy. As stated in the preamble to *The British North America Act*, our constitution is and will remain, unless radically changed, « similar to that of the United Kingdom ». At the time of the Confederation, the United Kingdom was a democracy. Democracy cannot be maintained without its foundation: free public opinion and free discussion throughout the nation of all matters affecting the State within the limits set by the criminal code and the common law. »[77]

À la fin des années 1970, certains ont toutefois vu dans les propos du juge Beetz, dans l'affaire *Canada (Procureur général)* c. *Ville de Montréal*[78], la répudiation explicite des principes non écrits comme source de limitation des pouvoirs des assemblées législatives. Celui-ci notait alors que les principes supérieurs non écrits n'existent même pas au Royaume-Uni puisque le principe de la souveraineté du Parlement est supérieur

---

[76] [1938] 1 R.C.S. 100.

[77] *Id.*, aux pp. 145-146.

[78] [1978] 2 R.C.S. 770.

aux normes constitutionnelles. On pourrait penser que cette décision marque la fin de l'ère constitutionnelle des principes non écrits mais, de manière surprenante, le même juge Beetz est revenu sur sa décision, quelques années plus tard, dans l'arrêt *SEFPO* c. *Ontario*[79]. Dans cette affaire, la Cour se prononçait sur la validité de certaines dispositions d'une loi ontarienne interdisant aux fonctionnaires provinciaux et aux employés de Sa Majesté d'exercer certaines activités politiques au niveau fédéral. Les appelants soumettaient alors la jurisprudence constitutionnelle canadienne qui reconnaissait l'existence de certains droits politiques fondamentaux pour les citoyens de participer aux activités politiques fédérales. Selon les appelants dans cette affaire, aucune province n'a le pouvoir de réduire ces droits et libertés ou d'y déroger. Tout en reconnaissant la validité et la valeur normative des principes non écrits, le juge Beetz conclut qu'il n'y a pas de violation à de telles règles :

> « Dans mon esprit, il ne fait aucun doute que la structure fondamentale de notre Constitution établie par la *Loi constitutionnelle de 1867* envisage l'existence de certaines institutions politiques dont des corps législatifs librement élus aux niveaux fédéral et provincial. Pour reprendre les termes du juge en chef Duff dans *Reference re Alberta Statutes*, à la p. 133, [TRADUCTION] « l'efficacité de ces institutions découle de la libre discussion publique des affaires... » et, selon le juge Abbott dans *Switzman v. Elbling*, à la p. 328, ni une législature provinciale ni le Parlement lui-même ne peuvent [TRADUCTION] « abroger ce droit de discussion et de débat ». De manière plus générale, je conclus que ni le Parlement ni les législatures provinciales ne peuvent légiférer de façon à porter atteinte sensiblement au fonctionnement de cette structure constitutionnelle fondamentale. Dans l'ensemble, cependant, je suis porté à croire que la mesure législative attaquée se rapporte essentiellement à la constitution de la province et à la réglementation de la fonction publique provinciale, et qu'elle ne touche aux élections fédérales et provinciales que d'une manière accessoire. »[80]

---

[79] [1987] 2 R.C.S. 2.

[80] *Id.*, par. 151. [Nous soulignons.]

Ces motifs du juge Beetz expriment un changement évident d'opinion quant à la portée des principes constitutionnels.

Les dix dernières années ont particulièrement été florissantes en matière de développement des principes constitutionnels non écrits, notamment dans les arrêts *New Brunswick Broadcasting Co.* c. *Nouvelle-Écosse*[81], le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale de l'île du Prince Édouard*[82] et le *Renvoi sur la sécession*. Dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co.*, la majorité de la Cour a reconnu la valeur constitutionnelle des privilèges des assemblées législatives. La juge McLachlin partage les soucis exprimés par le juge en chef Lamer devant l'idée « de voir dans la Constitution des notions inexprimées »[83] et de leur accorder « un statut constitutionnel équivalant à celui de la Charte »[84]. Toutefois, la majorité de la Cour conclut qu'il est « incontestable que les privilèges inhérents des organismes législatifs du Canada [...] font partie du groupe de principes constitutionnalisés »[85] en vertu du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour est d'avis « que le par. 52(2) ne se veut pas clairement exhaustif ». La Cour n'est « pas disposée à limiter l'interprétation de cette disposition de façon à écarter l'intention qui sous-tend le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et refuser ainsi de reconnaître les privilèges inhérents minimes, mais reconnus depuis longtemps et essentiels, des organismes législatifs canadiens. »[86]

Dans le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale de l'île du Prince Édouard* la Cour devait interpréter les lois constitutionnelles existantes qui donnent à tout inculpé le droit à un procès devant un tribunal indépendant et impartial, mais qui ne s'appliquent pas expressément aux juges d'un tribunal provincial. Considérant que la Constitution écrite ne protège pas « de façon exhaustive et définitive » l'indépendance

---

[81] [1993] 1 R.C.S. 319.
[82] [1997] 3 R.C.S. 3.
[83] *New Brunswick Broadcasting Co*, *supra* note 81, à la p. 355.
[84] *Ibid.*
[85] *Id.*, à la p. 377.
[86] *Id.*, à la p. 378.

des juges, les juges de la Cour suprême se réfèrent aux principes constitutionnels non écrits :

> « [L]'indépendance de la magistrature est à l'origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu'il est extérieur aux articles particuliers des Lois constitutionnelles. L'existence de ce principe, dont les origines remontent à *l'Act of Settlement* de 1701, est reconnue par le préambule de 1867. »[87]

Le juge en chef Lamer confirme que l'article 52 (2) comprend des règles écrites et non écrites[88]. Il émet toutefois une mise en garde importante : « La préférence pour une constitution écrite repose sur bon nombre de raisons importantes, particulièrement la certitude du droit et, par ce moyen, la légitimité du contrôle judiciaire fondé sur la Constitution »[89]. Il poursuit en affirmant que le préambule « n'est pas, à proprement parler, une source de droit positif, par contraste avec les dispositions qui le suivent »[90]. Il reconnaît, par ailleurs, « que le préambule produit effectivement des effets juridiques ». [...] En tant que tel, le préambule est non seulement une clef permettant d'interpréter les dispositions expresses de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais également une invitation à utiliser ses principes structurels pour combler les lacunes des termes exprès du texte constitutionnel. »[91] C'est donc en faisant référence au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* que la Cour « constitutionnalise » l'indépendance des cours inférieures et oblige la création d'une commission indépendante d'examen de la rémunération des juges.

---

[87] *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, *supra* note 82 par. 83.

[88] *Id.*, par. 92.

[89] *Id.*, par. 93.

[90] *Id.*, par. 94.

[91] *Id.*, par. 95.

Dans cette affaire, le juge La Forest, dissident, émet de sérieuses réserves quant à l'opportunité de se pencher sur la portée du préambule[92]. Bien qu'il reconnaisse que la Constitution comprend des règles non écrites[93], il ne partage toutefois pas « l'avis du Juge en chef que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* est une source de restrictions constitutionnelles du pouvoir des législatures de porter atteinte à l'indépendance des juges »[94]. Il note qu'au moment de la Confédération (et même de nos jours), la Constitution britannique n'envisage pas que le Parlement soit limité dans sa capacité de prendre des mesures à l'égard des juges. Il utilise le même argument que le juge Beetz dans l'affaire *Canada (Procureur général)* c. *Ville de Montréal*[95], portant sur la suprématie du Parlement du Royaume-Uni. Il rappelle que « les tribunaux n'ont pas le pouvoir de déclarer inopérante ou inconstitutionnelle une loi du Parlement. »[96]

Une décision récente de la Cour suprême du Canada portant sur les principes constitutionnels non écrits est le *Renvoi sur la sécession*, où la Cour a précisé sa grille d'analyse en identifiant spécifiquement quatre principes constitutionnels non écrits tout en s'éloignant du texte du préambule de la Constitution[97]. Ces règles et principes « ressortent de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, et de son contexte historique et de diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle. »[98] La Constitution canadienne possède « une structure constitutionnelle fondamentale » et « [c]haque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l'ensemble de sa structure. »[99] Aux yeux de la Cour, les principes constitutionnels non écrits font donc partie du rouage

---

[92] *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, *supra* note 82, par. 297.

[93] *Id.*, par. 303.

[94] *Id.*, par. 304.

[95] *Ville de Montréal*, *supra* note 78.

[96] *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, *supra* note 82, par. 309.

[97] Il faut également noter la récente affaire *Babcock*, de moindre importance, où la Cour devait se pencher sur les principes constitutionnels de la primauté du droit, de l'indépendance de la magistrature et de la séparation des pouvoirs. La Cour a rejeté l'argument voulant que l'article 39 de la *Loi sur la preuve du Canada* viole ces principes constitutionnels non écrits, *Babcock* c. *Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 57.

[98] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 32.

[99] *Id.*, par. 95.

interne de la Constitution, sans qu'ils soient nécessairement liés à son préambule. La Cour explique la valeur normative des règles non écrites.

B) La portée et l'identification des principes constitutionnels non écrits

Est-il encore possible d'affirmer que les principes non écrits ne circonscrivent pas, de manière impérative, l'action gouvernementale et parlementaire? À notre avis, la réponse des juges dans le *Renvoi sur la sécession* ne laisse place à aucune interprétation possible : les principes non écrits « sont investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements »[100]. Ils ne sont pas seulement « descriptifs » et peuvent donner naissance à des obligations « spécifiques » et « précises »[101].

Chacun des principes « fonctionne en symbiose » et aucun d'eux ne peut empêcher ou exclure l'application d'aucun autre[102]. Les principes identifiés pour répondre à la première question ne sont pas exhaustifs[103]. Ils guident l'interprétation du texte de la Constitution et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations ainsi que le rôle de nos institutions politiques[104]. Leur respect est « indispensable au processus d'évolution et de développement de notre Constitution »[105]. Les juges notent les commentaires des juges Martland et Richie dans le *Renvoi relatif au rapatriement* lorsqu'ils écrivent que « les principes constitutionnels sous-jacents peuvent donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont « plein effet juridique » selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement*, précité, à la p. 845) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. » Or, les juges Martland et Richie définissent l'expression « un plein effet juridique » comme voulant dire qu' « on les a

---

[100] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 52. La Cour suprême confirme la valeur normative des principes fondamentaux dans la récente affaire *Babcock*, *supra* note 97 par. 54, lorsqu'elle écrit : « Bien que les principes constitutionnels non écrits puissent limiter les actes du gouvernement, j'estime que tel n'est pas le cas en l'espèce. »

[101] *Id.*, par. 54.

[102] Id., par. 49.

[103] *Ibid.*

[104] *Id.*, par. 52.

[105] *Ibid.*

utilisés pour faire annuler des textes de loi »[106]. La Cour accepte que certains principes non écrits font partie de la Constitution et celle-ci est définie par la Cour comme étant « la loi suprême du Canada » à laquelle les règles de droit doivent se conformer[107]. Il ne fait donc aucun doute, à notre avis, que les principes non écrits ont un caractère normatif[108]. La thèse de la suprématie parlementaire sur les valeurs fondamentales non écrites de notre constitution n'a pas prévalu.

La Cour rappelle toutefois qu'il « existe des raisons impératives d'insister sur la primauté de notre Constitution écrite »[109] et que ces principes ne s'appliquent que dans la mesure où il n'existe pas une disposition expresse dans la Constitution[110]. Selon les juges de la Cour : « Une constitution écrite favorise la certitude et la prévisibilité juridiques, et fournit les fondements et la pierre de touche du contrôle judiciaire en matière constitutionnelle. »[111] Même si les principes non écrits ont un plein effet juridique, ils ne peuvent être invoqués que dans la mesure où ils ne contredisent pas une disposition écrite. La Cour identifie spécifiquement quatre principes non écrits.

---

[106] *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution, supra* note 40, à la p. 845.

[107] *Renvoi sur la sécession, supra* note 3, par. 72

[108] Les auteurs Henri Brun et Guy Tremblay notent la valeur supra-législative des principes constitutionnels non écrits. Ils invitent toutefois les tribunaux « pour des raisons de justice sociale et de préservation de l'institution juridique » à appliquer rigoureusement le strict principe de la retenue judiciaire; voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.* note 55, à la p. 776. Pour en savoir plus sur la portée des principes constitutionnels non écrits, voir entre autres les articles de : Jean LECLAIR, « Canada's Unfathomable Unwritten Constitutional Principles », (2002) 27 *Queen's L.J.* 389; Robin ELLIOT, « References, Structural argumentation and the Organizing principles of Canada's Constitution », (2001) 80 *C.B.R.* 67; Warren NEWMAN, « Réflexions sur la portée des principes constitutionnels dans l'interprétation et l'application de la Constitution du Canada », (2001) 13 *N.J.C.L.* 117; Patrick MONAHAN, « The Public Policy Role of the Supreme Court of Canada in the *Secession Reference* », (1999) 11 *N.J.C.L.* 65; Marc COUSINEAU, « L'affaire *Montfort* : Confirmation de la valeur des principes fondamentaux de la Constitution », (1999) 13 *N.J.C.L.* 485; Mark D. WALTERS, « The common law Constitution in Canada : Return of *Lex Non Scripta* as fundamental law », (2001) 51 *University of Toronto Law Journal* 91; André TREMBLAY, *Droit constitutionnel – Principe*, 2e éd. , Montréal, Éditions Thémis, 2000, aux pp. 66 et 67.

[109] *Renvoi sur la sécession, supra* note 3, par. 53.

[110] Un exemple de limitation à l'application des principes constitutionnels non écrits se trouve dans l'affaire *Samson* c. *Canada* (1998), 10 Admin L.R. (3e) 178. La Cour a rejeté le recours voulant forcer le Premier ministre à nommer des sénateurs élus sous prétexte que la nomination actuelle était contraire au principe de démocratie. La Cour explique sa conclusion en affirmant que les articles 24 et 32 de la *Loi constitutionnelle de 1867* traitent déjà de la question et que les principes non écrits ne sont donc pas applicables.

Le fédéralisme

La Cour note le caractère fédéral de l'État canadien par le partage du pouvoir politique : le gouvernement fédéral d'une part et les provinces de l'autre. Elle souligne la diversité des composantes de la fédération et l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent. Le fédéralisme est une « réponse politique et juridique aux réalités du contexte social et politique »[112]. C'est la structure politique qui permet de concilier unité et diversité. Les juges se réfèrent à l'affaire *Re the Initiative and Referendum Act*, où il est affirmé que le but de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'est pas de fusionner les provinces en une seule, ni de mettre les gouvernements provinciaux en état de subordination par rapport à une autorité centrale[113]. Chacune des provinces garde son indépendance et son autonomie. La « culture distincte » de la population francophone du Québec est par ailleurs soulignée par la Cour[114] qui rappelle que sa réalité majoritairement francophone est une des raisons essentielles de la fédération.

Le « contexte social et politique » du Québec se distingue des autres provinces canadiennes, et on peut se demander si cette autre réalité peut influer sur la définition juridique à donner au concept constitutionnel de « fédéralisme ». Si la structure fédérale canadienne permet la reconnaissance de la diversité juridique, sociale et culturelle du Canada, il semble raisonnable de prétendre que l'application de ce principe constitutionnel pourrait avoir une portée particulière dans les cas où la province de Québec est impliquée. Le professeur Jean Leclair note d'ailleurs que ce concept a une application contextuelle[115]. Cette hypothèse mériterait d'être analysée plus en détail

---

[111] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 53.

[112] *Id.*, par. 57.

[113] [1919] A.C. 935 (C.P.), à la p. 942. [Nous soulignons.]

[114] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 59.

[115] Le professeur Jean Leclair écrit à ce sujet que « the Court recognized [dans le *Renvoi sur la Sécession*] the need to take into account Quebec's specificity in Confederation. In other words, in the eyes of the Court, the federal principle is not an ethereal concept universally applicable in federations; it is historically contextualized ». Jean LECLAIR, « A ruling in Search of a Nation », (1999) 7 *Canada Watch* 22, article disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.robarts.yorku.ca/canadawatch/vol_7_1-2/default.htm. Voir également Jean LECLAIR, « Impoverishment of the Law by the Law : A Critique of the Attorney General's Vision of the Rule of Law and the Federal Principle », (1998) 10 *Constitutional Forum* 1.

considérant également la récente reconnaissance du caractère distinct de la province de Québec par le gouvernement canadien[116].

La démocratie

La Cour suprême s'est penchée sur la définition à donner au concept de démocratie, « valeur fondamentale de notre culture juridique et politique »[117]. Selon la Cour, on entend communément par démocratie un système politique qui est soumis à la règle de la majorité[118]. Tout comme les autres principes non écrits, cette expression doit être considérée à la lumière des autres grands principes constitutionnels :

> « Les rapports entre démocratie et fédéralisme signifient par exemple que peuvent coexister des majorités différentes et également légitimes dans divers provinces et territoires ainsi qu'au niveau fédéral. »[119]

Les juges identifient un aspect institutionnel et individuel à la démocratie. Ce principe constitutionnel garantit l'élection au suffrage universel des élus et la participation des citoyens dans le processus politique[120]. Ils font référence à l'arrêt *SEFPO*[121] où les juges de la majorité ont confirmé que « la structure fondamentale de notre constitution établie par la *Loi constitutionnelle de 1867* envisage l'existence de certaines institutions politiques dont des corps législatifs librement élus aux niveaux fédéral et provincial ». La démocratie, selon la jurisprudence de la Cour suprême, « signifie le mode de fonctionnement d'un gouvernement représentatif et responsable et le droit des citoyens de participer au processus politique en tant qu'électeurs (*Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158), et en

---

[116] La résolution du Parlement fédéral a été adoptée le 11 décembre 1995 et reconnaît que « le Québec forme, au sein du Canada, une société distincte ». *Hansard* du 11 décembre 1995, à la p. 17 536. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.parl.gc.ca/english/hansard/previous/275_95-12-11/275TOCF.html

[117] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 61.

[118] *Id.*, par. 63.

[119] *Id.*, par. 66.

[120] *Id.*, par. 65.

[121] *SEFPO*, *supra* note 79.

tant que candidats (*Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876). »[122]

Le principe de démocratie garantit donc, selon les juges de la Cour, le gouvernement responsable. Or, le gouvernement responsable assure à son tour le fragile équilibre entre l'exécutif et le législatif, par le contrôle des élus des actes gouvernementaux. Comme l'explique l'un des fervents défenseurs de la théorie de la séparation des pouvoirs, le Baron de Montesquieu, « par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir ». L'équilibre serait à notre avis rompu si le pouvoir exécutif en place n'avait pas à demander l'appui de la majorité des représentants élus pour agir sur les questions les plus fondamentales pour le pays. C'est l'idée du gouvernement responsable qui serait alors remise en question. Le principe de « démocratie » garantit cette structure essentielle. Considérant cette définition proposée par la Cour suprême du concept de « démocratie », il serait intéressant de s'interroger sur la constitutionnalité des pouvoirs exercés en vertu des prérogatives royales, sans l'approbation de la Chambre des communes, sur les questions déterminantes pour le pays, comme l'entrée en guerre par exemple. Cet argument a d'ailleurs été plaidé dans l'affaire *Turp et al.* c. *Chrétien et al.*[123] visant à forcer le gouvernement fédéral à obtenir l'autorisation de la Chambre des communes avant l'entrée en guerre en Irak. Le juge Beaudry de la Cour fédérale n'a toutefois pas eu à répondre à cet argument considérant la nature prématurée du recours.

Dans le *Renvoi sur la sécession*, les juges mettent en garde ceux qui seraient tentés de voir la démocratie uniquement comme l'expression de la majorité. « Ce serait une grave erreur d'assimiler la légitimité à la seule « volonté souveraine » ou à la seule règle de la majorité, à l'exclusion d'autres valeurs constitutionnelles »[124]. La règle de la majorité simple peut donc être nuancée par d'autres principes de droit constitutionnel. La Cour conclut sur le principe de démocratie en rappelant que le besoin de constituer des majorités entraîne nécessairement des compromis, des délibérations et des

---

[122] *SEFPO*, *supra* note 79, par. 65. [Nous soulignons.]

[123] 2003 CFPI 301.

[124] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 67.

négociations[125]. « Nul n'a le monopole de la vérité » et un système démocratique est tenu de prendre en compte les voix dissidentes[126]. C'est sous le thème de la démocratie que les juges abordent l'obligation de négocier. Cette obligation est « inhérente au principe démocratique »[127]. La *Loi constitutionnelle de 1982* confère à chaque participant de la Confédération le droit de prendre l'initiative d'une proposition de modification constitutionnelle, et l'existence de ce droit impose aux autres l'obligation réciproque d'engager des discussions constitutionnelles pour tenir compte du désir de changement[128].

La primauté du droit et le constitutionnalisme

Selon les juges de la Cour, la démocratie au vrai sens du terme ne peut exister sans le principe de la primauté du droit. C'est la loi qui crée le cadre dans lequel la « volonté souveraine » doit être déterminée[129]. Le principe de primauté du droit assure aux citoyens une société stable, prévisible et ordonnée[130]. Ce principe fournit un bouclier contre l'arbitraire de l'État[131]. « La primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe général de l'ordre normatif »[132]. La Cour définit la primauté du droit comme assurant la suprématie du droit sur les actes du gouvernement et des particuliers. Ce concept permet de maintenir un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore l'ordre normatif. Enfin, le troisième aspect de la primauté du droit tient à ce que tout pouvoir public doit en bout de ligne tirer sa source d'une règle de droit[133].

