



DIVERSITÉ ET
DÉMOCRATIE

Sous la direction de
AMÉLIE BINETTE et
PATRICK TAILLON

LA DÉMOCRATIE RÉFÉRENDAIRE DANS LES ENSEMBLES PLURINATIONAUX



La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux



Collection dirigée par Alain-G. Gagnon

Sous le leadership scientifique du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) de l'Université du Québec à Montréal, la principale mission de cette collection est de créer un lieu d'échanges pour débattre de la recherche portant sur la démocratie, la diversité et l'engagement citoyen en contexte de diversité culturelle et nationale.

Dans un monde qui est aux prises avec divers types de conflits et de nouvelles formes de revendications politiques et culturelles, cette collection souhaite revivifier les recherches dans les champs du fédéralisme, du nationalisme et du cosmopolitisme et approfondir les interactions entre l'éthnicité, l'identité et la politique. Les travaux publiés dans cette collection éclaireront notre compréhension des rapports qui prévalent entre les citoyens, les groupes, les collectivités et les nations. En outre, l'intention est aussi de proposer et d'argumenter en faveur de politiques publiques nouvelles et de projets politiques porteurs pour créer les conditions propices à l'enrichissement des pratiques démocratiques.

Les textes publiés dans la collection « Démocratie et diversité » s'intéressent à la représentation des collectivités et des intérêts. En outre, la mobilisation des citoyens, des communautés et des nations au chapitre de l'avancement de la justice sociale et de la stabilité politique sera au cœur même des travaux.

La présente initiative s'inscrit dans un vaste projet dont le financement est assuré par le Fonds sur la recherche et la culture du Gouvernement du Québec pour la période 2014-2020.

La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux

SOUS LA DIRECTION DE

Amélie Binette et Patrick Taillon



**Presses de
l'Université Laval**

Financé par le gouvernement du Canada
Funded by the Government of Canada

| **Canadä**

Nous remercions le Conseil des arts du Canada de son soutien. L'an dernier, le Conseil a investi 153 millions de dollars pour mettre de l'art dans la vie des Canadiennes et des Canadiens de tout le pays.

We acknowledge the support of the Canada Council for the Arts, which last year invested \$153 million to bring the arts to Canadians throughout the country.



Conseil des arts
du Canada

Canada Council
for the Arts

Les Presses de l'Université Laval reçoivent chaque année de la Société de développement des entreprises culturelles du Québec une aide financière pour l'ensemble de leur programme de publication.



Mise en pages : In Situ

Maquette de couverture : Laurie Patry

© Les Presses de l'Université Laval 2018
Tous droits réservés. Imprimé au Canada
Dépôt légal 2^e trimestre 2018

ISBN 978-2-7637-2994-7
PDF 9782763729954

Les Presses de l'Université Laval
www.pulaval.com

Toute reproduction ou diffusion en tout ou en partie de ce livre par quelque moyen que ce soit est interdite sans l'autorisation écrite des Presses de l'Université Laval.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Le référendum, de la forme et du fond	3
--	----------

PATRICK TAILLON ET AMÉLIE BINETTE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Neutraliser la voix du peuple	17
--	-----------

La discipline impériale du référendum

MARC CHEVRIER

1. Quelques données empiriques sur le référendum.....	19
1.1 La contestation libérale et parlementariste du référendum	23
2. La radicalité du vote référendaire	30
3. La contestation de la figure du peuple ou le refus du fondement démotique de la démocratie.....	32
4. De la <i>démocratie</i> à la <i>poly-oligarchie</i>	38
4.1 La neutralisation de la <i>vox populi</i> dans les empires contemporains	41
5. Le Canada, l'Union européenne et leur <i>terminus ad quem</i> ...	49

RETOUR ET SUITES DU RÉFÉRENDUM DE 1995

Évolution de l'appui à l'indépendance du Québec de 1995 à 2015	55
---	-----------

SIMON LANGLOIS

1. Déclin tendanciel de l'appui à l'indépendance du Québec	56
2. Les raisons fortes des acteurs.....	60
3. Retour sur les résultats du référendum de 1995.....	65
4. Déclin de l'appui à l'indépendance au sein du groupement porteur du projet.....	67
5. La structure du système d'action.....	73

6. Le contexte sociohistorique et la conjoncture des années 2000	76
6.1 Contexte international	76
6.2 Contexte canadien.....	79
6.3 Contexte politique québécois	80
Conclusion	81

La reconnaissance des États 85

Quelle aurait été la position des États-Unis au lendemain d'un Oui écossais en 2014... et d'un Oui québécois en 1980 et 1995 ?