---

[125] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 68. [Nous soulignons.]
[126] *Ibid.*
[127] *Id.*, par. 69.
[128] *Ibid.*
[129] *Ibid.*
[130] *Id.*, par. 70.
[131] *Ibid.*
[132] *Id.*, par. 71.
[133] *Ibid.*

Le concept de constitutionnalisme ressemble au principe de primauté du droit mais est plus restreint. L'essence du constitutionnalisme s'exprime par le paragraphe 52 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Constitution lie les gouvernements car elle est la loi suprême. Ce principe constitutionnel exige que les lois soient conformes à la Constitution. Le constitutionnalisme rend « possible le système politique démocratique en instaurant un cadre ordonné dans lequel les gens peuvent prendre des décisions politiques »[134]. Ce principe permet que notre système ne soit pas entièrement fondé sur la règle de la majorité[135]. Les pouvoirs que possèdent les gouvernements, tant fédéral que provinciaux, résident dans les limites conférées par la Constitution. L'adoption de la Charte a contribué à faire passer le système canadien de gouvernement de la suprématie parlementaire à la suprématie constitutionnelle. Suite au *Renvoi sur la sécession*, nous pouvons certainement ajouter que l'utilisation des principes constitutionnels non écrits contribue également à glorifier la suprématie constitutionnelle.

La protection des minorités

La Cour a peu abordé ce principe si ce n'est qu'elle a rappelé la longue tradition du Canada dans le respect et la défense des minorités[136]. La Cour note au passage les droits linguistiques, scolaires et religieux, et la situation des autochtones, sans trop aller dans les détails. Le principe de la protection des minorités continue d'influer sur l'application et l'interprétation de notre Constitution.

Récemment, la Cour d'appel du Québec devait se pencher sur l'étendue de ce droit et déterminer si la protection des minorités pouvait invalider la loi québécoise portant sur l'organisation du territoire des municipalités de la communauté urbaine de Montréal[137]. Les villes appelantes soutenaient que leur institution municipale est

---

[134] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 78.

[135] *Id.*, par. 76.

[136] C'est également ce que souligne Christie L. Ford lorsqu'elle écrit : « The Court was least expansive on the meaning of the fourth (and already vague) animating principle of Canadian constitutionalism, « respect for minorities », Christie L. FORD, « Democratic Experimentalism and The Secession Reference » 39 (2) *Alberta Law Review* 511, à la p. 544.

[137] *Baie d'Urfé et autres (Villes)* c. *Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2520 (C.A.Q.).

essentielle au maintien et au développement de la communauté anglophone minoritaire du Québec et que la loi contestée viole le principe constitutionnel de la protection des minorités. La Cour d'appel du Québec souligne qu'une conception élargie du « vide constitutionnel » amènerait une réécriture de la Constitution « et [qu']un tel résultat ne serait pas souhaitable puisque la Constitution prévoit un cadre général et certaines dispositions précises sur une entente politique fondamentale »[138]. Il faut faire une distinction claire « entre faire et interpréter la Constitution »[139]. La Cour conclut que l'utilisation de ce principe constitutionnel aurait pour effet de mettre de côté « la compétence des provinces et enchâsser dans la Constitution de nouvelles obligations linguistiques en matière municipale »[140].

Le Canada a une longue tradition de respect des minorités, qui est au moins aussi ancienne que le Canada lui-même. Le professeur Marc Cousineau fait remarquer que. déjà en 1932, le Conseil privé souligne la grande importance que les fondateurs du Canada attachent à ce principe[141]. En effet, dans l'arrêt *In re : la réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada*[142], Lord Stanley affirme :

> « Dans la mesure où l'Acte [de l'Amérique du Nord britannique] renferme un compromis en vertu duquel les provinces primatives consentaient à se fédérer, il est important de ne pas perdre de vue que le maintien des droits des minorités était une des conditions auxquelles ces minorités consentaient à entrer dans la fédération et qu'elle constituait la base sur laquelle toute la structure allait par la suite être érigée. »

Le professeur Marc Cousineau est convaincu que les minorités linguistiques sont protégées par ce concept[143].

---

[138] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 88.

[139] *Ibid.*

[140] *Id.*, par. 92.

[141] Marc COUSINEAU, « Le Renvoi sur la sécession du Québec : La résurrection des droits linguistiques au Canada», (1999) 11 *N.J.C.L.* 147, à la p. 162.

[142] [1932] A.C. 54, à la p. 70.

C'est donc à l'aide de ces quatre principes constitutionnels non écrits que la Cour suprême du Canada donne naissance à une obligation pour toutes les parties formant la fédération de négocier les modifications constitutionnelles en vue de répondre au désir de faire sécession[144]. Cette obligation constitutionnelle puise sa source dans les fondements du droit canadien et n'est pas directement liée aux dispositions écrites de la loi constitutionnelle. Nous verrons dans le prochain chapitre que le processus menant à l'obligation de négocier souffre d'un manque de clarté et est à l'origine de la situation juridique contradictoire actuelle.

---

[143] M. COUSINEAU, *loc. cit.*, note 141, à la p. 163.

[144] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 88.

CHAPITRE 2 : Le *Renvoi sur la sécession* et les lois portant sur la sécession du Québec

Section 1. Les difficultés d'interprétation du *Renvoi sur la sécession*

Le *Renvoi sur la sécession* brille par son absence de clarté sur plusieurs aspects importants. Dans cette section, nous nous intéressons aux difficultés d'interprétation liées au processus menant à l'obligation de négocier, telle que formulée par la Cour suprême. Notre objectif est de démontrer les difficultés à saisir la portée des expressions « acteurs politiques », « question claire » et « majorité claire », et de présenter les différentes opinions sur le sujet[145]. Dans la partie A, nous analysons tour à tour les expressions « acteurs politiques et « question claire » utilisées par les juges de la Cour suprême et débutons notre analyse en présentant l'obligation de négocier. La deuxième partie est consacrée à l'étude de la « majorité claire ».

Comme nous allons le constater, l'ambiguïté de ces expressions peut justifier les différentes interprétations soutenues par les partis politiques, ce qui complique la compréhension du processus menant à l'obligation de négocier[146]. Si les parties ne s'entendent pas sur les conditions qui donnent ouverture à l'obligation de négocier, le processus légitime de sécession ne peut s'en trouver qu'affaibli.

A) L'obligation de négocier, les « acteurs politiques » et la « question claire »

La Cour suprême nous enseigne que l'enclenchement des négociations s'effectue lorsque les « acteurs politiques » ont mis en branle un processus démontrant que les

---

[145] Comme le soulignait Graeme Mitchell : « « clear » is not synonymous with unambiguous », *loc. cit.*, note 15, à la p. 117.

[146] La professeure Andrée Lajoie fait remarquer que « [d]ans aucun des paragraphes précités où la Cour réfère à la « question claire » ou à « l'expression claire » ou « non ambiguë », les juges n'ont-ils défini ou explicité le sens qu'ils entendaient donner à ces expressions, ni qu'elle(s) condition(s) éventuelle(s) la question devrait remplir pour respecter cette exigence de clarté. » Voir Andrée LAJOIE, « Le sens de l'expression « question claire » dans le *Renvoi sur la sécession* », document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : www.vigile.net/auteurs/l/lajoiea.html, aux pp. 2 et 3. Le professeur Peter Leslie note également que le processus menant à l'obligation de négocier « entails such

habitants de la province ont « clairement » rejeté l'ordre constitutionnel canadien. Devant une « majorité claire » voulant faire sécession, les gouvernements provinciaux et fédéral ont l'obligation de négocier de bonne foi[147].

En imposant l'obligation de négocier, la Cour suprême rejette ainsi les deux positions extrêmes avancées dans le milieu juridique et politique. La première position consistait à dire que, suite à un référendum en faveur de la sécession, les autres provinces et le gouvernement central sont dans l'obligation de reconnaître le nouvel État de droit, « sous réserve seulement de la négociation des détails logistiques »[148]. La Cour écarte cette position car « ce ne serait pas là une négociation »[149] et on ne peut « invoquer le principe de la démocratie pour écarter les principes du fédéralisme et de la primauté du droit, les droits de la personne et des minorités, non plus que le fonctionnement de la démocratie dans les autres provinces ou dans l'ensemble du Canada »[150]. La négociation est nécessaire car il serait « naïf de penser que l'objectif principal, la sécession, pourrait être distingué aisément des détails pratiques d'une sécession »[151].

La Cour rejette également la position inverse selon laquelle les autres provinces et le gouvernement fédéral n'auraient aucune obligation en cas d'expression claire de la population du Québec d'une volonté d'autodétermination. En effet, selon la Cour, l'ordre constitutionnel canadien ne peut rester indifférent devant un désir clairement exprimé par la population du Québec car « [c]ela reviendrait à dire que d'autres principes

---

intrinsic difficulties and would probably take so long to be brought to conclusion, that it might be of little avail to a province that invoked it. » Voir P. LESLIE, *loc. cit.*, note 16, à la p.135.

[147] Les juges expliquent qu' « [a]u Canada, l'initiative en matière de modification constitutionnelle relève de la responsabilité des représentants démocratiquement élus des participants à la Confédération. Pour ces représentants, le signal peut être donné par un référendum mais, en termes juridiques, le pouvoir constituant au Canada, comme dans bien d'autres pays, appartient aux représentants élus démocratiquement. La tentative légitime, par un participant de la Confédération, de modifier la Constitution a pour corollaire l'obligation faite à toutes les parties de venir à la table de négociations. Le rejet clairement exprimé par le peuple du Québec de l'ordre constitutionnel existant conférerait clairement une légitimité aux revendications sécessionnistes ». Voir *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 88.

[148] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 90.

[149] *Ibid.*

[150] *Id.*, par. 91.

[151] *Ibid.*

constitutionnels reconnus l'emportent nécessairement sur la volonté démocratiquement et clairement exprimée de la population du Québec »[152]. Le gouvernement québécois « a le droit de chercher à réaliser la sécession »[153] dans la mesure où « le Québec respecte le droit des autres »[154].

L'approche utilisée par les juges concilie les deux propositions opposées : une « majorité claire » en faveur de la sécession sur une « question claire » entraîne pour les « acteurs politiques » une obligation constitutionnelle de négocier[155] et le refus d'une partie de participer aux négociations « dans le respect des principes et valeurs constitutionnels mettrait gravement en péril la légitimité de ses revendications et peut-être aussi l'ensemble du processus de négociation. »[156]

La Cour affirme qu'il appartient aux « acteurs politiques » de déterminer la clarté de la question et de la majorité, mais elle demeure silencieuse quant à la signification de cette expression. En effet, selon la Cour, seuls les « acteurs politiques » ont « l'information et l'expertise pour juger du moment où ces ambiguïtés seraient résolues dans un sens ou dans l'autre, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles le seraient.»[157] Qui sont les « acteurs politiques »? Fait-elle référence aux élus du Parlement fédéral et des assemblées législatives ou, seulement, à ceux de l'Assemblée nationale? Les représentants autochtones sont-ils inclus? Y a-t-il un ou des représentants pour les provinces de *common law*? Les opinions sont divisées.

---

[152] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 92.

[153] *Ibid.*

[154] *Ibid.*

[155] Le professeur Hogg fait remarquer que même en l'absence du *Renvoi sur la sécession*, les contraintes de la réalité politique font en sorte que l'obligation de négocier a toujours existé : « Even without the court's ruling, the political reality is that the federal government would have to negotiate with Quebec after a majority of Quebec voters had clearly voted in favor of secession. It is safe to say that there would be little political support for a policy of attempted resistance to the wish of Quebec voters ». Voir Peter HOGG, « The Duty to Negotiate » (1999) 7 nos 1-2 *Canada Watch* 1, à la p. 5.

[156] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 95. La Cour ne fait pas de références aux deux questions référendaires portant sur la sécession du Québec.

[157] *Id.*, par. 100.

Deux groupes de pensée existent sur la signification à donner à l'expression « acteurs politiques ». L'avis du ministre fédéral Stéphane Dion, responsable des relations entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec, illustre la pensée du premier groupe. L'expression « acteurs politiques » comprend « tous les gouvernements et représentants élus »[158], incluant les élus de la Chambre des communes. Le professeur de droit constitutionnel Peter Hogg partage l'opinion voulant que le Parlement fédéral ait un rôle à jouer dans la détermination de la clarté de la question. C'est ce qu'on peut comprendre des propos suivants :

> « Il serait souhaitable que le projet de loi C-20 [devenu la *Loi de clarification*] aille plus loin encore en réfutant la clarté d'une question qui demande aux gens de se prononcer sur une proposition de sécession qui leur permettrait de conserver leur citoyenneté canadienne, la monnaie canadienne et leurs frontières actuelles. »[159]

Le professeur de droit constitutionnel Patrick Monahan est du même avis. La Chambre des communes a un rôle central dans la détermination du processus menant à l'obligation de négocier. Selon lui, le *Renvoi sur la sécession* invite le Parlement fédéral à participer activement dans la détermination du processus menant à la négociation de la sécession :

> « [T]he Court's declaration impose an obligation on the country's political leadership to define the meaning of a [clear majority of Quebec on a clear Question]. [I]t is clearly appropriate and necessary for the government to set out the criteria on which that judgment is to be based. »[160]

---

[158] Voir le discours du ministre du 10 décembre 1999, document disponible à l'adresse : www.pco-bcp.gc.ca/ca/aia, consultée le 31 août 2003. Voir également le mémoire présenté par Stéphane Dion devant le Comité législatif chargé d'étudier le projet de loi C-20, le 16 février 2000, à la p. 4. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : www.pco-bcp.gc.ca/aia/default.asp?Language=F&Page=pressroom&Sub=speeches& Doc=20000216_f.htm.

[159] Peter W. HOGG, « La Loi « sur la clarté » est conforme au droit constitutionnel », *Le Devoir*, 25 février 2000, à la p. A-9.

[160] Patrick J. MONAHAN « Doing the Rules : an Assessment of the Federal Clarity Act in light of the Quebec Secession Reference », (2000) 135 *C.D. Howe Institute Commentary*, aux pp. 6 et 7.

Pour ce professeur, la *Loi de clarification* représente un essai raisonnable exprimant les principes énoncés par la Cour suprême[161]. Les élus de la Chambre des communes font partie des « acteurs politiques ».

Évidemment, cette vision « fédérale » des « acteurs politiques » est contredite par les acteurs souverainistes. Pour Lucien Bouchard, l'expression fait référence aux élus de l'Assemblée nationale. Selon lui, « l'obligation de clarté [...] est une responsabilité que seule l'Assemblée nationale doit et peut assumer »[162]. Cette interprétation reçoit l'appui de l'ancien chef du Parti Libéral du Québec, Claude Ryan. Il croit en effet que c'est à l'Assemblée nationale, et non pas aux autres parlements, de décider de la question référendaire. Le choix d'une question claire doit se faire à travers la méthode parlementaire en conformité avec les principes de notre système fédéral de gouvernement :

> « [L]orsque la question est discutée, c'est à l'opposition, aux différents secteurs de la société civile, aux forces politiques de faire valoir leurs opinions. La décision doit être prise à l'Assemblée nationale. Une fois qu'elle a été prise, elle doit s'exécuter sans ingérence. »[163]

Cette interprétation est également soutenue par le professeur de droit constitutionnel Henri Brun. Il est d'avis que « c'est au Parlement du Québec qu'il appartiendra le cas échéant de donner effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême »[164].

Tel que nous pouvons le constater, la communauté juridique et politique est divisée sur la signification à donner à l'expression « acteurs politiques », laissant ainsi

---

[161] P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p. 7.

[162] Selon Lucien Bouchard, « l'obligation de clarté [...] est une responsabilité que seule l'Assemblée nationale doit et peut assumer ». Voir les notes pour la déclaration du Premier ministre du Québec, Lucien Bouchard, à l'occasion du dépôt du projet de loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, le 15 décembre 1999. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 22 novembre 2002 : www.premier.gouv.qc.ca/premier_ministre/index.html.

[163] Manon CORNELLIER, « Projet de loi sur la Clarté – Ryan dénonce l'initiative fédérale » *Le Devoir*, 22 février 2000, à la p. A-4.

[164] Henri BRUN, « Le Clarity Act est inconstitutionnel - Le gouvernement du Québec devrait contester par renvoi la constitutionnalité de la loi », *Le Devoir*, 23 février 2000, à la p. A-7.

planer un doute quant à l'identité de ceux-ci. Lorsque la Cour suprême s'en remet aux « acteurs politiques » pour déterminer la clarté de la question et de la majorité, il est difficile de savoir à qui exactement elle fait référence. De plus, la Cour ne spécifie pas la composition de l'équipe qui pourrait avoir autorité pour représenter les parties lors des négociations constitutionnelles. Il ne va pas de soi que le Parlement central aurait la légitimité nécessaire pour représenter les neuf autres provinces canadiennes, considérant le régime fédéral canadien qui garantit le droit de chacune des provinces dans leur champ de compétence[165].

De même, le débat à savoir ce qu'est une « question claire » reste entier, la Cour étant muette sur les éléments qui permettraient d'atteindre une telle exigence. La difficulté d'interpréter l'expression « question claire » est facile à comprendre lorsqu'on analyse la question posée lors du dernier référendum au Québec, qualifiée pourtant par Jacques Parizeau de « simple et directe »[166].

La question ne portait pas uniquement sur la sécession du Québec et suggérait, entre autres choses, que le gouvernement québécois offre un partenariat économique et politique avec le Canada. La question posée était la suivante :

> « Acceptez-vous que le Québec devienne souverain, après avoir offert formellement au Canada un nouveau partenariat économique et politique, dans le cadre du projet de loi sur l'avenir du Québec et de l'entente signée le 12 juin 1995? »

---

[165] L'obligation de négocier est imposée aux provinces et au gouvernement central, et non pas au gouvernement central en son nom et celui des autres provinces : « Le rejet clairement exprimé par le peuple du Québec de l'ordre constitutionnel existant conférerait clairement légitimité aux revendications sécessionnistes, et imposerait aux autres provinces et au gouvernement fédéral l'obligation de prendre en considération et de respecter cette expression de la volonté démocratique en engageant des négociations et en les poursuivant en conformité avec les principes constitutionnels sous-jacents mentionnés précédemment. » Voir *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 88.

[166] Claude RYAN, « Consequences of the Quebec *Secession Reference*: The Clarity Bill and Beyond », (2000) 139 *C.D. Howe Institute*, à la p. 8.

Les sondages démontrent que la formulation de la question peut faire varier les résultats, ce qui ajoute à l'importance de l'enjeu. Selon un sondage CROP réalisé au mois d'août 1999, plus la question est liée à la sécession du Québec, plus l'appui à la souveraineté diminue[167]. Aux termes de ce sondage, si la question référendaire parle de « souveraineté-association », les appuis au OUI sont de 38 %. Si le terme indépendance est utilisé seul, cet appui baisse à 35 %. Et si on parle de « séparation du Canada », le soutien tombe à 31 %[168]. Ce même sondage démontre également que 61 % des répondants croient que la question de 1995 n'était pas claire. Seulement 36 % ont affirmé que la question était claire[169]. Le journaliste Michel Vastel commente dans le même sens à propos de la question de 1995. Il fait remarquer que le Québec a connu « trois questions à tiroirs qui référaient à des questions complexes d'association ou de partenariat mal définies ou à un Accord de Charlottetown dont personne n'avait vu la version finale »[170].

Claude Ryan soulève cinq sources de confusion quant à la question du dernier référendum[171]. Il note d'abord que le législateur québécois demandait quatre choses en même temps de sorte qu'il était difficile pour les électeurs de connaître les conséquences de leur vote. Ces quatre éléments sont la souveraineté du Québec, l'offre de partenariat, le projet de loi sur l'avenir du Québec et l'entente du 12 juin 1995. La deuxième source de confusion porte sur l'utilisation du mot souveraineté qui peut, dit-il, avoir différentes significations. Il note que ce mot peut faire référence à différents degrés d'indépendance de gouvernement. De même, Claude Ryan est d'avis que certains électeurs ont pu croire que le gouvernement souverainiste ferait d'abord une offre de partenariat au reste du Canada et que l'indépendance viendrait seulement plus tard, cette interprétation étant contraire aux intentions du Premier ministre de l'époque Jacques Parizeau. La quatrième source de confusion concerne l'absence de mention voulant que les liens avec le

---

[167] Gilles TOUPIN, « 70 % des Québécois souhaitent une majorité à 60 % », *La Presse*, 30 octobre 1999, à la p. B-9.

[168] Claude Ryan fait également référence à une étude dont les conclusions démontrent que la formulation de la question peut faire varier les résultats. Voir C. RYAN, *loc. cit.*, note 166, à la p. 9.

[169] Sondage cité par P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p. 15.

[170] Michel VASTEL, « La question à 53,1416 % », *Le Soleil*, 13 décembre 1999, à la p. B-6.

[171] C. RYAN, *loc. cit.*, note 166, aux pp. 8 et 9.

gouvernement fédéral seraient rompus suite à une victoire du OUI. Enfin, la dernière source de confusion possible a trait à l'entente du 12 juin 1995. Cette entente, selon M. Ryan, était mal connue. Il termine son analyse en citant une étude réalisée par le professeur Maurice Pinard en 1998 où celui-ci démontre que près de 50 % de la population s'est dite confuse durant la période référendaire de 1995 :

> « The polling data we have reveal very clearly that close to half of voters declared themselves confused, even at the very end of the referendum campaign. When we put to people, through the entire 1995 referendum campaign, the statement « The more time that elapses, the less we understand what we will vote on » 55 % answered yes at the beginning of the campaign, while at the end of the campaign, this had dropped to 50 %. »[172]

Le professeur Peter Hogg est également d'avis que le résultat du vote du référendum de 1995 était ambigu, considérant la complexité de la question référendaire et l'absence d'un projet détaillé sur la sécession du Québec. Il croit que les électeurs qui ont voté OUI au dernier référendum ne sont pas tous des électeurs qui votaient pour la création d'un nouvel État :

> « Il est raisonnable de conclure que nombre de ceux qui ont voté OUI au référendum de 1995 ne votaient pas pour la création d'un État distinct avec les écueils que cela représente, c'est-à-dire un État avec sa propre citoyenneté, sa propre monnaie et des relations normales avec ses voisins. »[173]

L'analyse mot à mot que fait Claude Ryan de la question de 1995 serait probablement incomplète aux yeux du professeure Andrée Lajoie. En effet, celle-ci fait remarquer que le sens des mots et des énoncés se construit selon le contexte où ils sont employés et ce n'est pas l'auteur seul qui en détermine le sens :

> « On aura compris que le sens des mots est construit, en contexte social, selon un processus qui implique à la fois l'auteur du texte, son « adressataire » et la communauté

---

[172] C. RYAN, *loc. cit.*, note 166, à la p. 9.

[173] P. W. HOGG, *supra* note 159, à la p. A-9.

> interprétative pertinente. Dans ces circonstances, peu importe d'où elle surgit, toute tentative, forcément réductrice, d'imposer un sens univoque, est à la fois illusoire et vouée à l'échec. »[174]

Les échanges qui précèdent le référendum et le contexte dans lequel survient la question référendaire sont des éléments qui doivent être pris en compte lorsqu'on évalue la clarté de l'enjeu référendaire, car « les bornes imposées à l'interprétation ne découlent pas seulement de son énoncé, ni encore moins de l'intention de son auteur, mais de sa compatibilité avec le sens « commun » que lui attribue sa communauté interprétative de référence »[175].

À la lumière de cet exemple du référendum de 1995, on réalise que la définition d'une « question claire » peut s'avérer une tâche difficile et être source de division parmi la population et les élites politiques. L'exigence que pose la Cour vise un objectif louable, mais la « réalité politique » fait en sorte qu'il peut s'avérer fort difficile de déterminer ce qu'est une « question claire » aux yeux de tous les électeurs.

À notre avis, la question devrait être formulée le plus succinctement possible, c'est-à-dire limitée au mandat de négocier la souveraineté du Québec. Il faut se rappeler que le référendum sert à mettre en branle l'obligation de négocier la sécession et non pas la sécession comme telle. Une déclaration unilatérale est contraire au principe de constitutionnalisme et à l'obligation de négocier. Plus la question fait référence à des ententes, des projets d'ententes ou des projets de lois, plus l'électeur raisonnable risque d'être détourné de l'objet principal de la question : le mandat de négocier la sécession du Québec. C'est durant ou avant la campagne référendaire que le projet de sécession doit être expliqué aux Québécois et non pas par des références à l'intérieur de la question.

---

[174] A. LAJOIE, *supra* note 146, aux pp. 5 et 7.

[175] *Id.*, p. 5.

Bref, on remarque que la portée des expressions « questions claires » et « acteurs politiques » soulève la controverse et le peu de références dans le *Renvoi sur la sécession* sur leur signification alimente le débat.

B) La « majorité claire »

Sur la question de la majorité requise, le choix des termes utilisés par les juges de la Cour n'est pas plus heureux. Qu'est-ce qu'une « majorité claire »? La Cour a tenté de préciser cette expression en affirmant qu'elle devait être comprise au sens qualitatif :

> « Le principe démocratique défini plus haut exigerait d'accorder un poids considérable à l'expression claire par la population du Québec de sa volonté de faire sécession du Canada même si un référendum, de lui-même et sans plus, n'aurait aucun effet juridique direct et ne pourrait à lui seul réaliser une sécession unilatérale. Nos institutions politiques sont basées sur le principe démocratique et, par conséquent, l'expression de la volonté démocratique de la population d'une province aurait du poids, en ce sens qu'elle conférerait légitimité aux efforts que ferait le gouvernement du Québec pour engager un processus de modification de la Constitution en vue de faire sécession par voies constitutionnelles. Dans ce contexte, nous parlons de majorité « claire » au sens qualitatif. »[176]

Malgré cet effort de précision, les communautés juridique et politique ne s'entendent pas. Au lendemain de la publication du *Renvoi sur la sécession*, le Premier ministre du Canada exprimait qu'il fallait une majorité élargie (« enhanced ») pour donner effet à l'obligation de négocier :

> «The Supreme Court of Canada speaks of the need for an « enhanced majority » in order to alter the fundamental balances of political power. In other words, the secession of a province is so fundamental that it requires more than a simple majority for the results of a referendum question on

[176] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 87. [Nous soulignons.]

> secession to have any legitimacy. According to the Court, there must be no ambiguity in the result. »[177]

Évidemment, cette référence par le Premier ministre du Canada à l'expression « enhanced majority » (majorité élargie) est erronée puisque les juges de la Cour l'utilisent dans le contexte d'une modification constitutionnelle et non pas pour mettre en branle l'obligation de négocier[178].

Le ministre des Affaires intergouvernementales, Stéphane Dion voit dans l'utilisation de l'expression « majorité claire », utilisée à treize reprises, une invitation à évaluer la majorité en deux étapes :

> « Le qualificatif « claire » veut évidemment dire qu'il faut plus qu'une simple majorité. Mais la Cour a aussi ajouté que la détermination de la clarté a une dimension qualitative qui demande une évaluation politique, dans la pleine connaissance des circonstances concrètes. »[179]

La première étape est donc l'examen quantitatif de la majorité, soit un nombre supérieur à 50 % plus un et la deuxième étape est un examen qualitatif, de nature politique. Lors du débat en deuxième lecture sur le projet de loi de clarification, le 14 décembre 1999, M. Dion a rappelé que le gouvernement fédéral négocierait seulement si la majorité était certaine, c'est-à-dire supérieure à 50 % plus un des voix exprimées.

---

[177] Jean CHRÉTIEN, *Prime Minister Jean Chrétien's Response*, dans « The Quebec Decision », sous la direction de D. Schneiderman, *op. cit.*, note 14, à la p. 93. Voir également les propos reportés par le journaliste Joël-Denis Bellavance : « Le chef du gouvernement libéral a aussi affirmé qu'un vote de 50 % plus un serait nettement insuffisant pour déclencher des négociations sur la sécession du Québec comme, a-t-il fait valoir, l'a indiqué la Cour suprême dans son jugement unanime. » Voir Joël-Denis BELLAVANCE, « Finie l'époque des astuces», *Le Soleil*, 22 août 1998, à la p. A-20.

[178] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 77 : « La modification de la Constitution requiert souvent quelque forme de consensus important, précisément parce que la teneur des principes fondamentaux de la Constitution l'exige. L'exigence d'un vaste appui sous forme de « majorité élargie » pour introduire une modification constitutionnelle garantit que les intérêts des minorités seront pris en considération avant l'adoption de changements qui les affecteront. » [Nous soulignons.]

[179] Voir le discours en deuxième lecture le 14 décembre 1999, document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : www.pco-bcp.gc.ca/ca/aia. [Nous soulignons.]

Selon lui, « il serait insensé, par exemple, de lier une décision aussi grave aux résultats d'un recomptage judiciaire »[180].

Le professeur de droit constitutionnel, Patrick Monahan, partage l'opinion voulant que la Cour, en utilisant l'expression « majorité claire », fait nécessairement référence à une majorité renforcée :

> « The Court did not define what level of support would satisfy the need for a « substantial consensus » sufficient to justify the fundamental decision of a province to secede from Canada. That matter was left to the political authorities, rather than the courts. But there can be little doubt that a bare majority of 50 % plus one of ballots cast in a referendum would not be enough. »[181]

L'opinion du professeur Monahan trouve le soutien de Graeme G. Mitchell, conseiller du Procureur général du Canada, dans le *Renvoi sur la sécession.* Selon lui : « While the exact level of support needed may be elusive, it will entail more than a simple majority. »[182]

Le professeur Henri Brun fait une autre lecture du *Renvoi sur la sécession.* Il ne croit pas que la Cour ait voulu établir un autre seuil que celui de la majorité simple. Il croit plutôt que l'adjectif « clair » souligne simplement le fait « que cette majorité de plus de 50 % du suffrage exprimé doit être réelle, véritable, non douteuse »[183]. Claude Ryan en arrive à la même conclusion. Il interprète l'expression « majorité claire » comme exprimant la règle de la majorité simple :

---

[180] Voir le discours en deuxième lecture le 14 décembre 1999, document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : www.pco-bcp.gc.ca/ca/aia. De même, dans une lettre adressée à Lucien Bouchard, Stéphane Dion écrivait que « [a] simple majority of 50 per cent plus one vote is not enough to trigger the negotiations toward secession ». Voir Anne MCILROY, « Dion shifts strategy in PR battle over court decision » *The Globe and Mail*, 27 août 1998, à la p. A-20.

[181] P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p.13.

[182] G. G. MITCHELL, *loc. cit.*, note 15, aux pp. 119 et 120.

[183] Henri BRUN, « Avis juridique concernant la notion de majorité dans le *Renvoi relatif à la Sécession du Québec* », avis juridique disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://daniel.turp.qc.ca/meteo/actualite_politique/ap_1711.htm.

> « By requiring a « clear majority », does the Supreme Court mean to insist on a majority exceeding what has so far been the norm in public elections? Nowhere in its opinion is there wording that points to such an interpretation. And it is better that way. »[184]

Pour notre part, nous sommes également d'avis que l'argument juridique basé sur le *Renvoi sur la sécession* ne soit pas un argument convaincant en faveur de la majorité renforcée. Cette opinion est fondée sur l'analyse suivante.

La Cour a laissé le soin aux « acteurs politiques » de déterminer ce qu'est une « majorité claire » sans indiquer précisément leur rôle dans la mise en œuvre de cette tâche. La Cour refuse de donner les conditions exactes qui donnent ouverture à l'obligation de négocier. Ces questions sont de nature politique :

> « De même, l'incitation initiale à la négociation, à savoir une majorité claire en faveur de la sécession en réponse à une question claire, n'est assujettie qu'à une évaluation d'ordre politique, et ce à juste titre. Le droit et l'obligation correspondante de négocier ne peuvent reposer sur une présumée expression de la volonté démocratique si cette expression est elle-même chargée d'ambiguïtés. Seuls les acteurs politiques auraient l'information et l'expertise pour juger du moment où ces ambiguïtés seraient résolues dans un sens ou dans l'autre, ainsi que des circonstances dans lesquelles elles le seraient. »[185]

La première question à se poser est donc de savoir si les fonctions des « acteurs politiques » se limitent à déterminer les circonstances dans lesquelles le seuil requis est atteint ou s'ils doivent en plus décider du seuil en question[186]. À notre avis, les motifs de la Cour à ce sujet portent à croire que le rôle des « acteurs politiques » se limite à un examen qualitatif et que la règle générale de la majorité simple s'applique, dans la mesure où la question porte sur le mandat de négocier la sécession.

---

[184] C. RYAN, *loc. cit.*, note 166, à la p. 11.

[185] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 100 [Nous soulignons.]

[186] Nous verrons dans la section 2 de ce chapitre que les représentants des partis politiques actuels interprètent le *Renvoi sur la sécession* en faveur de leur droit de décider de la majorité requise, tant qualitativement que quantitativement.

L'argument le plus convaincant se reporte aux directives données par les juges. En effet, selon eux, l'expression « majorité claire » doit être comprise au sens « qualitatif »[187]. N'est-il pas juste de croire que l'adjectif « qualitatif » fait opposition à l'adjectif « quantitatif »? C'est du moins ce qu'affirme le dictionnaire le nouveau Petit Robert[188]. Si l'expression « majorité claire » ne fait pas l'objet d'une évaluation numérique par les « acteurs politiques », c'est donc dire que le seuil requis est déjà fixé et que l'expression « majorité claire » fait implicitement référence à un seuil quelconque. Il faut toutefois noter la version anglaise du paragraphe 100 qui soulève un certain doute à cette interprétation. À la lecture de ce passage, certains pourraient croire que le mandat des « acteurs politiques » comprend également celui de déterminer le seuil requis :

> « Only the political actors would have the information and expertise to make the appropriate judgment as to the point at which, and the circumstances in which, those ambiguities are resolved one way or the other. »[189]

L'expression anglaise « to the point at which » suggère que le rôle des « acteurs politiques » comprenne également celui de déterminer le seuil[190]. À notre avis, l'ambiguïté que peut soulever ce passage, pris individuellement, est écartée par la version française précitée et les indications claires de la Cour voulant que le rôle des « acteurs politiques » se limite à un examen « qualitatif ». Les juges utilisent dans la version française l'expression « du moment ». Or, cette expression fait à notre avis référence au temps où survient ou doit survenir la « majorité claire », c'est-à-dire lorsque les conditions « qualitatives » sont rencontrées. Il serait contraire aux principes de base en matière d'interprétation que d'interpréter la version anglaise du jugement en faisant

---

[187] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 87. [Nous soulignons.]

[188] Nous notons au passage que le recours au dictionnaire est un moyen commun utilisé par les tribunaux en matière d'interprétation. Voir par exemple la récente affaire *Newfoundland Power inc* c. *Canada (Ministère du Revenu)* [2002] FCJ No. 939, par. 4. Voir également, *Weber* c. *Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, par. 12 ; *R.* c. *Lewis*, [1996] 1 R.C.S. 921, par. 74

[189] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 100. [Nous soulignons.]

[190] Nous remercions l'étudiante Rebecca Jones pour cette observation. Voir Rebecca JONES, « A lamentable lack of clarity : The Supreme Court's Decision in the Secession Reference », Université de Toronto, 2001, texte non publié.

abstraction de la version française et de ses autres passages pertinents[191]. En analysant les motifs dans leur ensemble, nous croyons qu'il appartient aux « acteurs politiques » de déterminer (1) du « moment » où la majorité respecte certaines conditions de nature qualitative et (2) d'établir les conditions de nature qualitative. Si la tâche des « acteurs politiques » est limitée à un examen qualitatif de la majorité, c'est donc dire qu'un seuil quelconque est déjà établi. Quel est alors ce seuil? Que peut-on conclure du *Renvoi sur la sécession*?

Un premier argument qui milite en faveur de la majorité simple se trouve au paragraphe 77. La Cour utilise l'expression « majorité élargie » pour désigner la procédure complexe d'amendement de notre Constitution au lieu de « majorité claire ». Ainsi, selon la Cour, « l'exigence d'un vaste appui sous forme de « majorité élargie » pour introduire une modification constitutionnelle garantit que les intérêts des minorités seront pris en considération avant l'adoption de changements qui les affecteront »[192]. Les juges utilisent donc l'expression majorité « élargie » pour faire référence aux procédures où on exige une « majorité renforcée ». L'utilisation de cette expression pour désigner une majorité renforcée au lieu de l'expression « majorité claire » n'est certainement pas le fruit du hasard. En matière d'interprétation des lois, le principe voulant que les mots utilisés par le législateur ont le même sens tout au long de la loi, est un principe bien connu[193]. En appliquant ce principe d'interprétation aux motifs de la Cour, il est raisonnable de croire que le choix différent de vocabulaire est un geste délibéré.

Nous croyons également que le silence de la Cour, à savoir si l'expression « majorité claire » fait référence à une majorité simple ou renforcée, milite en faveur de l'application de la majorité simple. En effet, selon les juges, par démocratie « on entend

---

[191] En matière d'interprétation des lois, Ruth Sullivan écrit : « Neither version has the status of a copy or translation; neither enjoys priority or paramountcy over the other. This corollary of bilingual enactment is known as the equal authenticity rule ». Voir Ruth SULLIVAN, *Sullivan and Driedger on Construction of Statutes*, (4th Edition), Vancouver, Butterworths, 2000, à la p. 75.

[192] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 77. [Nous soulignons.]

[193] Voir par exemple l'affaire *R.* c. *Zeolkowski*, [1989], 61 D.L.R. (4th) 725, à la p. 732 où le juge Sopinka écrivait : « Donner aux mêmes mots le même sens dans l'ensemble d'une loi est un principe de base en matière d'interprétation des lois. » Voir également R. SULLIVAN, *op. cit* note 191, à la p. 163.

communément un système politique soumis à la règle de la majorité »[194]. La règle générale est donc celle de la majorité simple, sauf que cette règle peut être nuancée, entre autres, par les autres grands principes de droit constitutionnel. La Cour donne en exemple la procédure de modification de la Constitution canadienne où on a prévu une « majorité élargie », sans que cette façon de faire soit contraire au principe de démocratie. En l'espèce, le principe de constitutionnalisme nuance celui de démocratie, puisqu'une modification constitutionnelle serait nécessaire pour procéder légalement à la sécession du Québec en droit constitutionnel canadien. Une majorité des voix n'emporte donc pas en soi la sécession du Québec : pour que la sécession d'une province soit légale, la Constitution doit être modifiée. Si la Cour avait voulu modifier l'application de la règle générale, soit celle du 50 % plus un, elle l'aurait fait explicitement. En l'absence de mention expresse par les juges de la Cour suprême quant à l'application d'une autre règle applicable et en l'absence de justification d'appliquer une autre règle, nous croyons raisonnable de prétendre que c'est la règle générale qui doit trouver application, et non l'inverse comme le prétend le professeur Patrick Monahan. Le juriste Alain Pellet est également d'avis que, devant « la très grande retenue dont a fait preuve la Cour en ce qui concerne la définition de « majorité claire », il est raisonnable de s'en remettre à la règle de la majorité[195].

Peut-on trouver des indices du seuil requis par l'utilisation du qualificatif « clair »? Le professeur Yves-Marie Morissette, maintenant juge à la Cour d'appel du Québec, croit que l'utilisation du qualificatif « clair » doit être analysée à la lumière des autres indications données par la Cour :

> « La précision apportée par la Cour suprême [l'expression majorité claire doit être comprise au sens qualitatif] me porte à croire qu'*a priori* un référendum administré avec une règle conventionnelle de majorité absolue (c'est-à-dire de 50 % des électeurs plus une voix) ne serait pas

---

[194] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 63.

[195] Selon lui, « il convient de se tourner vers les règles habituelles de toute démocratie et de considérer qu'une majorité est claire dès lors qu'un projet de décision recueille la majorité des suffrages exprimés. » Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://daniel.turp.qc.ca/meteo/actualite_politique/ap_1711.htm, à la p. 7.

> nécessairement contraire aux directives que formule la Cour. »[196]

Cette interprétation du *Renvoi* suggérée par le professeur Morissette reprend à notre avis notre argument précédent voulant qu'en l'absence de disposition expresse, ce soit la règle générale qui trouve application. En effet, après avoir constaté que l'examen par les « acteurs politiques » se limite à une évaluation qualitative, il conclut qu'un référendum administré avec la règle conventionnelle de majorité absolue ne serait pas nécessairement contraire aux directives que formule la Cour. Le professeur s'en remet à la règle générale.

Le professeur Henri Brun reconnaît que l'utilisation du qualificatif « claire » modifie la signification de la majorité, mais non pas en terme numérique :

> « Dans notre contexte il désigne ce qui est évident, manifeste; ce dont l'existence n'est guère sujette à contestation. Assortir le concept de majorité du seul qualificatif « claire » ne peut donc pas avoir pour effet de transformer ce qui est jusque-là une majorité simple ou ordinaire, c'est-à-dire une majorité de plus de 50 % des votants, en une majorité qualifiée ou renforcée de 50 % de ceux qui auraient pu voter ou encore de plus de 50 % de ceux qui ont voté. Le recours à l'adjectif « claire » ne fait qu'insister sur le fait de la présence réelle et non seulement apparente d'une majorité de plus de 50 % des votes exprimés. »[197]

Il note également que l'existence de manœuvres frauduleuses[198] ou d'irrégularités graves pourraient rendre crédible la contestation de l'enclenchement des négociations sur la sécession.

---

[196] Yves-Marie MORISSETTE, *Le Renvoi sur la sécession du Québec - Bilan provisoire et perspectives*, Montréal, Les Éditions Varia, 2001, aux pp. 107 et 108. Le professeur met toutefois en doute la faisabilité du projet souverainiste qui aurait obtenu l'appui d'une faible majorité : « [I]l est téméraire de provoquer la sécession d'un État au moyen d'un recomptage judiciaire. Si le résultat avait été inversé et que le gouvernement du Québec avait persisté sur la voie de la souveraineté, les conséquences auraient pu être désastreuses [...]. »

[197] H. BRUN, *supra* note 183.

[198] Pour de plus amples renseignements sur les votes qui ont été rejetés, voir le Rapport du Directeur général des élections intitulé *Bulletins rejetés – Marche pour l'unité - référendum du 30 octobre 1995.*

Nous partageons cette interprétation selon laquelle l'utilisation du qualificatif « claire » peut simplement vouloir dire qu'il y a eu absence de fraude ou de manœuvre frauduleuse[199]. Comment pourrait-on, par exemple, accepter la clarté d'une majorité si la question posée vise à induire les électeurs en erreur quant aux objectifs du référendum? Comment pourrait-on également accepter le résultat frauduleux d'un référendum en faveur de la sécession? Cette interprétation s'harmonise avec les indications de la Cour selon lesquelles l'expression « majorité claire » fait l'objet d'une évaluation qualitative.