GUY LACHAPELLE

1. Quels sont les critères d'admissibilité de l'État nouveau ?.....	87
2. Un sixième critère : l'intégrité du processus référendaire en Écosse	92
3. La « politique d'accompagnement » de la Grande-Bretagne et des États-Unis lors des référendums québécois de 1980 et de 1995.....	97
Conclusion	103

Dramaturgies référendaires, nationalisation tranquille du Québec et dissociation « des » francophonies canadiennes ... 105

CHRISTOPHE TRAISNEL

1. Penser la collectivité référendaire : entre conflit et délibération	105
1.1 Au-delà du conflit politique : la délibération identitaire	106
1.2 Au-delà de la tragédie politique : le drame identitaire	108
2. Le référendum représenté.....	110
2.1 Les travaux sur l'événement référendaire au Québec	111
2.2 Le champ de la recherche sur la francophonie canadienne	113
3. Entre tragédie politique expérientielle et dramaturgie identitaire existentielle	115
3.1 Expérience citoyenne : faire nation	115
3.2 Le forum référendaire : une socialisation à la question nationale	117

Table des matières

3.3	Expérience « contre-référendaire » des francophonies minoritaires	121
4.	Nationalisation et dénationalisations : la dissociation tranquille des francophonies au Canada.....	129
4.1	Nationalisation tranquille du Québec.....	130
4.2	Continuité : le maintien, vaille que vaille, de la question nationale comme question légitime.....	133
4.3	Ruptures : nouvelles thématiques identitaires	135
4.4	Dénationalisation tranquille du Canada français et de l'Acadie	137
5.	Dernier acte ? La pacification de la question linguistique...	141

Portée et limites de la stratégie référendaire au Québec..... 145

STÉPHANE COURTOIS

1.	La stratégie référendaire de 1995	146
2.	Une démarche délibérative à l'interne, unilatérale à l'externe	148
3.	Des répliques éventuelles	153
4.	Quelques recommandations en vue d'un futur référendum	157
4.1	Le cercle de l'unilatéralisme	157
4.2	Négocier les règles référendaires	158
4.3	Exiger la tenue de deux référendums	159
4.4	Faire appel à des médiateurs internationaux.....	160

LA PRATIQUE RÉFÉRENDAIRE AU CANADA

La signification des référendums au Canada..... 167

STÉPHANE DION

1.	L'originalité référendaire canadienne	168
2.	Référendums fédéraux et d'autodétermination au Canada	173
	Conclusion	177

Le référendum constitutionnel dans les sociétés fragmentées 181

L'expérience canadienne, son ambigüité et ses conséquences

DAVE GUÉNETTE

1. Un référendum en marge du cadre constitutionnel.....	186
1.1 L'imprécision quant à la nature <i>contraignante</i> du référendum	186
1.2 L'absence de seuil de majorité <i>requis</i> lors d'un référendum constitutionnel	190
2. Les conséquences durables du recours au processus référendaire.....	193
2.1 La convention constitutionnelle sur l'obligation de consulter le peuple.....	194
2.2 L'obligation conventionnelle d'agir conséquemment aux résultats du plébiscite	200
Conclusion	202

Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*..... 205

FRANÇOIS ROCHER

1. Droit et politique, politique et droit.....	208
1.1 De la dimension politique des phénomènes juridiques à la dimension juridique des phénomènes politiques	210
1.2 La définition limitée du principe de la primauté du droit	215
1.3 Du pouvoir discrétionnaire et de l'usage arbitraire du pouvoir.....	220
2. Sur le côté clair-obscur du Renvoi.....	225
2.1 Une démocratie constitutionnelle qui encadre la volonté populaire.....	226
2.2 Une question claire: première obscurité.....	232
2.3 Une majorité claire: deuxième obscurité	238
2.4 Les « acteurs politiques » et les « deux majorités légitimes »: troisième obscurité.....	241
2.5 L'objet des négociations: quatrième obscurité.....	242
Conclusion	246