Le professeur Patrick Monahan ne partage pas cette lecture du *Renvoi sur la sécession*. Il croit plutôt que la Cour en s'assurant toujours de qualifier la « majorité » de « claire » démontre son intention d'écarter la règle de la majorité simple. Selon lui, le qualificatif « claire » modifie la règle générale de la majorité simple, car sinon il n'ajoute rien puisqu'un seuil en deçà de 50 % n'est pas une majorité.[200] Le silence de la Cour milite également en faveur de la majorité renforcée. Si elle avait voulu prévoir la règle du 50 % plus un des voix exprimées, elle l'aurait fait explicitement[201].

Le professeur Monahan fait également référence à un passage du *Renvoi sur la sécession* où les juges abordent la nécessité d'obtenir une majorité supérieure à 50 % plus un vote pour modifier la Constitution afin de justifier son interprétation : « The Canadian system of government is premised on the assumption that simple majority rule is not an acceptable decision rule when making fundamental and permanent alterations to the political ground rules of society[202]. Ce dernier argument fait référence à l'importance de

---

Lors du référendum de 1995, environ 86 000 bulletins de vote ont été rejetés sur un total de près de cinq millions (1.82 %), dont 5 426 dans le comté de Chomedey. Alexandre SIROIS, « Les bulletins de vote du référendum: un député libéral appuie Alliance Québec » *La Presse*, 6 septembre 2000. Disponible à l'adresse : http://www.vigile.net/00-9/mulcair.html, consultée le 31 août 2003.

[199] Louis Massicotte en arrive à la conclusion après avoir consulté ses dictionnaires de droit et de science politique qu'en utilisant l'expression « majorité claire », « la Cour suprême n'a pas voulu nécessairement dire « majorité qualifiée. » Voir Michel VENNE, « Un professeur propose 50 % plus un des électeurs inscrits », *Le Devoir*, 9 septembre 1998, à la p. A-1. Texte disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.vigile.net/3e/Omajorite/venneinscrits.html.

[200] P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p. 13

[201] *Ibid.*

[202] *Id*, aux pp. 12-13.

l'enjeu référendaire[203]. C'est donc pour toutes ces raisons qu'il conclut que seule une majorité représentant 50 % plus un des électeurs admissibles remplit les conditions minimales posées par la Cour suprême[204].

Sur les difficultés d'interprétation du processus menant à l'obligation de négocier, il est intéressant de noter que la première question posait le problème de la déclaration unilatérale d'indépendance. À notre avis, la Cour aurait très bien pu en arriver à la même conclusion sans faire appel à la notion de « majorité claire » et de « question claire ». En utilisant ces expressions, la Cour pose elle-même des balises au processus menant aux négociations sur la sécession, un domaine historiquement laissé au milieu politique.

Pour ne pas fixer de telles conditions, la Cour n'avait qu'à poser l'hypothèse suivante : après un référendum tenu sur la sécession du Québec, le milieu politique reconnaît la volonté du peuple québécois de faire la sécession. La Cour aurait alors pu conclure que lorsqu'il y a une telle constatation, l'obligation de négocier s'amorce. Elle aurait pu ensuite affirmer que les conditions qui mènent aux négociations sortent du cadre juridique et appartiennent au milieu politique. Cette façon de faire aurait permis à la Cour de se limiter à la question qui lui était posée, à savoir si le Québec peut légalement déclarer unilatéralement son indépendance.

---

[203] L'ancien chef du NPD, M. Ed Broadbent, partage l'opinion selon laquelle l'importance de l'enjeu justifie une majorité renforcée. Il a soutenu devant le comité législatif de la Chambre des communes que les décisions les plus graves exigent souvent plus que 50 % plus un, et que certaines requièrent même l'unanimité. Document disponible sur le site : www.pco-bcp.gc.ca/ca/aia, choisir : 1) salle de presse, 2) discours 3) année 2000, 4) discours du 15 mars 2000. Le parti Égalité se base également sur l'importance de l'enjeu pour soutenir leur proposition voulant que le seuil de 66 % devrait être la règle applicable. Voir l'article de la presse canadienne, « Projet de loi référendaire fédéral : Seuil de 66 % », *Le Soleil*, 13 décembre 1999, à la p. A-10. Le professeur de science politique de l'Université de Montréal Louis Massicotte plaide également en faveur d'une majorité renforcée, soit celle de la majorité des électeurs inscrits. Il croit que ce seuil a l'avantage « d'augmenter le niveau d'appui requis pour déclencher le processus de sécession tout en tenant à des balises les moins arbitraires possibles ». Il base son interprétation en faisant référence, entre autres, au référendum sur l'indépendance de la Slovénie tenu en 1991 et à l'importance de l'enjeu. D'après le politologue, il est logique d'imposer des procédures plus astreignantes lorsqu'une décision lourde de conséquences pour l'ensemble du peuple relève de quelques centaines de parlementaires. Voir l'article de M. VENNE, *supra* note 199.

[204] P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p. 27.

La Cour reconnaît d'ailleurs que ce « n'est pas la légalité de la démarche initiale qui est en cause ici (dans ce *Renvoi*), mais la légalité de l'acte final de sécession unilatéral envisagée »[205]. De toute évidence, elle a failli à cette tâche. En utilisant les mots « majorité claire » et « question claire », les juges n'ont pas su résister à la tentation de baliser un processus de nature politique. Cette façon de faire pose des normes juridiques à la démarche initiale visant l'expression du peuple québécois de faire la sécession. Il faut désormais une majorité « claire » sur une question « claire » telles que déterminées par les « acteurs politiques ». Or, comme on l'a vu, ces expressions soulèvent plusieurs problèmes d'interprétation[206], ce qui explique sans doute pourquoi l'ensemble du milieu politique a généralement bien reçu le *Renvoi sur la sécession*[207]. Nous verrons dans la prochaine section que les représentants élus ont exploité ces ambiguïtés en mettant de l'avant leur propre interprétation du processus menant à l'obligation de négocier sans se soucier de créer un cadre juridique cohérent.

---

[205] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 86. [Nous soulignons.]

[206] Ces questions laissées sans réponse donnent une justification au résumé critique que fait le professeur Jacques-Yvan Morin du *Renvoi sur la sécession* : « In theory, sovereignty is for Quebec a legitimate goal to pursue, and the right to secede cannot democratically be denied; in practice, however, the federal power is entitled to raise obstacles and difficulties that are important and numerous enough so as to negate any attempt to achieve sovereignty and to throw off track any negotiation on the issue. » Voir Jacques-Yvan MORIN, « A balanced Judgment? » (1999) 7 *Canada Watch* 3.

[207] Le Premier ministre du Québec de l'époque n'a pas hésité à reconnaître l'importance de cette décision pour le mouvement souverainiste en affirmant que celle-ci « shakes the foundations of the federalist strategy ». Voir les notes préliminaires du Premier ministre du Québec, la journée suivant la publication du *Renvoi sur la sécession*, le 21 août 1998, document disponible à l'adresse suivante : www.premier.gouv.qc.ca/premier_ministre/index.html, consultée le 22 novembre 2002. Quant au Premier ministre du Canada, Jean Chrétien, il est d'avis que le *Renvoi sur la sécession* met fin au mythe de la légalité d'une déclaration unilatérale d'indépendance et ajoute que « [l']époque des astuces et [des] questions gagnantes [est] terminée ». Voir J.-D. BELLAVANCE, *supra* note 177. Voir également la recension des réactions des acteurs politiques au Canada faite par Warren J. NEWMAN, *Le Renvoi relatif à la sécession du Québec : la primauté du droit et la position du Procureur général du Canada*, Toronto, Université York, 1999, aux pp. 79-87. Voir également les propos de Michel Seymour expliquant l'importance pour la Cour suprême d'en arriver à un jugement raisonnablement acceptable pour le Québec : « [U]ne réponse allant sans aucune nuance dans le sens voulu par le gouvernement fédéral aurait probablement eu un effet dévastateur au Québec et aurait donné lieu à une crise politique sans précédent ». Voir Michel SEYMOUR, *Le pari de la démesure*, Montréal, l'Hexagone, 2001, à la p. 150.

Section 2. Les contradictions de la *Loi de clarification* et de la *Loi sur les droits fondamentaux du Québec*

Le Parlement du Canada a vu dans le *Renvoi sur la sécession* une invitation à déterminer les conditions dans lesquelles son obligation de négocier s'amorce, en adoptant, le 29 juin 2000, la *Loi de clarification*[208]. Le gouvernement du Québec a répliqué à cette loi en présentant son propre projet de loi qui allait devenir la *Loi sur les droits fondamentaux*[209]. Nous verrons dans cette section que, contrairement au désir de clarté exprimé par le gouvernement fédéral, les règles juridiques portant sur la sécession n'ont jamais été aussi contradictoires et conflictuelles. Les législateurs québécois et fédéral ont profité de l'absence de précision des juges quant au processus menant à l'obligation de négocier pour mettre de l'avant leur propre compréhension du *Renvoi sur la sécession*. Nous verrons les principales contradictions entre les deux lois en vigueur à la lumière des dispositions portant sur la « question claire » et la « majorité claire ».

La loi fédérale vise, d'une façon générale, à déterminer les paramètres juridiques applicables dans une éventuelle sécession d'une province au Canada. Elle a été présentée par Jean Chrétien à ses députés, comme la loi « la plus importante que le Parlement ait adoptée en 25 ans »[210], plus importante donc que la *Loi constitutionnelle de 1982*. La *Loi sur la clarté* comporte un préambule de huit paragraphes qui expliquent les motifs des mesures proposées basées principalement sur le *Renvoi sur la sécession*. La loi est divisée en trois parties : la première partie concerne la vérification de la question posée par la Chambre des communes, la deuxième partie porte sur la valeur des voix exprimées et la troisième partie porte sur l'obligation de procéder par une modification constitutionnelle. Pour le Premier ministre du Canada, Jean Chrétien, il ne fait aucun doute que *Loi sur la clarté* n'est qu'un prolongement logique du *Renvoi sur la sécession* :

> « Legislation that will be made public today reflects the request of the Supreme Court of Canada to make sure that

---

[208] Voir le préambule de la *Loi de clarification*.

[209] Cette loi québécoise a été adoptée par l'Assemblée nationale le 7 décembre 2000 et est entrée en vigueur le 28 février 2001.

[210] Michel VENNE, « On oubliait C-20! », *Le Devoir*, 24 mars 2000, à la p. A-7.

> political partners state clearly their positions in a civilized society. »[211]

Cette loi fédérale n'a pas été reçue à bras ouverts par les députés de l'Assemblée nationale et les citoyens québécois[212]. Les trois partis politiques représentés, soit le Parti Québécois, le Parti Libéral du Québec et l'Action Démocratique du Québec ont tous trois répudié cette loi. Quant au parti souverainiste à Ottawa, le Bloc Québécois, il croit que la loi fédérale a instauré un processus « confus et antidémocratique »[213]. Selon un sondage Léger & Léger réalisé entre les 16 et 19 décembre 1999 au Québec, 59,6 % des répondants désapprouvent la loi fédérale. Seulement 28,6 % ont dit être en faveur[214]. Le professeur Daniel Turp reproche également la procédure utilisée par le gouvernement fédéral quant à l'adoption de la loi :

> « [Elle] a été débattue dans des conditions indignes d'une démocratie parlementaire où le gouvernement multipliera les bâillons pour favoriser l'adoption expéditive de cette loi, tant par le Comité législatif spécial institué à cette fin que par la Chambre des communes elle-même. »[215]

C'est dans cet esprit de contestation que le gouvernement du Québec a déposé, quelques jours après le dépôt du projet de loi fédérale, son propre projet de loi. Pour le Premier ministre de l'époque, Lucien Bouchard, il était logique de répliquer à l'offensive fédérale par une loi de l'Assemblée nationale[216]. Le Premier ministre a présenté cette loi

---

[211] *Hansard* du 10 décembre 1999, à la p. 2695.

[212] Selon Claude Ryan, « the *Clarity bill* has prompted numerous criticisms not only among sovereignists but among federalists as well ». C. RYAN, *loc. cit.*, note 166, à la p. 24. Voir également les propos de Michel Venne, éditorialiste au journal *Le Devoir*, qui qualifie la *Loi de clarification* de « loufoque, ridicule et antidémocratique » : M. VENNE, *supra* note 210.

[213] Document préparé par le Bloc Québécois intitulé « Le projet de loi C-20 sur la « clarté » : confus et antidémocratique », disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://daniel.turp.qc.ca/meteo/meteo.htm, choisir documents d'actualité politique.

[214] P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p. 4.

[215] Daniel TURP, « Le droit du Québec à l'autodétermination et à l'indépendance : La *Loi sur la clarté* du Canada et la *Loi sur les droits fondamentaux* du Québec », dans Marie-France LABOUZ (dir.), *Intégrations et identités nord-américaines vues de Montréal*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 137, aux pp. 141-142.

[216] Voir les notes pour une déclaration du Premier ministre du Québec, M. Lucien Bouchard, à l'occasion du dépôt du projet de loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, mercredi le 15 décembre 1999, document disponible à l'adresse suivante, consultée le 22 novembre 2002 : www.premier.gouv.qc.ca/premier_ministre/index.html.

comme une véritable charte des droits collectifs du Québec[217]. Le projet de *Loi sur les droits fondamentaux* a été débattu à l'Assemblée nationale et à la Commission permanente des institutions. Cette loi québécoise a recueilli le soutien des députés du Parti Québécois et de l'Action Démocratique du Québec. La *Loi sur les droits fondamentaux* comporte un préambule de 15 postulats et est divisée en cinq chapitres : 1) le peuple québécois, 2) l'État national du Québec, 3) le territoire québécois, 4) les nations autochtones du Québec, et 5) la souveraineté de l'Assemblée nationale.

La loi québécoise rejette explicitement la participation du gouvernement fédéral dans l'exercice du peuple québécois de son droit de choisir un régime politique et un statut juridique. Les notes explicatives énoncent que le peuple québécois « <u>détermine seul</u>, par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre, les modalités d'exercice de ce droit (la détermination de son avenir) »[218]. Cette idée est reprise par l'article 3 qui énonce que « toute condition ou modalité d'exercice de ce droit, notamment la consultation du peuple québécois par un référendum, n'a d'effet que si elle est déterminée suivant le premier alinéa », c'est-à-dire par les institutions politiques qui « <u>appartiennent en propre au peuple québécois</u> »[219]. L'article 13 de la *Loi sur les droits fondamentaux* est probablement le plus explicite quant au refus de reconnaître au gouvernement fédéral une quelconque participation dans l'élaboration du processus enclenchant l'obligation de négocier :

> « Aucun autre parlement ou gouvernement ne peut réduire les pouvoirs, l'autorité, la souveraineté, et la légitimité de l'Assemblée nationale ni contraindre la volonté démocratique du peuple québécois à disposer lui-même de son avenir. »

---

[217] Débats de l'Assemblée nationale du 7 décembre 2000. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.assnat.qc.ca/archives-36leg1se/fra/Publications/debats/journal/ch/001207.htm.

[218] Alinéa 2 des notes explicatives.

[219] [Nous soulignons].

Ces dispositions sont clairement en contradiction avec la *Loi sur la clarté* puisque cette dernière a pour objectif d'assurer la participation des élus fédéraux. Dès lors, la disparité entre les deux lois en vigueur est incontestable. Plusieurs dispositions sont contradictoires et peut-être même inconstitutionnelles[220].

A) La question claire

En prévoyant, à son article 13, « qu'aucun autre parlement ne peut réduire les pouvoirs de l'Assemblée nationale », le gouvernement du Québec s'est gardé à lui seul le pouvoir de choisir la question référendaire. Selon le professeur Daniel Turp, cet article « constitue une nouvelle récusation de la *Loi sur la clarté* et du droit qu'elle semble avoir conféré à la Chambre des communes et au gouvernement du Canada de limiter la portée du droit à la sécession du Québec et de contraindre ainsi la volonté démocratique du peuple québécois à disposer de lui-même »[221].

De même, l'article 3 de cette loi prévoit « que le peuple québécois détermine seul, par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre, les modalités de l'exercice de son droit de choisir le régime politique et le statut juridique du Québec »[222]. Le deuxième alinéa de cet article ajoute que les modalités de l'exercice de ce droit, notamment la consultation du peuple québécois par un référendum, « n'a d'effet

---

[220] Pour en savoir plus sur la question de l'inconstitutionnalité de la loi fédérale, voir Patrice GARANT, « Projet de loi C-20 sur la « clarté » - Des modifications s'imposent », *Le Devoir*, Montréal, 1er mars 2000, à la p. A-7. Selon lui, comme les critères de la *Loi de clarification* « ne sont pas d'une clarté fulgurante », cette imprécision « affectera inéluctablement la liberté et la sécurité au moins psychologique d'un grand nombre de citoyens », ces droits étant protégés par l'article 7 de la Charte canadienne. Un des principes de justice naturelle exige que les lois « soient suffisamment précises » ; Sur le même sujet, voir H. BRUN, *supra* note 164, à la p. A-7. Selon lui, « [e]n tentant d'enfermer cette notion de clarté dans un cadre juridique parfaitement abstrait, le Parlement fédéral agit en réalité dans la plus complète inconstitutionnalité. » Il n'a tout simplement pas le pouvoir de soustraire ainsi indirectement le gouvernement fédéral à l'obligation de négocier qu'impose la Constitution », voir également Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4e édition, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2001, aux pp. 246 et ss., Daniel TURP, *Le droit de choisir*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001, à la p. 798; et sur des arguments portant sur l'inconstitutionnalité de la loi provinciale voir *Henderson et le Parti Égalité* c. *Procureur Général du Québec*, Cour supérieure, no 500-05-065031-013, le 9 mai 2001. Inscription en appel le 18 septembre 2002 (C.A.), 500-09-012698-023. L'audition est prévue à l'hiver 2004.

[221] D. TURP, *op. cit*, note 220, à la p. 798.

[222] [Nous soulignons].

que si elle est déterminée suivant le premier alinéa », c'est-à-dire par les institutions politiques du Québec. Il s'agit là d'une récusation de toute participation de l'autorité centrale.

La *Loi sur la clarté* est en contradiction avec la loi québécoise puisqu'elle assure un rôle au Parlement du Canada dans la détermination de la clarté de la question. En effet, l'article premier mentionne que la Chambre des communes participe à l'analyse de la clarté d'une question référendaire et portant sur un projet de sécession. Aux termes du paragraphe 1(1), la Chambre des communes a trente jours pour se prononcer, avant la tenue du référendum. Le paragraphe 1 (3) donne à la Chambre des communes le pouvoir de déterminer si la question est propre à permettre l'expression claire de la volonté de la population d'une province de faire sécession du Canada. Quant au paragraphe 1 (4), celui-ci prévoit deux cas qui forceraient la Chambre des communes à conclure qu'une question référendaire ne permet pas l'expression claire de la volonté populaire : dans un premier temps, (a) si la question porte sur un mandat de négocier sans mention d'une sécession et, dans un deuxième temps, (b) si, outre la sécession, d'autres possibilités sont mentionnées, notamment un accord politique ou économique. Évidemment, ces deux exceptions réfèrent directement aux questions référendaires de 1980 et de 1995.

Aux termes du paragraphe 1 (6), le gouvernement du Canada n'entame pas de négociations sur la sécession si la Chambre des communes conclut que la question référendaire n'est pas claire. Enfin, le paragraphe 1 (5) de la loi fédérale mentionne que :

> « Dans le cadre de l'examen de la clarté de la question référendaire, la Chambre des communes tient compte de l'avis de tous les partis politiques représentés à l'assemblée législative de la province dont le gouvernement propose la tenue du référendum sur la sécession, des résolutions ou déclarations officielles des gouvernements ou assemblées législatives des provinces et territoires du Canada, des résolutions ou déclarations officielles du Sénat, des résolutions ou déclarations officielles des représentants des peuples autochtones du Canada, en particulier ceux de cette province, et de tout autre avis qu'elle estime pertinent. »

On remarque que ce paragraphe confère une place privilégiée à l'opinion des autochtones de la province concernée et que les résolutions ou déclarations officielles du Sénat sont considérées au même titre que celles des autres assemblées législatives.

L'Assemblée nationale est donc libre, théoriquement, de poser la question qu'elle souhaite. La *Loi sur la clarté* ne confère pas de pouvoir direct sur la formulation de la question. En effet, l'évaluation de la question s'effectue une fois celle-ci choisie par le gouvernement provincial. Toutefois, considérant que l'objectif de la question posée est d'engager des négociations sur la sécession, elle doit être conforme à la loi fédérale puisque celle-ci établit les conditions dans lesquelles la Chambre des communes ne reconnaîtrait pas la valeur de la question posée. La *Loi sur la clarté* a donc un effet direct sur le choix de la question. Ainsi, si l'Assemblée nationale choisit une question jugée ambiguë par les autorités fédérales, l'obligation de négocier n'est pas amorcée (tel que le prévoit le paragraphe 1(6) de la loi fédérale) et l'objectif visé par l'Assemblée nationale n'est pas atteint. C'est pour cette raison que nous ne pouvons partager les propos du député Libéral et professeur Benoît Pelletier, lorsqu'il écrit :

> « Contrairement à ce que certaines ont prétendu, la *Loi sur la clarté* ne limite en rien le pouvoir de l'Assemblée nationale du Québec de poser la question référendaire de son choix en vertu de la *Loi sur la consultation populaire*. Elle ne fait que conditionner l'attitude et la réaction du gouvernement et du Parlement du Canada face à une telle initiative québécoise. »[223]

L'objectif de la question est d'entamer les procédures de négociation afin d'enclencher légalement la sécession, tel que formulées par la Cour suprême. Le législateur québécois doit donc nécessairement respecter la loi fédérale pour atteindre cet objectif. S'il ne respecte pas le test de clarté formulé par la loi fédérale, la Chambre des communes pourrait ne pas donner suite à l'obligation constitutionnelle de négocier. Le

---

[223] Benoît PELLETIER, « *Le renvoi relatif à la sécession du Québec* : conséquences juridiques et législatives », dans Pierre THIBAULT, Benoît PELLETIER et Louis PERRET (dir.) *Les mélanges Gérald-A. Beaudoin, les défis du constitutionnalisme*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 2002, p. 369, à la p. 384.

professeur Yves-Marie Morissette partage l'opinion du professeur Pelletier, sauf qu'il ajoute qu'aucun des deux parlements n'est souverain pour décider de la clarté de la question :

> « Dans un texte publié en avril 2000, le projet [le projet de loi C-20] avait été dénoncé par monsieur Claude Ryan, qui y voyait notamment une intrusion dans les prérogatives de l'Assemblée nationale du Québec. On peut répondre à cette critique que rien dans le projet de loi en question n'empêche l'Assemblée nationale de procéder comme bon lui semble. En revanche, ni l'Assemblée nationale ni le Parlement du Canada n'est seul investi du pouvoir de décider souverainement que la question ou la majorité référendaire sont claires. »[224]

Si le Parlement fédéral ne peut seul décider de la question référendaire, en quoi alors le paragraphe 1(4) prévoyant d'avance qu'une question portant sur un mandat de négocier ou proposant un accord économique contrevient à l'obligation de clarté, respecte-t-il cette condition? Cette disposition n'est-elle pas l'œuvre d'un geste unilatéral du fédéral prévoyant d'avance le manque de clarté ?

On peut également questionner la justesse du paragraphe 1(4) qui prévoit qu'une question qui « porte essentiellement sur un mandat de négocier sans requérir de la population de la province qu'elle déclare sans détour si elle veut que la province cesse de faire partie du Canada » n'est pas claire. À notre avis, cela ne va pas de soi. En effet, l'objectif de la question est de donner ouverture à l'obligation de négocier la sécession, telle que formulée par la Cour suprême. Le mandat que le gouvernement du Québec doit donc obtenir est celui de négocier la sécession, la déclaration unilatérale d'indépendance étant illégale. C'est également ce que fait remarquer le professeur Woehrling lorsqu'il écrit que « le rejet d'une question comportant un mandat de négocier paraît heurter l'esprit de la décision de la Cour suprême »[225]. En effet, « [s]'il y a bien quelque chose

---

[224] Y.-M. MORISSETTE, *op. cit.*, note 196, à la p. 97.

[225] J. WOEHRLING, « Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec », dans COMMISSION SUR L'AVENIR POLITIQUE ET CONSTITUTIONNEL DU QUÉBEC, *Mise à jour des études originalement préparées pour la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec (1990-1991)*, Vol. 2, Québec, Assemblée nationale, 2002, à la p. 113.

sur quoi elle insiste, c'est la nécessité que la sécession fasse l'objet d'une négociation. »[226]

Un libellé explicite sur la rupture de tout lien avec le Canada semble donc plus faire partie d'une stratégie de peur qu'être justifié par un souci de suivre les indications de la Cour. L'important à notre avis est que la question ne donne pas l'impression de proposer un renouvellement du Canada, par l'offre d'un nouveau pacte économique ou d'une nouvelle association politique. La question ne doit pas donner l'impression aux électeurs que, s'ils votent OUI, ils votent en faveur d'un nouveau « Canada ». Une question qui sollicite un mandat de négocier la sécession peut répondre aux exigences posées par la Cour.

La loi fédérale prévoit également qu'une question qui offre « d'autres possibilités, notamment un accord politique ou économique avec le Canada » ne répond pas au test de clarté. Cette conclusion est également sujette à débat. Comme les juges de la Cour suprême le notent, « pendant les 131 années de la Confédération, les habitants des provinces et territoires ont noué d'étroits liens d'interdépendance (économique, sociale, politique et culturelle) basés sur des valeurs communes »[227] et il « existe inévitablement, après 131 ans de Confédération, un haut niveau d'intégration des institutions économiques, politiques et sociales au Canada »[228]. Il semble assez évident qu'un Québec souverain continuerait d'avoir des liens étroits avec le Canada et que les « acteurs politiques » trouveraient avantage à maintenir certains des liens existants, notamment dans le domaine de l'économie. On voit difficilement par exemple comment on pourrait mettre fin au libre-échange des biens et services. Une question qui ferait référence à une certaine continuité économique avec le Canada pourrait, à notre avis, respecter l'obligation de clarté formulée par la Cour suprême.

---

[226] J. WOEHRLING, *loc. cit*, note 225.

[227] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 149.

[228] *Id.*, par. 96.

B) La majorité « claire »

La contradiction la plus flagrante entre ces deux lois est probablement celle qui porte sur la « majorité claire ». L'article 4 de la loi provinciale prévoit que « [l]orsque le peuple québécois est consulté par un référendum tenu en vertu de la *Loi sur la consultation populaire*, l'option gagnante est celle qui obtient la majorité des votes déclarés valides, soit cinquante pour cent de ces votes plus un vote »[229].

La loi fédérale ne prévoit pas de seuil précis comme la loi provinciale. Cependant, elle prévoit en son paragraphe 2 (2) que la Chambre des communes devrait prendre en considération les facteurs suivants pour déterminer ce qu'est une « majorité claire » :

a) l'importance de la majorité des voix validement exprimées en faveur de la sécession ;
b) le pourcentage des électeurs admissibles ayant voté ;
c) tous autres facteurs ou circonstances qu'elle estime pertinents.

Concrètement, si lors d'un éventuel référendum l'option en faveur de la sécession obtient 50,00 % des voix exprimées plus un vote, selon la loi québécoise c'est cette option qui gagne. L'analyse se limite à un nombre précis. Il n'y a pas d'examen politique exercé par l'Assemblée nationale. Cependant, si c'est la loi fédérale qui s'applique, il n'est pas certain que le résultat soit le même. Le premier critère à considérer est « l'importance de la majorité ». Est-ce qu'une majorité de 52,00 % des voix exprimées est une majorité importante? Pour le Premier ministre Jean Chrétien, une faible majorité ne serait pas suffisante pour « démanteler » le Canada[230]. Plusieurs commentaires du ministre des Affaires intergouvernementales Stéphane Dion convergent également en ce sens[231]. Pour le gouvernement du Canada, la vision de la majorité

---

[229] Nous soulignons.

[230] *Hansard* de la Chambre des communes, le 19 septembre 1995, à la p. 14 610. Ces propos ont également été repris après le *Renvoi sur la sécession*. Voir J.-D. BELLAVANCE, *supra* note 177.

[231] Par exemple, dans une lettre adressée à Lucien Bouchard, Stéphane Dion écrivait que « [l]a simple majority of 50 per cent plus one vote is not enough to trigger the negotiations toward secession ». Voir

requise, en terme de nombre, est supérieure à 50 % plus un des voix[232]. Cette approche constitue un accroc évident à la règle de l'égalité des électeurs[233]. Stéphane Dion prétend que « [l]'égalité des électeurs veut dire que chaque voix vaut une unité dans le décompte des voix. Mais une fois le résultat connu, il appartient aux autorités politiques de déterminer les suites à donner à ce vote »[234]. C'est donc l'égalité dans l'exercice du droit de vote, mais l'inégalité dans la valeur du vote !

De plus, l'alinéa 2 c) de la loi fédérale énonce que le Parlement peut considérer tout autre facteur qu'il estime pertinent pour déterminer si la majorité est claire. Les « facteurs pertinents » ne sont pas définis dans la loi. La détermination de ces facteurs relève de l'entière discrétion de la Chambre des communes ce qui fait dire à Daniel Turp qu'il est « l'antithèse de la clarté et une licence pour l'arbitraire »[235]. Les représentants élus de la Chambre des communes pourraient donc théoriquement, malgré une majorité supérieure à 50 % des voix exprimées en faveur de la sécession sur une question claire,

---

A. MCILROY, *supra* note 180. Voir également la declaration écrite de Stéphane Dion à Lucien Bouchard : « son évaluation [celle de la majorité] est qualitative, nous dit la Cour. Il n'y a pas de norme juridique absolue sur laquelle s'appuyer. Vous en déduisez que la Cour nous invite à nous contenter du 50 % plus 1, un Québec cassé en deux. Nous n'acceptons pas cette interprétation, car la qualité est pertinente pour évaluer la quantité ». Citation puisée du texte de Y-M MORISSETTE, *op. cit.*, note 196, à la p. 84.

[232] Un nombre important de Québécois semble souhaiter l'application d'un autre seuil que celui prévu par la loi provinciale, soit 50 % plus un des voix. En effet, selon une enquête SOM / Le Soleil / The Gazette réalisée à l'été 1998, une majorité de Québécois estime qu'une majorité de 50 % plus un ne suffirait pas pour faire la souveraineté. Selon ce sondage, seulement 33 % des répondants soutiennent qu'une majorité de 50 % plus un des voix suffirait pour aller de l'avant avec la sécession et près de 50 % des électeurs du PQ croient que le OUI devrait dépasser la barre du 55 %. Voir l'article de Jean-Marc SALVET, « Les Québécois ne croient pas au 50 % plus un », *Le Droit*, 5 septembre 1998, à la p. 22. De même, selon Ghislain Dufour, « [s]ondage après sondage, depuis 1991, on découvre qu'un Québécois seulement sur quatre, en moyenne, est favorable à ce que le processus menant à l'indépendance du Québec puisse s'enclencher avec l'accord d'une majorité simple de 50 % plus une voix». Voir Ghislain DUFOUR « Le 50 % plus un : un débat public structuré s'impose », *La Presse*, 4 septembre 1998, à la p. B-2. Cette constatation de M. Dufour trouve appui dans un sondage réalisé par CROP, à l'été 1999. Selon ce sondage (4992 personnes ont été interrogées), 70 % des Québécois souhaitent « que la barre de la majorité dans le cas d'un référendum portant sur la souveraineté soit portée à 60 % des voix ». Voir G. TOUPIN, *supra* note 167.

[233] Pour une analyse détaillée sur cette question, voir le mémoire de maîtrise de Nicolas AUCLAIR, « La démocratie et la *Loi sur la clarté* : réflexions sur la règle de la majorité dans le cadre d'un référendum », Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 2000, aux pp. 117 et ss.

[234] Stéphane Dion, « Qui a peur de la clarté? ». Mémoire présenté par l'honorable Stéphane Dion au comité législatif chargé d'étudier le projet de loi C-20, à la p. 10. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : www.pco-bcp.gc.ca/aia/default.asp?Language=F&Page=pressroom&Sub=speeches& Doc=20000216_f.htm.

décider que la majorité n'est pas claire sous prétexte d'« autres facteurs ou circonstances ». Cette expression est tellement large qu'elle donne un quasi droit de *veto* à la Chambre des communes[236].

Enfin, l'alinéa 2 b) de la loi fédérale prévoit que le Parlement fédéral peut prendre en compte le pourcentage des électeurs admissibles ayant voté pour évaluer si la majorité est claire. Ce facteur remet en question l'idée que seules les voix exprimées comptent dans le calcul du pourcentage de la majorité requise, comme le prévoit la loi provinciale. La différence de nombre entre ceux qui exercent effectivement leur droit de vote et les électeurs admissibles est habituellement significative. Cette façon de faire aurait alors exigé, lors du référendum tenu en 1995, que 54 % des électeurs soient en faveur de la sécession pour qu'une majorité des électeurs inscrits soit établie[237].

Si, lors d'un éventuel référendum, l'option en faveur de la sécession obtient 53,00 % des voix exprimées et que seulement 80 % des électeurs inscrits ont exercé leur droit de vote, selon la loi québécoise, c'est cette option qui gagne (plus de 50 % des voix exprimées). Cependant, si c'est la loi fédérale qui est appliquée, il n'est pas certain que le résultat soit le même puisque cette loi prévoit trois critères à utiliser. Selon la loi qu'on utilise, les mêmes chiffres peuvent entraîner un résultat différent.

Ainsi, sur une question aussi importante que la sécession du Québec, on constate que les deux lois en vigueur sont en contradiction sur au moins trois aspects déterminants : le rôle des « acteurs politiques », la « question claire » et la « majorité claire ». Ne serait-il pas utile de remplacer les normes juridiques actuelles par des normes constitutionnelles qui élimineraient les contradictions actuelles?

---

[235] D. TURP, *op. cit.*, note 221, aux pp. 789 et 790.

[236] Il y aurait peut-être lieu d'analyser ce troisième critère à la lumière du principe constitutionnel non écrit de « primauté du droit ». Comme on le sait, ce principe constitutionnel assure aux citoyens « une société stable, prévisible et ordonnée ». Voir le *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3 par. 70.

[237] P. J. MONAHAN, *loc. cit.*, note 160, à la p. 27.

Chapitre 3 : Pour une constitutionnalisation du droit à la sécession au Canada

Section 1. Le droit à la sécession : la Constitution canadienne et les autres Constitutions nationales

A) Le droit à la sécession dans la Constitution canadienne et l'obligation de négocier de bonne foi

Le *Renvoi sur la sécession* est une reconnaissance explicite du droit des Québécois de décider de leur avenir politique et social[238]. En imposant une obligation constitutionnelle de négocier aux autres parties de la fédération, les juges de la Cour suprême rendent légitimes les aspirations des souverainistes québécois :

> « Le principe du fédéralisme, joint au principe démocratique, exige que la répudiation claire de l'ordre constitutionnel existant et l'expression claire par la population d'une province du désir de réaliser la sécession donnent naissance à une obligation réciproque pour toutes les parties formant la Confédération de négocier des modifications constitutionnelles en vue de répondre au désir exprimé. »[239]

Les juges rejettent ainsi la position extrémiste voulant qu'un référendum exprimant le désir des Québécois de quitter le système fédéral n'ait aucune valeur. En cas d'expression claire des électeurs en faveur de la sécession, le parlement central et les autres provinces ont l'obligation de négocier. Les juges mettent en garde ceux qui pourraient être tentés de défier cette obligation. Le refus de négocier d'une partie peut avoir « des répercussions importantes au plan international »[240] et peut « mettre en péril

---

[238] C'est également ce que note le professeur Daniel Turp lorsqu'il écrit que « [r]ares sont les commentateurs qui auraient pu imaginer que la Cour suprême du Canada puisse reconnaître l'existence d'un droit interne de sécession. Si l'accent a beaucoup été mis sur la formulation d'une obligation constitutionnelle de négocier, la Cour a fait émerger de cette obligation constitutionnelle un droit de chercher à réaliser la sécession. Ainsi, dans le sommaire de ses conclusions, la Cour reconnaît explicitement au gouvernement du Québec le droit de chercher à réaliser la sécession. » D. TURP, *op. cit*, note 220, à la p. 776.

[239] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 88.

[240] *Id.*, par. 103.

la légitimité de l'exercice de ses droits et ultimement l'acceptation du résultat par la communauté internationale »[241].

Le processus menant à l'obligation de négocier souffre toutefois d'imprécision et est à l'origine de la situation juridique contradictoire actuelle. En effet, comme nous l'avons démontré, la doctrine est divisée sur la signification des expressions « acteurs politiques », « question claire » et « majorité claire », ce qui a permis aux partis politiques au pouvoir de justifier leur loi respective portant sur la sécession du Québec. Le gouvernement du Canada a vu dans le *Renvoi sur la sécession* une invitation à déterminer unilatéralement le processus menant à l'obligation de négocier. Le gouvernement du Québec a répliqué à cette initiative fédérale en adoptant la *Loi sur les droits fondamentaux* qui a pour objectif de nier tout pouvoir de la Chambre des communes de contraindre l'Assemblée nationale dans son droit de proposer aux Québécois de décider librement de leur avenir politique.

Ce qui est à notre avis le plus frappant dans le développement des règles juridiques portant sur la sécession du Québec est de voir à quel point les gouvernements du Québec et du Canada ont fait abstraction de l'obligation de négocier de bonne foi qui se dégage du *Renvoi sur la sécession.* L'esprit de négociation et de collaboration est présent tout au long de l'avis. Les juges rappellent d'abord que c'est par la négociation et la conciliation que la fédération canadienne a vu le jour. La fédération est née de l'assentiment « du parlement impérial et des parlements locaux » par la négociation et la bonne foi dans les démarches[242]. Aucun, donc, n'a imposé son projet d'unité aux autres. L'adhésion s'est faite sur une base volontaire et après plusieurs périodes de négociation[243].

Inévitablement, si les deux groupes politiques opposés se réservent le contrôle de la « vérité », la négociation est impossible. C'est pourtant exactement ce qui s'est

---

[241] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 152.

[242] *Id.*, par. 39. [Soulignés dans l'original.]

[243] *Id.*, par. 40 et suivants.

produit : chacun des parlements a procédé unilatéralement sans se préoccuper de créer un cadre juridique cohérent. Les raisons de clarté qui ont motivé le gouvernement fédéral à demander à la Cour suprême de se prononcer sur la légalité d'une déclaration unilatérale d'indépendance ont vite été oubliées. On constate aujourd'hui que le désir de « clarté » s'est transformé en un choix de l'« unilatéralité ».

Les juges avaient pourtant pris la peine de faire une sérieuse mise en garde aux « acteurs politiques ». Dans un système fédéral, « nul n'a le monopole de la vérité et notre système repose sur la croyance que, sur le marché des idées, les meilleures solutions aux problèmes publics l'emporteront »[244]. Les juges affirment également que le système même de démocratie fonctionne par le besoin de faire des compromis. En effet, « [l]e besoin de constituer des majorités, tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial, par sa nature même, entraîne des compromis, des négociations et des délibérations »[245]. « [A]ucune majorité n'est plus, ou moins, légitime que les autres » et le système fédéral permet aux collectivités de participer simultanément à deux majorités[246]. Les voix dissidentes doivent être tenues en compte et leur rejet peut entraîner la violation du principe constitutionnel de « démocratie » :

> « Un système démocratique de gouvernement est tenu de prendre en considération ces voix dissidentes, et de chercher à en tenir compte et à y répondre dans les lois que tous les membres de la collectivité doivent respecter. »[247]

Les juges ajoutent que la négociation doit se faire « sans jamais perdre de vue les principes constitutionnels » [248], dont ceux qui sont à l'origine de l'obligation de négocier. La conciliation des divers intérêts ne peut être réalisée « que par le « donnant, donnant » du processus de négociation »[249].

---

[244] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 68. [Nous soulignons.]
[245] *Ibid.*
[246] *Ibid.*
[247] *Ibid.* [Nous soulignons.]
[248] *Id.*, par. 93.
[249] *Id.*, par. 101.

Le professeur Alain Pellet fait également remarquer que l'idée centrale du *Renvoi sur la sécession* repose sur l'esprit de collaboration et de négociation :

> « L'idée centrale sur laquelle repose l'Avis de la Cour suprême me paraît être en effet que l'ensemble du processus doit être dominé par l'idée de « négociations » (le mot n'apparaît pas moins de 57 fois, au singulier ou au pluriel, dans l'Avis). Il m'apparaît en conséquence que, s'il peut y avoir des avantages à ce que les « règles du jeu » soient fixées à l'avance, il n'est guère conforme à l'esprit même de l'Avis de la Cour suprême, qu'elles le soient en l'absence de toute négociation préalable. »[250]

L'on ne saurait admettre selon ce professeur, « qu'un seul d'entre eux, fût-ce le parlement fédéral, y procède [déterminer la majorité claire] unilatéralement. » On ne peut pas placer l'autre devant un fait accompli[251].

Le constitutionnaliste Warren Newman est d'avis que les précisions de la Cour sur l'obligation de négocier de bonne foi expriment un rejet des « attitudes dogmatiques, doctrinales et absolutistes face aux questions complexes d'ordre public [qui] n'ont pas vraiment leur place au sein d'un gouvernement moderne, représentatif et soucieux de la participation de toutes les couches de la société »[252]. En faisant appel aux « acteurs politiques » pour déterminer la « question claire » et la « majorité claire » sans autre précision, il est raisonnable de croire que la Cour interpellait la bonne foi des élus. À prime abord, aucun parlement n'a le pouvoir absolu de décider : il doit y avoir des négociations.

Dès lors, la constitutionnalisation des règles sur la sécession serait un véhicule approprié pour forcer les provinces et le parlement central à négocier ensemble et décider du contenu des règles applicables.

---

[250] Alain PELLET, « Avis juridique sommaire sur le projet de loi visant à donner effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec », document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://daniel.turp.qc.ca/meteo/actualite_politique/ap_1711.htm, à la p. 2.

[251] *Id.*, à la p. 7.

B) Le droit à la sécession et les autres Constitutions nationales

Le Canada ne serait pas le premier pays à prévoir des règles portant sur la sécession d'une province dans sa Constitution, bien que cette façon de faire soit peu répandue. Plusieurs pays interdisent explicitement la sécession en prévoyant l'indivisibilité de leur territoire dans leur Constitution. C'est le cas, par exemple, du Liechtenstein (art. 1), de la France (art. 1), du Luxembourg (art. 1), de l'Italie (art. 5), de la Norvège (art. 1), de la République tchèque (art. 11), de l'Estonie (art. 2) et de la Finlande (art. 3)[253]. Ces États peuvent toutefois amender leur Constitution et modifier cette restriction à moins que l'unité de l'État ne constitue une limite matérielle à la modification de la Constitution[254]. Certains pays ont prévu une procédure particulière pour procéder à une modification constitutionnelle qui porterait atteinte à l'unité de l'État. Ainsi, l'article 86 de la Constitution de la Croatie prévoit la nécessité de faire un référendum si l'unité de l'État est en jeu[255]. L'option gagnante est alors celle qui obtient la majorité des électeurs inscrits. L'article 142 de la Constitution de Moldova prévoit également la tenue d'un référendum pour modifier les dispositions prévoyant l'indivisibilité du territoire[256].

La question de l'autodétermination en rapport avec la décolonisation a été prévue dans certaines Constitutions d'anciennes puissances coloniales, dont la France et le Portugal[257]. Le préambule de la Constitution française mentionne que :

---

[252] W. J. NEWMAN, *op. cit.*, note 207, à la p. 47.

[253] Ces Constitutions sont disponibles à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : www.confinder.richmond.edu.

[254] Par exemple, l'article 288 a) de la Constitution du Portugal exclut la possibilité de modifier l'unité de l'État.

[255] Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.usud.hr/html/the_constitution_of_the_republ.htm.

[256] Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://confinder.richmond.edu/moldova3.htm.

[257] Notons que la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* adoptée par les Nations Unies reconnaît le droit à l'autodétermination des peuples coloniaux, mais ne prévoit pas les modalités d'avance du droit à l'autodétermination. Résolution 1514 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 14 décembre 1960. Déclaration disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.unhchr.ch/french/html/menu3/b/c_coloni_fr.htm.

> « La République offre aux territoires d'Outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. »

Jusqu'au 4 août 1995, la Constitution française prévoyait des règles portant sur la sécession des départements d'Outre-mer[258]. Quant au Portugal, l'article 293 de sa Constitution prévoit qu'il « continue à assumer les responsabilités qui lui incombent, conformément au droit international, visant à promouvoir et à garantir le droit à l'autodétermination et à l'indépendance de Timor oriental ».

Certaines Constitutions contiennent également des normes relatives à l'autodétermination, non pas de l'État en cause, mais à l'intérieur même de l'État. Ainsi, la Constitution de l'Autriche prévoit la redélimitation du territoire d'un Land. Cette modification doit être approuvée par référendum[259]. La loi fondamentale allemande stipule également que la modification des limites des Länder est soumise à un référendum dans les Länder[260]. Ces dispositions peuvent être considérées comme une reconnaissance de l'autodétermination à l'intérieur d'un État, mais non pas comme un droit à la sécession. À ces exemples, on peut ajouter les Constitutions de la Suisse, du Portugal, d'Albanie, de la Russie, de la Croatie et de Moldova[261].

Plusieurs Constitutions nationales sont muettes sur la question de la sécession et de l'intégrité du territoire. Les auteurs Monahan, Bryant et Côté prétendent que s'il n'y a aucune disposition dans la Constitution sur la possibilité de faire sécession, celle-ci est

---

[258] *Loi constitutionnelle n° 95-880* du 4 août 1995, article 14.

[259] L'article 45 de la Constitution de l'Autriche mentionne que l'option gagnante est celle qui reçoit l'appui de plus de 50 % des électeurs ayant exercé leur droit de vote. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/au00000_.html.

[260] L'article 29 de la Constitution de l'Allemagne stipule que la tenue d'un référendum pour modifier les limites des Länder. Document disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/grundgesetz/.

[261] Pour en savoir plus sur le droit à l'autodétermination à l'intérieur d'un État, voir « L'autodétermination et la sécession en droit international », rapport adopté par la Commission de Venise lors de sa 41e réunion, le 10 et 11 décembre 1999, CDL-INF (2000) 2.

alors interdite. Nous ne croyons pas que cette interprétation soit valable[262]. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, la Cour suprême du Canada a reconnu, dans le *Renvoi sur la sécession*, que la sécession du Québec pouvait être légale malgré l'absence de dispositions expresses sur la sécession d'une province dans la Constitution canadienne. L'expérience canadienne nous démontre donc que l'absence de disposition sur la sécession dans une Constitution nationale n'est pas suffisante en soi pour conclure en l'illégalité d'une procédure de sécession.

Sur les quatre-vingt-douze Constitutions que nous avons analysées, nous avons pu en trouver seulement deux ayant prévu une procédure entourant la sécession d'une partie de leur territoire : St-Christopher et Névis et l'Éthiopie[263].

St-Christopher et Névis est un petit archipel des Antilles. Les îles réunissent ensemble 269 km^2 et 43 000 personnes les habitent[264]. St-Christopher et Névis a prévu dans sa Constitution une procédure donnant le droit à la population de l'île de Névis de se séparer de St-Christopher. Cette ancienne colonie britannique a accédé à son

---

[262] « Of the 89 constitutions we examined, 82 do not permit secession of a part of the state's territory under any circumstances. In most cases, the constitution is simply silent on the matter. A total of 22 of the constitutions examined, however, contain explicit affirmation of the state's territorial integrity [...]. » Voir Patrick J. MONAHAN, Michael BRYANT et Nancy CÔTÉ, « Coming to Terms with Plan B : Ten Principles Governing Secession », (1996) 83 C.D. Howe Institute, à la p. 7. À la défense de ces auteurs, on doit mentionner qu'au moment où ils ont publié leur article, ils ne bénéficiaient pas des instructions du *Renvoi sur la sécession*.

[263] Il est intéressant de souligner le nouveau projet de Constitution de l'Union européenne qui prévoit à son article 57 le droit de retrait d'un État : « Tout État peut décider, conformément à ses règles constitutionnelles, de se retirer de l'Union européenne. » Projet de Constitution adopté par consensus par la Convention européenne les 13 juin et 10 juillet 2003 et présenté au Président du Conseil Européen à Rome, CONV 850/03. Projet de Constitution disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://register.consilium.eu.int/pdf/fr/03/cv00/cv00850fr03.pdf. Il est également intéressant de noter le cas de l'ex-URSS qui a adopté la *Loi du 3 avril 1990* sur « l'ordre selon lequel sont réglés les problèmes qui sont liés à la sécession d'une république fédérée de l'URSS ». Devant la menace des indépendances des pays baltes (l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie), les fédéralistes soviétiques ont adopté une loi codifiant les modalités de sécession. Cette loi exigeait la tenue d'un référendum dans le territoire concerné (article 2) et l'obtention d'une majorité qualifiée des deux tiers pour enclencher l'accession à l'indépendance (article 6). Si des irrégularités étaient constatées par le Soviet suprême (article 7), il se réservait le pouvoir de reconnaître la valeur du référendum. Un deuxième référendum pouvait également avoir lieu, à la discrétion du gouvernement central, pour s'assurer du maintien de l'appui à la sécession. Les républiques baltes ont refusé de se soumettre à la loi fédérale, et ont organisé leur propre référendum selon leurs lois. La loi sur la sécession n'a jamais été mise en application.

indépendance en 1983 et a choisi le système fédéral pour assurer son avenir politique. En 1998, la population locale de Névis a voté à 61,7 % en faveur de la sécession. Malgré ce pourcentage élevé, la sécession n'a pas été autorisée parce qu'elle n'a pas reçu le soutien d'au moins 66 % de la population de Névis, tel que le prévoit la Constitution.

La Constitution de la république fédérale de l'Éthiopie est particulièrement intéressante, considérant le caractère très libéral de ses dispositions sur la sécession. La Constitution concerne en fait deux catégories de groupes. Elle concerne premièrement les neuf États fédérés. La Constitution divise le pays en neuf États dont les frontières coïncident avec les principaux groupes ethniques[265]. Ce pays composé d'une population multiethnique de 57 millions d'habitants donne également le droit à la sécession à toute « nation, nationalité ou peuple ». Selon la Constitution, cette expression signifie :

> « a community having the following characteristics: People having a common culture reflecting considerable uniformity or similarity of custom, a common language, belief in a common bond and identity, and a common consciousness the majority of whom live within a common territory. An alternative supported by a minority of the Council. »[266]

On estime qu'il existe près de quatre-vingts nations présentes en Éthiopie[267], bien qu'elles ne soient pas énumérées dans la Constitution éthiopienne. Il y a donc une possibilité de créer 80 nouveaux pays en sol éthiopien! Comme l'expliquait le président de l'Éthiopie Meles Zenawi :

> « [f]or 30 years, the government tried to create an Ethiopia of a homogeneous nature. They have tried to stamp out differences in language, culture, and so on...What we are

---

[264] Théodore CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, Paris,* La documentation française, 1999, à la p. 287.

[265] *Id.*, p. 288.

[266] Par. 39 (5) de la Constitution de l'Éthiopie.

[267] Théodore CHRISTAKIS, *loc. cit.*, note 264, à la p. 288.

saying is, it's not necessary for us to be homogenous to be united. » [268]

Les Constitutions de l'Éthiopie et de St-Christopher et Névis traitent tous deux des sujets suivants dans leur Constitution : la supervision du référendum; la formulation de la question; l'électorat consulté et la majorité requise[269]. Le tableau suivant présente le contenu de chacune des Constitutions sur ces sujets.

LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES EN MATIÈRE DE SÉCESSION

	ST-CHISTOPHER ET NÉVIS (ÉTAT FÉDÉRAL)	ÉTHIOPIE (ÉTAT FÉDÉRAL)
La supervision du référendum	C'est le bureau du « Supervisor of Election » qui est chargé d'organiser le référendum. Celui-ci est nommé par le Gouverneur général après consultation avec le Premier ministre, le chef de l'Opposition et le Premier ministre de Névis. Il y a donc une participation indirecte de l'assemblée de Névis. (par. 113 (5) et 34 (2) (6))	Le paragraphe 39 (4) donne l'entière responsabilité au gouvernement national pour superviser le déroulement du référendum. De même, l'article 62 prévoit qu'il appartient au conseil de la fédération de décider de l'interprétation finale de la Constitution.

[268] Entretien accordé à Robert Press, « After 30 years of war, Ethiopia rides a rocky path to democracy », dans The Christian Science Monitor, 29 décembre 1994. Citation puisée de l'ouvrage de T. CHRISTAKIS, *loc. cit.*, note 264, à la p. 290.

[269] Voir les dispositions constitutionnelles pertinentes en annexe 3.

La formulation de la question	Le projet de sécession débute par une résolution unilatérale de l'assemblée de Névis. Ce projet doit être déposé à l'assemblée nationale au moins six mois avant le référendum accompagné des explications nécessaires. Il doit être rendu accessible à ceux ayant droit de vote au moins 90 jours avant le référendum (alinéa 113 c)). Il est intéressant de noter que la population locale vote sur un projet concret de sécession et non pas pour mettre en branle les négociations sur la sécession. La préparation de ce projet de sécession appartient à l'autorité locale.		L'un des 80 « nations, nationalités ou peuples » doit obtenir l'autorisation des deux tiers de ses représentants par une résolution en faveur de la sécession. Le gouvernement central a trois ans pour organiser le référendum suivant la réception de la demande de sécession (par. 39 (4)).
L'électorat consulté	La population locale (alinéa 113 (2) b))		La population locale (art. 39)
Majorité requise	Les 2/3 des voix exprimées (alinéa 113 (2) b)).		La majorité des voix exprimées (art. 39)

La Constitution de St-Christopher et Névis prévoit une participation indirecte de l'assemblée locale dans la supervision du référendum. Le paragraphe 113(5) de la Constitution précise que c'est le bureau du superviseur des élections qui est chargé d'organiser le référendum. Le superviseur des élections est nommé par le Gouverneur général après consultation avec le Premier ministre, le chef de l'Opposition et le Premier ministre de l'État de Névis. Il y a donc une participation indirecte de l'assemblée de Névis. Quant à la Constitution de l'Éthiopie, le paragraphe 39 (4) donne l'entière responsabilité au gouvernement national pour superviser le déroulement du référendum.

L'article 62 donne également au Conseil de la fédération le pouvoir final d'interpréter la Constitution[270].

La Constitution de l'Éthiopie prévoit que c'est l'autorité centrale qui a le pouvoir de choisir la question référendaire, laquelle s'adresse à la population concernée. En effet, le paragraphe 39 (4) donne le mandat au gouvernement fédéral d'organiser le référendum. Le référendum ne peut toutefois pas être organisé avant que l'un des « nations, nationalités ou peuples » n'ait obtenu l'autorisation des deux tiers de ses représentants par une résolution en faveur de la sécession. Le nouvel État sera reconnu après que celui-ci ait reçu l'appui des électeurs concernés ayant exercé leur droit de vote. Le gouvernement central a trois ans pour organiser le référendum suivant la réception de la demande de sécession. Quant à la procédure prévue par la Constitution de St-Christopher et Névis, celle-ci assure une participation importante à l'assemblée locale. En effet, la Constitution mentionne que le parlement local a l'entière discrétion pour initier le projet de sécession. Ce projet débute par une résolution unilatérale de l'assemblée de Névis, adoptée au 2/3 des voix, et doit être déposé à l'assemblée nationale au moins six mois avant le référendum, accompagné des explications nécessaires. Le projet doit être rendu accessible à ceux et celles ayant droit de vote au moins 90 jours avant le référendum[271].

Les Constitutions de l'Éthiopie et de St-Christopher et Névis prévoient que seule la population locale a le droit de voter lors du référendum portant sur la sécession. C'est donc dire que seuls les habitants du territoire impliqué exercent leur droit de vote.

La Constitution de St-Christopher et Névis exige une majorité des 2/3 des voix exprimées pour mettre en branle le processus de sécession. Quant à la Constitution de

---

[270] L'article 62 mentionne que :

> 1. The power of interpretation of the Constitution shall be vested in the Council of the Federation.
>
> [...]
>
> 3. The Council shall decide upon questions arising with respect to the right of self determination up to secession of nations, nationalities and peoples, in accordance with the provisions of the constitution.

[271] Voir le paragraphe 113 c) de la Constitution de St-Christopher et Névis.

l'Éthiopie, elle établit que la majorité simple des voix exprimées emporte la victoire. Les deux pays utilisent comme chiffre de référence le nombre de voix exprimées et non pas le nombre d'électeurs admissibles à voter.

Section 2. La constitutionnalisation du droit à la sécession au Canada

A) Les arguments en faveur de la constitutionnalisation du droit à la sécession

La constitutionnalisation des règles sur la sécession apporte son lot d'avantages. L'avantage le plus sérieux est qu'elle mettrait fin aux contradictions juridiques actuelles entre la *Loi sur la clarté* et la *Loi sur les droits fondamentaux.* Comme nous l'avons démontré dans le deuxième chapitre de ce mémoire, ces deux lois sont à des pôles opposés sur la question du rôle à jouer par chacun des gouvernements et Parlements. La loi québécoise tente d'exclure la participation du gouvernement et du Parlement fédéral tandis que la loi fédérale prévoit explicitement une participation de la Chambre des communes dans la détermination de la clarté de la question et de la majorité requise. La constitutionnalisation des règles sur la sécession permettrait qu'une seule loi ait autorité et suprématie. Toute autre loi qui ne respecterait pas cette loi fondamentale serait inconstitutionnelle. Il n'y aurait pas de possibilité de contradictions et le principe constitutionnel de primauté du droit serait mieux respecté.

De plus, la constitutionnalisation des règles portant sur la sécession permettrait une participation de tous les représentants élus de chaque province dans la détermination du contenu de ces règles. La *Loi sur la clarté* et la *Loi sur les droits fondamentaux* sont deux lois émanant de deux Parlements légitimes différents. Chacun a procédé sans consulter l'autre tout en essayant d'imposer son agenda. Le fiasco juridique actuel est le résultat de cette démarche unilatérale et sans consultation. Que ce soit la formule de l'unanimité, prévue à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou celle des 2/3 des provinces représentant 50 % de la population, prévue aux articles 38 et 42 de cette loi, les formules complexes de modification de la Constitution impliquent le Parlement de chaque province. La constitutionnalisation des règles éviterait qu'un Parlement seul

puisse imposer aux autres ses intentions. La voie de la modification constitutionnelle obligerait toutes les législatures à s'engager dans un processus de négociation où chacun pourrait exprimer ses idées et tenter de convaincre. C'est le principe du « donnant donnant », pour reprendre les termes des juges dans le *Renvoi sur la sécession*[272].

La constitutionnalisation des règles permettrait également d'assurer une certaine permanence au processus menant à la sécession. Actuellement, les deux lois en vigueur peuvent être modifiées librement par une simple loi. Elles ne sont donc pas à l'abri des changements de gouvernement. Les citoyens canadiens n'ont aucune garantie quant à la stabilité du processus. Par exemple, le Parti libéral du Québec a voté contre la *Loi sur les droits fondamentaux* et considérant que ce parti politique forme le gouvernement actuel à Québec, il n'est pas déraisonnable de croire que la loi québécoise pourrait être modifiée. La constitutionnalisation des règles sur la sécession garantirait une certaine stabilité puisque les règles seraient protégées par une majorité renforcée et seraient donc à l'abri des manipulations politiques.

Enfin, la constitutionnalisation de telles règles serait une intégration logique à la Constitution canadienne. En effet, la nature des règles est compatible avec les autres dispositions fondamentales de la Constitution canadienne. La Constitution prévoit déjà, par exemple, des règles d'amendement pour la création d'une nouvelle province. L'alinéa 42 (1) f) de la *Loi constitutionnelle de 1982* autorise la création de nouvelles provinces et prévoit qu'elle ne peut se faire qu'en vertu d'une procédure rigide d'amendement, c'est-à-dire par des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces. L'alinéa 42 (1) f) porte sur un sujet déjà assujetti à la *Loi constitutionnelle de 1871*[273]. Conformément à cette loi, le Parlement fédéral pouvait former de nouvelles provinces à même le territoire canadien, pourvu que le territoire des provinces existantes n'était pas touché. L'exercice de cette compétence a donné lieu, entre autres, à la *Loi sur l'Alberta* et à la *Loi sur la*

---

[272] *Renvoi sur la sécession*, *supra* note 3, par. 101.

[273] L.R.C. 1985, app. II, no 11.

Saskatchewan[274]. Le parlement fédéral avait également le pouvoir de modifier les territoires des membres de la fédération. Il devait cependant obtenir l'approbation des provinces concernées[275]. Cette procédure a été insérée à l'alinéa 42 1) e) et à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La création de nouvelles provinces à même des territoires ne faisant pas partie du Canada est soumise à la procédure de l'alinéa 42 (1) f). Ainsi, la Constitution canadienne énonce une procédure d'amendement afin de créer des nouvelles provinces. S'agissant de règles de même nature que celles portant sur la sécession d'une province, nous croyons que les règles portant sur le retrait d'une province s'imbriqueraient logiquement à la Constitution canadienne.

Nous sommes conscients des difficultés que soulève la constitutionnalisation des règles sur la sécession. Il existe au moins deux critiques importantes qui peuvent être formulées à l'encontre d'une telle façon de faire. La première concerne la complexité des procédures de modification de la Constitution et la deuxième a trait au contexte politique peu favorable dans lequel se ferait cette constitutionnalisation.

La constitutionnalisation des règles portant sur la sécession impliquerait nécessairement une procédure de modification complexe : celle du « 7/50 » ou celle de l'unanimité. La règle de l'unanimité est évidemment très exigeante et cette procédure est certainement la moins fonctionnelle. Les tentatives d'adoption de l'*Accord du lac Meech* témoignent de cette difficulté. Quant à la procédure « 7/50 », elle est moins contraignante mais implique quand même une procédure en deux étapes : l'accord de sept provinces représentant 50 % de la population.

Aux procédures déjà complexes prévues à la Constitution canadienne, on doit ajouter l'application de la *Loi concernant les modifications constitutionnelles*[276]. Cette loi prévoit l'interdiction pour un ministre de la Couronne de déposer au Parlement canadien une motion de résolution autorisant à procéder à une modification

---

[274] L.R.C. 1985, app. II, nos 20 et 21.

[275] *Loi constitutionnelle de 1871*, art. 3.

[276] Lois du Canada 1996, chapitre 1.

constitutionnelle, à moins d'avoir obtenu le consentement préalable de la majorité des provinces et cette majorité doit absolument comprendre : 1) le Québec, 2) l'Ontario, 3) la Colombie-Britannique, 4) au moins deux des provinces de l'Atlantique représentant au moins 50 % de la population de cette région, et 5) au moins deux des provinces de l'Ouest représentant au moins 50 % de la population de cette région.

Cette nouvelle loi ne modifie pas la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les dispositions de la *Loi concernant les modifications constitutionnelles* ne font que s'ajouter et alourdir la procédure de modification constitutionnelle. Comme l'a fait remarquer le professeur Benoît Pelletier, cette loi « tient d'abord et avant tout d'un extraordinaire pari politique et d'une confiance inébranlable en la capacité des Canadiens de développer un large consensus en matière de réforme constitutionnelle »[277]. Il est évident que la loi est venue considérablement compliquer une procédure déjà peu fonctionnelle. La loi requiert en fait « l'accord de provinces représentant 92 % de la population du Canada »[278].

De plus, deux provinces canadiennes exigent désormais la tenue d'un référendum avant que ne surviennent toutes modifications constitutionnelles. En effet, les assemblées législatives de l'Alberta et de la Colombie-Britannique doivent recevoir l'approbation de la population avant de pouvoir approuver toutes modifications constitutionnelles[279].

Une deuxième critique pouvant s'appliquer à notre proposition porte sur le contexte politique. Nous ne sommes pas convaincus que les citoyens canadiens soient très enjoués à l'idée de débattre de nouvelles modifications constitutionnelles, notamment celles voulant prévoir une procédure de sécession d'une province[280]. L'histoire

---

[277] Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, 1996, à la p. 323.

[278] H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 55, à la p. 252.

[279] *Constitutional Amendment Approval Act*, R.S.B.C. 1996, c. 67, art. 1; *Referendum Act*, R.S.B.C., c. 400, articles 4 et 5; *Constitutional Referendum Act*, S.A. 1992, c. 22.25, articles 2 et 4(1).

[280] En 1998, par exemple, un sondage démontrait que seulement 2 % des répondants voulaient que le domaine de la Constitution soit une priorité pour le gouvernement du Québec et le gouvernement fédéral. Sondage disponible à l'adresse suivante, consultée le 31 août 2003 : http://www.cric.ca/pdf/cric_poll/calgary/calgarydeclaration_fr_mai1998.pdf

constitutionnelle récente du Canada est peu reluisante quant aux tentatives de modifier la Constitution alors que des droits de la province de Québec sont en jeu. Les projets d'accords de Charlottetown et de Meech ainsi que l'échec des négociations suivant les deux référendums sur la sécession du Québec ont certainement contribué à créer un degré de scepticisme à l'égard de la modification constitutionnelle comme voie de solution. On ne peut pas également penser modifier la Constitution canadienne sans éviter de discuter des autres sujets qui mériteraient d'être modifiés par voie constitutionnelle, comme la réforme du Sénat ou le partage des compétences. C'est ce que José Woehrling appelle le marchandage des modifications constitutionnelles, un phénomène qui amène les politiciens à vouloir « réunir plusieurs modifications à l'intérieur d'une même résolution et à superposer ou à cumuler les exigences des différentes modalités de la procédure de modification. »[281]

B) Les amendements à la Constitution canadienne

Selon les juges de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, la Constitution d'un pays est, de façon générale, « [l]'expression de la volonté d'un peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs législatifs et du gouvernement »[282]. La Constitution « organise non seulement l'exercice du pouvoir en déterminant le statut des gouvernants, mais encore établit-elle l'optique sociale de leur activité politique »[283]. C'est la loi fondamentale du pays où les règles les plus importantes sont établies.

La Constitution du Canada comprend un système global comprenant des lois constitutionnelles et des principes régissant la répartition ou l'exercice des pouvoirs constitutionnels dans l'ensemble et dans chaque partie de l'État canadien[284]. Ces

---

[281] J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 225, à la p. 69.

[282] *Renvoi sur les droits linguistiques du Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, à la p. 745.

[283] Gil RÉMILLARD, *Le fédéralisme canadien*, tome. I, 2e éd., Montréal, Québec/Amérique, 1983, à la p. 175.

[284] *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, *supra* note 40, à la p. 874.

principes de base et ces règles comprennent les conventions constitutionnelles et les rouages du Parlement. Le paragraphe 52 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* affirme que la Constitution du Canada est la loi suprême du pays. La Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Le second paragraphe de l'article 52 prévoit que la Constitution du Canada comprend : (a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi, (b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe et (c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas (a) ou (b). Parmi cette liste, on retrouve certaines lois d'origine britannique. De même, comme on l'a vu, cet article comprend également les principes constitutionnels non écrits.

Dans le cadre d'une modification de la Constitution, il est nécessaire de distinguer la « Constitution formelle » de la « Constitution souple » afin de connaître la procédure à utiliser. Une Constitution est dite « souple » lorsqu'aucune procédure spéciale n'est requise pour sa modification. La Constitution formelle se rapporte à un document qui ne peut être modifié que suivant une procédure spéciale[285].

Depuis 1982, selon les professeurs Brun et Tremblay, la Constitution formelle correspond, au premier chef, aux dispositions mêmes de la *Loi constitutionnelle de 1982* y compris les prescriptions de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la procédure de modification constitutionnelle. À cet ensemble, on doit ajouter les règles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui répartissent entre le fédéral et les provinces les pouvoirs et les biens du domaine public[286].

L'intégration des règles portant sur la sécession dans notre Constitution serait une modification à la Constitution formelle, puisque le législateur devrait modifier la *Loi constitutionnelle de 1982*[287]. Le choix de la formule d'amendement varie en fonction du

---

[285] John D. WHYTE et William R. LEDERMAN, *Canadian Constitutional law : cases, notes and materials*, 3e éd., Toronto, Butterworths, 1992, aux p. 1-2 et 1-3. Voir également Nicole DUPLE, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, 1ère éd., Montréal, 2000, à la p. 446.

[286] H. BRUN et G. TREMBLAY, *op. cit.*, note 55, aux pp. 11 et ss.

[287] *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 13.

contenu des dispositions. À notre avis, les règles constitutionnalisées devraient minimalement répondre aux éléments suivants : 1) la majorité requise, 2) le contenu de la question, 3) les représentants qui participent aux négociations et 4) l'autorité compétente pour interpréter et faire respecter les normes juridiques portant sur la sécession d'une province. En établissant de telles règles, le cadre juridique serait relativement complet et laisserait la marge de manœuvre nécessaire aux élus pour négocier librement. La constitutionnalisation de ces règles exigerait l'application de l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la formule « 7/50 ». En effet, ces ajouts à la Constitution ne changeraient rien à l'obligation de modifier la Constitution en cas d'expression claire des électeurs de leur désir de faire sécession. La modification n'aurait pas pour effet de porter atteinte à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou tout autre élément mentionné à l'article 41 de cette même loi qui prévoit la règle de l'unanimité.

Les nouvelles règles constitutionnelles pourraient ressembler au projet d'entente suivant :

PROJET D'ENTENTE SUR LA SÉCESSION D'UNE PROVINCE

31 AOÛT 2003

Les premiers ministres du Canada et des provinces, prennent, en leur propre nom et en celui des gouvernements qu'ils représentent, l'engagement suivant :

1. Les premiers ministres du Canada et des provinces déposeront ou feront déposer respectivement devant le Sénat et la Chambre des communes et devant les assemblées législatives, dans les meilleurs délais, la résolution dont le texte figure en annexe et autorisant la modification de la Constitution du Canada par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada.

Motion de résolution autorisant la modification de la Constitution du Canada

Attendu :

que la *Loi constitutionnelle de 1982* est entrée en vigueur le 17 avril 1982, à la suite d'un accord conclu entre le Canada et toutes les provinces, sauf le Québec;

que la Cour suprême a confirmé le droit pour une province de chercher à réaliser la sécession;

que la Cour suprême du Canada a confirmé qu'aucune législature provinciale ne dispose, en droit international ou au titre de la Constitution du Canada, du droit de procéder unilatéralement à la sécession du Canada;

que la Cour suprême du Canada a déclaré que le référendum sur la sécession d'une province doit porter sur une question claire pour que naisse l'obligation de négocier la sécession;

que la Cour suprême a déclaré qu'une majorité claire en faveur de la sécession serait nécessaire pour que naisse l'obligation de négocier la sécession;

que la Cour suprême a conclu qu'il revient aux « acteurs politiques » de déterminer en quoi consistent une question et une majorité claires dans le cadre d'un référendum sur la sécession tenu dans une province;

qu'elle a rappelé qu'au Canada, la sécession d'une province, pour être légale, requerrait une modification à la Constitution du Canada et qu'une telle modification exigerait des négociations sur la sécession auxquelles participeraient notamment les gouvernements de l'ensemble des provinces et du Canada;

qu'elle a mentionné que les négociations doivent se faire selon le principe du « donnant donnant » et être régies par les règles constitutionnelles non écrites du fédéralisme, de la démocratie, du constitutionnalisme et de la primauté du droit, et de la protection des minorités;

que le projet porte sur des questions visées à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

que cet article prévoit que la Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

a) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

b) par des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le

recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces;

Qu'il est opportun de modifier la Constitution en conformité avec l'annexe ci-jointe :

ANNEXE

MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE DE 2003

Loi constitutionnelle de 1982

1. La *Loi constitutionnelle de 1982* est modifiée par insertion, après l'article 49, de ce qui suit :

«PARTIE VI»

SÉCESSION D'UNE PROVINCE DU CANADA

Droit à la sécession

50. (1) Toute province du Canada peut faire sécession du Canada et devenir un État souverain, suivant les dispositions de la présente partie.

Obligation de négocier la sécession

(2) Les négociations sur la sécession d'une province débutent par l'expression claire des habitants de la province concernée en faveur de la sécession.

Expression claire

(3) L'expression claire des habitants en faveur de la sécession se détermine par la rencontre des deux conditions suivantes :

Majorité absolue	a) une majorité absolue des électeurs ayant exercé leur droit de vote en faveur de la sécession (50 % plus un vote des votes déclarés valides).
	b) une question claire.
Question claire	(4) Pour qu'une question soit claire, celle-ci doit porter directement sur le mandat de négocier la sécession de la province concernée. La question suivante doit être utilisée : « Acceptez-vous que [le nom de la province concernée] entreprenne des négociations sur la sécession afin que [le nom de la province concernée] devienne un État souverain ? »
Négociations dans les trente (30) jours	(5) Suivant l'expression claire des habitants de la province concernée, les représentants des autres provinces et du parlement central doivent entamer des négociations au plus tard trente (30) jours après le résultat du référendum. Les parties ont six (6) mois pour compléter les négociations.
Deuxième référendum	**51.** (1) Une fois les négociations sur la sécession terminées, un deuxième référendum doit être tenu dans la province concernée.
Projet de sécession	(2) La question posée lors de ce deuxième référendum porte alors uniquement sur le projet de sécession, tel que négocié.

Trois (3) mois avant le référendum	(3) Le projet de sécession doit être rendu accessible au moins trois (3) mois avant la tenue du deuxième référendum, accompagné des explications nécessaires.
Un an suivant le premier référendum	(4) Le deuxième référendum doit être réalisé au plus tard dans l'année suivant le premier référendum.
Majorité requise lors du deuxième référendum et modification suivant la partie V	(5) Si, lors du deuxième référendum, une majorité absolue (50 % plus un vote des électeurs ayant exercé leur droit de vote) s'exprime en faveur du projet de sécession, les gouvernements du Canada et des autres provinces sont alors tenus de prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour faire promulguer le projet de sécession négocié en procédant aux modifications constitutionnelles nécessaires, selon la partie V de la présente loi.
Proclamation dans l'année suivant le deuxième référendum	(6) La modification constitutionnelle concernant la sécession d'une province doit se faire par proclamation dans l'année suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification.
La Cour suprême du Canada	(7) La Cour suprême du Canada est l'autorité suprême pour interpréter et faire respecter la présente partie et toute autre règle juridique liée au processus menant à la sécession d'une province.

TITRE

Modification	**2.** La présente annexe n'a pas pour effet d'abroger l'article 92a et la sixième annexe de la *Loi constitutionnelle de 1867.*
Titre	**3.** Titre de la présente modification : Modification constitutionnelle du 31 août 2003.

Ce projet de modification constitutionnelle peut surprendre, entre autres, par la proposition de tenir un deuxième référendum suivant les négociations sur la sécession. Il faut se rappeler que les électeurs, lors du référendum, ne se prononcent pas sur un projet de sécession concret. Le référendum donne ouverture à l'obligation de négocier la sécession et est en quelque sorte une autorisation que cherche à obtenir le gouvernement de procéder à la négociation[288]. Considérant la complexité des négociations qui s'engageraient suite à une victoire de l'option souverainiste, il est difficile pour un électeur de savoir ce que serait un Québec souverain. Le deuxième référendum permettrait aux électeurs de se prononcer sur un projet concret de sécession, parce qu'il ferait suite aux négociations entre les parties[289]. Le projet de sécession devrait être rendu accessible aux électeurs au moins trois mois avant la tenue du deuxième référendum. L'objectif d'imposer ce deuxième référendum n'est pas d'enlever aux Québécois le droit de choisir, mais vise plutôt à assurer que la sécession se réalise avec des citoyens qui connaissent l'implication réelle de leur vote.

---

[288] Comme le rappelle le professeur Peter Hogg, « [l]es électeurs [lors du référendum de 1995] n'avaient pas vu la Constitution du nouveau Québec souverain, parce qu'elle n'avait pas été rédigée : le projet de loi 1 autorisait l'élaboration d'un « projet de nouvelle Constitution », mais il n'indiquait qu'en termes très généraux les éléments qui seraient inclus dans la nouvelle Constitution. » Voir Peter W. Hogg, *supra* note 159, à la p. A-9.

[289] Pour avoir une idée du contenu d'un projet de sécession, voir *l'Accord relatif à la Constitution de Singapour en tant qu'État indépendant et souverain, détaché de la Malaisie*, du 7 août 1965. Voir Daniel TURP, *l'Avant-projet de loi sur la souveraineté : texte annoté*, Montréal, Yvon Blais, 1995, aux pp. 144 et ss.

Il est à propos de rappeler que la Constitution de St-Christopher et Névis prévoit que le référendum porte sur le projet de sécession et non pas sur le mandat de négocier la sécession[290]. En effet, le parlement local a l'entière discrétion pour préparer le projet de sécession. Celui-ci débute par une résolution unilatérale de l'Assemblée de Nevis et doit être déposé à l'assemblée nationale au moins six mois avant le référendum. Le projet doit être rendu accessible à ceux et celles ayant droit de vote au moins 90 jours avant le référendum.

De plus, en exigeant la tenue d'un deuxième référendum, on s'assure que l'option souverainiste maintienne un appui supérieur à 50 % tout au long du processus menant à la sécession. Plus la majorité est faible lors du premier référendum, plus le support à l'option gagnante risque de basculer durant les négociations. Si le support à l'option souverainiste, une fois le projet négocié, descendait sous le seuil du 50 % des voix exprimées, sa légitimité en serait fortement ébranlée. C'est ce que note le professeur José Woehrling lorsqu'il écrit que « rien ne serait plus dangereux, pour les Québécois, davantage encore que pour les autres Canadiens, que d'entamer un processus de sécession sur la base d'une majorité trop faible qui risquerait de s'évaporer au fur et à mesure que les difficultés et les risques de l'entreprise apparaîtraient plus clairement »[291]. Le professeur propose la tenue d'un deuxième référendum pour contourner cette difficulté. Selon lui, les « Québécois se prononceraient alors en pleine connaissance des difficultés qu'entraînerait la sécession, puisqu'il faut supposer que celles-ci auraient été amplement mises en lumière au cours de la période de négociation »[292].

C'est probablement pour contourner cette même difficulté que le gouvernement de M. Lévesque avait prévu, lors du référendum de 1980, la tenue d'un deuxième référendum, après les négociations. Devant un défi aussi important qu'est la création d'un nouvel État et la modification d'un autre État, il est du devoir des représentants politiques de s'assurer que le projet de sécession fasse l'objet d'un appui continu et que

---

[290] Voir les dispositions en annexe 3.

[291] J. WOEHRLING, *loc. cit.*, note 225, à la p. 144.

[292] *Id.*, à la p. 145.

les électeurs connaissent les implications réelles de leur vote. Moins il y a d'ambiguïtés dans l'appui et dans le projet souverainiste, plus le processus de sécession sera légitime.

À notre avis, une majorité qui se prononcerait en faveur du projet de sécession lors du deuxième référendum devrait être considérée comme l'expression claire des Québécois de vouloir réaliser la sécession et devrait obliger les représentants des autres provinces et du gouvernement du Canada de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour apporter les modifications nécessaires à la Constitution canadienne. Cette façon de faire permettrait de respecter le désir clairement exprimé des Québécois d'aller de l'avant avec le projet de sécession tel que négocié.

De même, nous croyons essentiel de prévoir dans le projet de modification constitutionnelle l'autorité compétente pour interpréter et faire respecter le cadre juridique applicable à la sécession d'une province. La Cour suprême du Canada jouit à notre avis de l'indépendance et de l'expertise nécessaire pour jouer ce rôle.

De plus, on remarque que le projet de modification retient la règle du 50 % plus un vote pour entamer les négociations sur la sécession, dans la mesure où un deuxième référendum est prévu et que la question posée est celle que nous avons formulée. Dans les limites ainsi posées, nos croyons que la règle du 50 % plus un vote trouve une justification.

Enfin, notre projet de modification constitutionnelle ne précise pas les sujets qui devraient faire l'objet des négociations. Nous croyons qu'il est préférable de laisser libre jeu aux forces politiques considérant l'ampleur des sujets qui devraient être discutés et la difficulté de prévoir d'avance l'ensemble de ceux-ci. Si les négociations sur la sécession sont enclenchées, les représentants politiques auront tout l'espace nécessaire pour discuter des enjeux de la sécession. Il aurait pourtant été facile de suggérer quelques éléments incontournables comme le partage de la dette ou le maintien des traités économiques. Toutefois, comme ces sujets de discussion sont évidents en soi, il devient inutile de les constitutionnaliser.

Conclusion

Le *Renvoi sur la sécession* a généralement été bien reçu par l'ensemble du milieu politique. Le Premier ministre du Québec de l'époque n'a pas hésité à reconnaître l'importance de cette décision pour le mouvement souverainiste en affirmant que celle-ci « shakes the foundations of the federalist strategy ». Le gouvernement Chrétien y a également trouvé des éléments positifs car, selon le Premier ministre du Canada, il met fin au mythe de la légalité d'une déclaration unilatérale de sécession. Il ajoute que « [l']époque des astuces et [des] questions gagnantes [est] terminée ». Si les différents groupes politiques ont majoritairement bien accueilli le *Renvoi*, c'est sans doute parce que plusieurs interprétations peuvent lui être conférées. L'absence de clarté des juges sur la portée des expressions « majorité claire », « question claire » et « acteurs politiques » a permis aux législateurs fédéral et québécois de justifier leur loi respective.

Les juges ont fait référence à quatre principes constitutionnels non écrits, le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et la protection des minorités, pour créer et imposer l'obligation de négocier. Ces principes de base sont investis d'une force normative puissante et puisent leur source dans les fondements du droit constitutionnel canadien. C'est à l'aide de ces quatre principes constitutionnels que la Cour a indiqué qu'en cas d'expression claire du désir des Québécois de faire sécession, les « acteurs politiques » ont l'obligation constitutionnelle de négocier. Seuls les « acteurs politiques » ont l'expertise nécessaire pour décider de la clarté de la majorité et de la question référendaire.

Le législateur fédéral et le législateur québécois ont répondu à l'invitation lancée par les juges de la Cour à définir les modalités donnant ouverture à l'obligation de négocier et ont adopté des lois qui mettent à jour des contradictions. Il existe actuellement au Canada deux lois en vigueur portant sur la sécession du Québec, la *Loi sur la clarté* et la *Loi sur les droits fondamentaux du Québec*. Plusieurs dispositions de ces deux lois sont en complète contradiction sur des sujets aussi importants que la majorité requise et l'autorité compétente pour formuler la question.

Le parlement fédéral s'est autorisé unilatéralement à définir l'obligation de clarté telle que formulée par la Cour suprême. Par la *Loi sur la clarté*, celui-ci s'octroie un rôle dans l'analyse de la question choisie par l'Assemblée nationale, et ce dans les trente jours suivant le choix de cette question. La loi prévoit également des dispositions qui déterminent d'avance les questions qu'il entend rejeter par manque de clarté, conditionnant ainsi le pouvoir de l'Assemblée nationale. De plus, la loi fédérale rejette la règle habituellement applicable en démocratie, soit celle du 50 % plus un. Plusieurs critères sont pris en compte dans la détermination de la clarté de la majorité, dont le troisième est « tout autre critère pertinent », donnant ainsi un quasi droit de *veto* à la Chambre des communes. L'Assemblée nationale a répondu à cette démarche par la *Loi sur les droits fondamentaux* qui a pour objectif de nier tout pouvoir à la Chambre des communes de contraindre l'Assemblée nationale dans son droit de proposer aux Québécois de décider librement de leur avenir politique.

Les députés de l'Assemblée nationale et de la Chambre des communes ont exploité les ambiguïtés laissé par la Cour et ont fait sourde oreille à l'esprit de négociation qui se dégage du *Renvoi sur la sécession*. Il est surprenant de constater que les règles juridiques portant sur la sécession se soient développées de manière aussi indépendante, sans consultation entre les parlements impliqués et en complète contradiction avec l'esprit de collaboration et de négociation qui se dégage du *Renvoi sur la sécession*. Sur une question aussi fondamentale que la sécession d'une province et, par conséquent, le démantèlement d'un pays, le Parlement du Canada et l'Assemblée nationale du Québec ont chacun procédé unilatéralement sans se préoccuper de créer un cadre juridique cohérent. Les préoccupations politiques de chacun des deux gouvernements ont passé bien avant leur souci de maintenir une unité juridique prévisible et stable, chacun essayant d'imposer ses conditions.

On peut se demander si ces deux lois respectent le principe constitutionnel de « fédéralisme ». À notre avis, ni le Parlement du Canada ni l'Assemblée nationale du Québec ne sont mieux placés l'un que l'autre pour donner suite aux obligations de clarté

formulées par la Cour. Par leur loi respective, chacun des parlements s'est placé dans une situation où il est à la fois juge et partie au litige. Une telle imposition du cadre juridique paraît contraire aux principes des « deux majorités légitimes » exprimées par la Cour. Nous croyons que l'ensemble des « acteurs politiques » ont leur mot à dire sur la manière dont il convient de donner suite aux obligations de clarté. Au lieu de remédier aux ambiguïtés soulevées par le *Renvoi sur la sécession* et négocier de bonne foi, les deux gouvernements ont exploité cette ouverture à leur profit.

Il serait peut-être temps qu'on réfléchisse à une conférence provinciale-fédérale pour régler le présent litige et s'entendre sur les règles applicables. Nous croyons que le principe constitutionnel de la primauté du droit exige des « acteurs politiques » qu'ils règlent ce conflit apparent et dormant... jusqu'au prochain référendum. En principe, sur une question aussi importante que les règles permettant l'expression claire du peuple québécois de faire sécession, la recherche de la meilleure solution devrait l'emporter sur tout opportunisme politique. La voie de la modification constitutionnelle est certainement une procédure qui devrait être envisagée. Cette voie comporte plusieurs avantages, dont le plus important est qu'elle mettrait fin aux contradictions actuelles. Les règles seraient également protégées par une majorité renforcée, ce qui assurerait une permanence du cadre juridique applicable.

Certains reprochent à notre proposition de manquer de réalisme, témoignant ainsi d'une méconnaissance de la « réalité politique » canadienne. Certains ont même qualifié notre projet de « politique fiction ». En guise de réponse, nous nous contentons de rappeler que le concept de « primauté du droit » exige des « acteurs politiques » de créer un cadre juridique prévisible et stable, et que l'obligation de négocier de bonne foi combinée à un minimum de volonté politique pourraient suffire à la réalisation d'un tel projet. La primauté du droit est un principe constitutionnel supérieur à la souveraineté parlementaire, obligeant donc les représentants élus à agir.

La constitutionnalisation du droit à la sécession n'est-elle pas simplement une suite logique à l'invitation lancée aux « acteurs politiques » de déterminer ensemble la portée des expressions « question claire » et « majorité claire », telle que formulée par les juges de la Cour suprême dans le *Renvoi sur la sécession* ? La démocratie passe par la primauté du droit.

ANNEXE 1

LOI DE CLARIFICATION

Adoptée par la Chambre des communes le 15 mars 2000 et par le Sénat le 29 juin 2000
Sanctionnée le 29 juin

LOI DONNANT EFFET A L'EXIGENCE DE CLARTÉ FORMULÉE PAR LA COUR SUPRÊME DU CANADA DANS SON AVIS SUR LE RENVOI SUR LA SÉCESSION DU QUÉBEC

ATTENDU :

que la Cour suprême du Canada a confirmé que ni l'Assemblée nationale, ni la législature, ni le gouvernement du Québec ne dispose, en droit international ou au titre de la Constitution du Canada, du droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ;

que toute proposition relative au démembrement d'un État démocratique constitue une question extrêmement grave et est d'une importance fondamentale pour l'ensemble des citoyens de celui-ci ;

que le gouvernement d'une province du Canada est en droit de consulter sa population par référendum sur quelque sujet que ce soit et de décider du texte de la question référendaire ;

que la Cour suprême du Canada a déclaré que les résultats d'un référendum sur la sécession d'une province du Canada ne sauraient être considérés comme l'expression d'une volonté démocratique créant l'obligation d'engager des négociations pouvant mener à la sécession que s'ils sont dénués de toute ambiguïté en ce qui concerne tant la question posée que l'appui reçu ;

qu'elle a déclaré que le principe de la démocratie signifie davantage que la simple règle de la majorité, qu'une majorité claire en faveur de la sécession serait nécessaire pour que naisse l'obligation de négocier la sécession et que c'est une majorité claire au sens qualitatif, dans les circonstances, dont il faut déterminer l'existence ;

qu'elle a confirmé qu'au Canada, la sécession d'une province, pour être légale, requerrait une modification à la Constitution du Canada, qu'une telle modification exigerait forcément des négociations sur la sécession auxquelles participeraient notamment les gouvernements de l'ensemble des provinces et du Canada, et que ces négociations seraient régies par les principes du fédéralisme, de la démocratie, du constitutionnalisme et de la primauté du droit, et de la protection des minorités ;

que, compte tenu du fait que la Cour suprême du Canada a conclu qu'il revient aux représentants élus de déterminer en quoi consistent une question et une majorité

claires dans le cadre d'un référendum sur la sécession tenu dans une province, la Chambre des communes, seule institution politique élue pour représenter l'ensemble des Canadiens, a un rôle important à jouer pour déterminer en quoi consistent une question et une majorité suffisamment claires pour que le gouvernement du Canada engage des négociations sur la sécession d'une province du Canada ;

que le gouvernement du Canada se doit de n'engager aucune négociation pouvant mener à la sécession d'une province du Canada et, par conséquent, au retrait de la citoyenneté et à l'annulation des autres droits dont jouissent, à titre de Canadiens à part entière, les citoyens du Canada qui résident dans la province, à moins que la population de celle-ci n'ait déclaré clairement et de façon démocratique qu'elle veut que la province fasse sécession du Canada ;

Sa Majesté, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, édicte :

1. (1) Dans les trente jours suivant le dépôt à l'assemblée législative d'une province, ou toute autre communication officielle, par le gouvernement de cette province, du texte de la question qu'il entend soumettre à ses électeurs dans le cadre d'un référendum sur un projet de sécession de la province du Canada, la Chambre des communes examine la question et détermine, par résolution, si la question est claire.

(2) S'il coïncide, en tout ou en partie, avec la tenue d'une élection générale des députés à la Chambre des communes, le délai mentionné au paragraphe (1) est prorogé de quarante jours.

(3) Dans le cadre de l'examen de la clarté de la question référendaire, la Chambre des communes détermine si la question permettrait à la population de la province de déclarer clairement si elle veut ou non que celle-ci cesse de faire partie du Canada et devienne un État indépendant.

(4) Pour l'application du paragraphe (3), la question référendaire ne permettrait pas à la population de la province de déclarer clairement qu'elle veut que celle-ci cesse de faire partie du Canada dans les cas suivants :

a) elle porte essentiellement sur un mandat de négocier sans requérir de la population de la province qu'elle déclare sans détour si elle veut que la province cesse de faire partie du Canada ;

b) elle offre, en plus de la sécession de la province du Canada, d'autres possibilités, notamment un accord politique ou économique avec le Canada, qui rendent ambiguë l'expression de la volonté de la population de la province quant à savoir si celle-ci devrait cesser de faire partie du Canada.

(5) Dans le cadre de l'examen de la clarté de la question référendaire, la Chambre des communes tient compte de l'avis de tous les partis politiques représentés à l'assemblée

législative de la province dont le gouvernement propose la tenue du référendum sur la sécession, des résolutions ou déclarations officielles des gouvernements ou assemblées législatives des provinces et territoires du Canada, des résolutions ou déclarations officielles du Sénat, des résolutions ou déclarations officielles des représentants des peuples autochtones du Canada, en particulier ceux de cette province, et de tout autre avis qu'elle estime pertinent.

(6) Le gouvernement du Canada n'engage aucune négociation sur les conditions auxquelles une province pourrait cesser de faire partie du Canada si la Chambre des communes conclut, conformément au présent article, que la question référendaire n'est pas claire et, par conséquent, ne permettrait pas à la population de la province de déclarer clairement si elle veut ou non que celle-ci cesse de faire partie du Canada.

2. (1) Dans le cas où le gouvernement d'une province, après la tenue d'un référendum sur un projet de sécession de celle-ci du Canada, cherche à engager des négociations sur les conditions auxquelles la province pourrait cesser de faire partie du Canada, la Chambre des communes, sauf si elle a conclu conformément à l'article 1 que la question référendaire n'était pas claire, procède à un examen et, par résolution, détermine si, dans les circonstances, une majorité claire de la population de la province a déclaré clairement qu'elle veut que celle-ci cesse de faire partie du Canada.

(2) Dans le cadre de l'examen en vue de déterminer si une majorité claire de la population de la province a déclaré clairement qu'elle voulait que celle-ci cesse de faire partie du Canada, la Chambre des communes prend en considération :

a) l'importance de la majorité des voix validement exprimées en faveur de la proposition de sécession ;
b) le pourcentage des électeurs admissibles ayant voté au référendum ;
c) tous autres facteurs ou circonstances qu'elle estime pertinents.

(3) Dans le cadre de l'examen en vue de déterminer si une majorité claire de la population de la province a déclaré clairement qu'elle voulait que celle-ci cesse de faire partie du Canada, la Chambre des communes tient compte de l'avis de tous les partis politiques représentés à l'assemblée législative de la province dont le gouvernement a proposé la tenue du référendum sur la sécession, des résolutions ou déclarations officielles des gouvernements ou assemblées législatives des provinces et territoires du Canada, des résolutions ou déclarations officielles du Sénat, des résolutions ou déclarations officielles des représentants des peuples autochtones du Canada, en particulier ceux de cette province, et de tout autre avis qu'elle estime pertinent.

(4) Le gouvernement du Canada n'engage aucune négociation sur les conditions auxquelles la province pourrait cesser de faire partie du Canada, à moins que la Chambre des communes ne conclue, conformément au présent article, qu'une majorité claire de la population de cette province a déclaré clairement qu'elle veut que celle-ci cesse de faire partie du Canada.

3. (1) Il est entendu qu'il n'existe aucun droit, au titre de la Constitution du Canada, d'effectuer unilatéralement la sécession d'une province du Canada et que, par conséquent, la sécession d'une province du Canada requerrait la modification de la Constitution du Canada, à l'issue de négociations auxquelles participeraient notamment les gouvernements de l'ensemble des provinces et du Canada.

(2) Aucun ministre ne peut proposer de modification constitutionnelle portant sécession d'une province du Canada, à moins que le gouvernement du Canada n'ait traité, dans le cadre de négociations, des conditions de sécession applicables dans les circonstances, notamment la répartition de l'actif et du passif, toute modification des frontières de la province, les droits, intérêts et revendications territoriales des peuples autochtones du Canada et la protection des droits des minorités.

ANNEXE 2

LOI SUR LES DROITS FONDAMENTAUX DU QUÉBEC

Adoptée par l'Assemblée nationale du Québec le 7 décembre 2000
Sanctionnée le 13 décembre 2000

LOI SUR L'EXERCICE DES DROITS FONDAMENTAUX ET DES PRÉROGATIVES DU PEUPLE QUÉBÉCOIS ET DE L'ÉTAT DU QUÉBEC

CONSIDÉRANT que le peuple québécois, majoritairement de langue française, possède des caractéristiques propres et témoigne d'une continuité historique enracinée dans son territoire sur lequel il exerce ses droits par l'entremise d'un État national moderne doté d'un gouvernement, d'une assemblée nationale et de tribunaux indépendants et impartiaux ;

CONSIDÉRANT que l'État du Québec est fondé sur des assises constitutionnelles qu'il a enrichies au cours des ans par l'adoption de plusieurs lois fondamentales et par la création d'institutions démocratiques qui lui sont propres ;

CONSIDÉRANT l'entrée du Québec dans la fédération canadienne en 1867 ;

CONSIDÉRANT l'engagement résolu du Québec à respecter les droits et libertés de la personne ;

CONSIDÉRANT l'existence au sein du Québec des nations abénaquise, algonquine, attikamek, crie, huronne, innue, malécite, micmaque, mohawk, naskapi et inuit et les principes associés à cette reconnaissance énoncés dans la résolution du 20 mars 1985 de l'Assemblée nationale, notamment leur droit à l'autonomie au sein du Québec;

CONSIDÉRANT l'existence d'une communauté québécoise d'expression anglaise jouissant de droits consacrés ;

CONSIDÉRANT que le Québec reconnaît l'apport des Québécoises et des Québécois de toute origine à son développement ;

CONSIDÉRANT que l'Assemblée nationale est composée de députés élus au suffrage universel par le peuple québécois et qu'elle tient sa légitimité de ce peuple dont elle constitue le seul organe législatif qui lui soit propre ;

CONSIDÉRANT qu'il incombe à l'Assemblée nationale, en tant que dépositaire des droits et des pouvoirs historiques et inaliénables du peuple québécois, de le défendre contre toute tentative de l'en spolier ou d'y porter atteinte ;

CONSIDÉRANT que l'Assemblée nationale n'a pas adhéré à la Loi constitutionnelle de 1982, adoptée malgré son opposition ;

CONSIDÉRANT que le Québec fait face à une politique du gouvernement fédéral visant à remettre en cause la légitimité, l'intégrité et le bon fonctionnement de ses institutions démocratiques nationales, notamment par l'adoption et la proclamation de la Loi donnant effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le *Renvoi* sur la sécession du Québec (Lois du Canada, 2000, chapitre 26) ;

CONSIDÉRANT qu'il y a lieu de réaffirmer le principe fondamental en vertu duquel le peuple québécois est libre d'assumer son propre destin, de déterminer son statut politique et d'assurer son développement économique, social et culturel ;

CONSIDÉRANT que, par le passé, ce principe a trouvé à plusieurs reprises application, plus particulièrement lors des référendums tenus en 1980, 1992 et 1995 ;

CONSIDÉRANT l'avis consultatif rendu par la Cour suprême du Canada le 20 août 1998 et la reconnaissance par le gouvernement du Québec de son importance politique ;

CONSIDÉRANT qu'il est nécessaire de réaffirmer les acquis collectifs du peuple québécois, les responsabilités de l'État du Québec ainsi que les droits et les prérogatives de l'Assemblée nationale à l'égard de toute question relative à l'avenir de ce peuple ;

LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT :

CHAPITRE I

DU PEUPLE QUÉBÉCOIS

1. Le peuple québécois peut, en fait et en droit, disposer de lui-même. Il est titulaire des droits universellement reconnus en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

2. Le peuple québécois a le droit inaliénable de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec.

3. Le peuple québécois détermine seul, par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre, les modalités de l'exercice de son droit de choisir le régime politique et le statut juridique du Québec.

Toute condition ou modalité d'exercice de ce droit, notamment la consultation du peuple québécois par un référendum, n'a d'effet que si elle est déterminée suivant le premier alinéa.

4. Lorsque le peuple québécois est consulté par un référendum tenu en vertu de la Loi sur la consultation populaire, l'option gagnante est celle qui obtient la majorité des votes déclarés valides, soit cinquante pour cent de ces votes plus un vote.

CHAPITRE II

DE L'ÉTAT NATIONAL DU QUÉBEC

5. L'État du Québec tient sa légitimité de la volonté du peuple qui habite son territoire.

Cette volonté s'exprime par l'élection au suffrage universel de députés à l'Assemblée nationale, à vote égal et au scrutin secret en vertu de la Loi électorale ou lors de référendums tenus en vertu de la Loi sur la consultation populaire.

La qualité d'électeur est établie selon les dispositions de la Loi électorale.

6. L'État du Québec est souverain dans les domaines de compétence qui sont les siens dans le cadre des lois et des conventions de nature constitutionnelle.

Il est également détenteur au nom du peuple québécois de tout droit établi à son avantage en vertu d'une convention ou d'une obligation constitutionnelle.

Le gouvernement a le devoir de soutenir l'exercice de ces prérogatives et de défendre en tout temps et partout leur intégrité, y compris sur la scène internationale.

7. L'État du Québec est libre de consentir à être lié par tout traité, convention ou entente internationale qui touche à sa compétence constitutionnelle.

Dans ses domaines de compétence, aucun traité, convention ou entente ne peut l'engager à moins qu'il n'ait formellement signifié son consentement à être lié par la voix de l'Assemblée nationale ou du gouvernement selon les dispositions de la loi.

Il peut également, dans ses domaines de compétence, établir et poursuivre des relations avec des États étrangers et des organisations internationales et assurer sa représentation à l'extérieur du Québec.

8. Le français est la langue officielle du Québec.

Les devoirs et obligations se rattachant à ce statut ou en découlant sont établis par la Charte de la langue française. L'État du Québec doit en favoriser la qualité et le rayonnement.

L'État du Québec doit favoriser la qualité et le rayonnement de la langue française. Il poursuit ces objectifs dans un esprit de justice et d'ouverture, dans le respect des droits consacrés de la communauté québécoise d'expression anglaise.

CHAPITRE III

DU TERRITOIRE QUÉBÉCOIS

9. Le territoire du Québec et ses frontières ne peuvent être modifiés qu'avec le consentement de l'Assemblée nationale.

Le gouvernement doit veiller au maintien et au respect de l'intégrité territoriale du Québec.

10. L'État du Québec exerce sur le territoire québécois et au nom du peuple québécois tous les pouvoirs liés à sa compétence et au domaine public québécois.

L'État peut aménager, développer et administrer ce territoire et plus particulièrement en confier l'administration déléguée à des entités locales ou régionales mandatées par lui, le tout conformément à la loi. Il favorise la prise en charge de leur développement par les collectivités locales et régionales.

CHAPITRE IV

[...]

DISPOSITIONS FINALES

13. Aucun autre parlement ou gouvernement ne peut réduire les pouvoirs, l'autorité, la souveraineté et la légitimité de l'Assemblée nationale ni contraindre la volonté démocratique du peuple québécois à disposer lui-même de son avenir.

14. Les dispositions de la présente loi entreront en vigueur aux dates fixées par le gouvernement.

ANNEXE 3

Dispositions constitutionnelles en matière de sécession

1) St-Christopher et Névis (État Fédéral)

Supervisor of Elections

34. (2) The functions of the office of Supervisor of Elections shall be exercised either by the person holding or acting in such public office as may for the time being be designated in that behalf by the Governor-General or, if the Governor-General so decides, by such other person who is not a public officer as may for the time being be so designated.

[...]

(6) In the exercise of his powers under subsection (2) the Governor-General shall act in his own deliberate judgment after consulting the Prime Minister, the Premier and the Leader of the Opposition.

Separation of Nevis from Saint Christopher

113. (1) The Nevis Island Legislature may provide that the island of Nevis shall cease to be federated with the island of Saint Christopher and accordingly that this Constitution shall no longer have effect in the island of Nevis.

(2) A bill for the purposes of subsection (1) shall not be regarded as being passed by the Assembly unless on its final reading the bill is supported by the votes of not less than two-thirds of all the elected member of the Assembly and such a bill shall not be submitted to the Governor-General for his assent unless -

a) there has been an interval of not less than ninety days between the introduction of the bill in the Assembly and the beginning of the proceedings in the Assembly on the second reading of the bill,

b) after it has been passed by the Assembly, the bill has been approved in a referendum held in the island of Nevis by not less than two-thirds of all the votes validly cast on that referendum; and

c) full and detailed proposal for the future constitution of the island of Nevis (whether as a separate state or as part of or in association with some other country) have been laid before the Assembly for at least six months before the holding of the referendum and those proposals, with adequate explanations of their significance, have been made available to

the persons entitled to vote on the referendum at least ninety days before the holding of the referendum.

(3) Every person who, at the time when the referendum is held, would be entitled to vote at elections of representatives held in the island of Nevis shall be entitled to vote on a referendum held for the purposes of this section in accordance with such procedure as may be prescribed by the Nevis Island Legislature for the purpose of the referendum and no other person shall be entitled so to vote.

(4) In any referendum for the purposes of this section the votes shall be given by ballot in such manner as not to disclose how any particular person votes.

(5) The conduct of any referendum for the purposes of this section shall be the responsibility of the Supervisor of Elections and the Provisions of subsections (4), (5) and (7) of section 34 shall apply in relation to the exercise by the Supervisor of Elections or by any other officer of his function with respect to a referendum as they apply in relation to the exercise of his functions with respect to elections of Representatives.

(6) There shall be such provisions as may be made by the Nevis Island Legislature to enable independent and impartial persons nominated by an international authority to observe the conduct of a referendum for the purposes of this section and to make reports on the conduct or results of the referendum to the Governor-General, who shall cause any such reports to be published, and for that purpose any such persons shall be accorded such powers, privileges and immunities as may be prescribed by or under any law enacted by Parliament or, subject thereto, by or under any law enacted by the Nevis Island Legislature.

(7) A bill for the purposes of subsection (1) shall not be submitted to the Governor-General for his assent unless it is accompanied by a certificate under the hand of the president of the Assembly that the provisions of subsection (2) have been complied with and a certificate under that hand of the Supervisor of Elections stating the results of the referendum.

(8) The certificate of the president of the Assembly under this subsection shall be conclusive that the provision of subsection (2) have been complied with and shall not be enquired into any court of law.

2) Éthiopie (État fédéral)

Rights of Nations, Nationalities, and Peoples

39. (1) Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has an unconditional right to self-determination, including the right to secession.

(2) Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has the right to speak, to write and to develop its own language; to express, to develop and to promote its culture; and to preserve its history.

(3) Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has the right to a full measure of self-government which includes the right to establish institutions of government in the territory that it inhabits and to equitable representation in state and Federal governments.

(4) The right to self-determination, including secession, of every Nation, Nationality and People shall come into effect:

> (a) When a demand for secession has been approved by a two-thirds majority of the members of the Legislative Council of the Nation, Nationality or People concerned;
>
> (b) When the Federal Government has organized a referendum which must take place within three years from the time it received the concerned council's decision for secession;
>
> (c) When the demand for secession is supported by majority vote in the referendum;
>
> (d) When the Federal Government will have transferred its powers to the council of the Nation, Nationality or People who has voted to secede; and
>
> (e) When the division of assets is effected in a manner prescribed by law.

(5) A "Nation, Nationality or People" for the purpose of this Constitution, is a group of people who have or share large measure of a common culture or similar customs, mutual intelligibility of language, belief in a common or related identities, a common psychological make-up, and who inhabit an identifiable, predominantly contiguous territory.

62. (1) The power of interpretation of the Constitution shall be vested in the Council of the Federation.

[...]

(3) The Council shall decide upon questions arising with respect to the right of self determination up to secession of nations, nationalities and peoples, in accordance with the provisions of the constitution.