LA CIRCULATION DES IDÉES ET L'EXIGENCE DE CLARTÉ

Référendums d'autodétermination : les expériences québécoise et canadienne en perspective comparée 251

ANDRÉ LECOURES

1. Les référendums québécois sur l'indépendance et la réponse canadienne : ce qui retient l'attention à l'étranger	252
2. Le référendum écossais sur l'indépendance	255
3. Le référendum écossais et son impact sur le Québec et sur le Canada.....	260
4. La consultation catalane.....	264
5. L'impact des référendums d'autodétermination sur la vie politique des communautés minoritaires nationales.....	265
Conclusion	269

La migration internationale des normes constitutionnelles... 273

Le cas de l'exigence de clarté référendaire au Royaume-Uni

EVELYNE BRIE

1. Cadre théorique: transferts légaux et droit de sécession ...	274
1.1 Le phénomène de migration des normes constitutionnelles	274
1.2 Le « vide » juridique du droit international de sécession.....	277
2. Étude de cas: l'exigence canadienne de clarté référendaire.....	280
2.1 Le contexte historique et les caractéristiques légales de l'exigence de clarté.....	280
2.2 L'interprétation de l'exigence de clarté à l'international.....	284
2.3 L'exigence de clarté et le référendum sur la sécession de l'Écosse de 2014.....	289
Conclusion	296

**De la réceptivité des enseignements de la Cour suprême
à l'échelle internationale: impacts et répercussions
du Renvoi relatif à la sécession du Québec 299**

FRÉDÉRIC BÉRARD

1. Le Monténégro	300
2. Le Kosovo.....	301
3. L'Écosse	305
4. La Catalogne.....	306
4.1 L'inconstitutionnalité du statut d'autonomie	307
4.2 L'inconstitutionnalité de la Déclaration sur le droit de décider	308
4.3 Le refus du référendum.....	309
4.4 La quatrième manifestation de l'intransigeance de Madrid	309
Conclusion	310

LES EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES EN MATIÈRE DE RÉFÉRENDUMS

**Les référendums constitutionnels et constituants
dans l'État plurinational belge: un parcours d'obstacles
insurmontables?..... 313**

HUGUES DUMONT ET MATHIAS EL BERHOUMI

1. L'inconstitutionnalité du référendum et de la consultation populaire constitutionnels.....	316
1.1 L'inconstitutionnalité du référendum constitutionnel	316
1.2 Le débat sur l'admissibilité des consultations populaires constitutionnelles.....	317
2. Le référendum constituant: penser le pouvoir «trans-constituant»	324
2.1 La théorie classique: l'interdiction du référendum constituant.....	325
2.2 Une théorie nouvelle: le pouvoir trans-constituant....	328
2.3 L'hypothèse du référendum constituant adressé à la nation belge.....	333
2.4 L'hypothèse du référendum constituant adressé aux nations infraétatiques.....	335
Conclusion	344

Le débat catalan et l'éthique de la sécession 347

MARC SANJAUME-CALVET

1. La sécession dans les démocraties libérales	347
1.1 Les récents travaux	348
1.2 Les trois principales théories	349
1.3 L'enrichissement des théories.....	352
2. L'éthique de la sécession catalane	354
2.1 L'éthique des arguments pour la sécession et l'autodétermination	357
2.2 La sécession-remède et le droit primaire à la sécession : les points de vue concurrents	364
2.3 L'éthique des arguments unitaires et anti-sécessionnistes	365
3. Réglementer le processus : la justice et la délibération.....	372
3.1 Un conflit dans les perspectives libérales	373
3.2 Les minorités permanentes et la tyrannie de la majorité	375
3.3 La nature du désaccord : la spécificité de l'affaire catalane	376
3.4 La démocratie comme condition de la justice	377
3.5 Une réponse fédérale et des pactes de transition	379
Conclusion	381

Le référendum écossais 2014..... 383

*Une étude historique et comparative des référendums sur
l'autodétermination et sur la sécession*

MATT QVORTRUP

1. Les référendums d'indépendance	384
2. Considérations méthodologiques.....	387
3. Hypothèses	388
4. Données.....	389
5. Constatations statistiques	390
6. Analyse qualitative	392
7. Mise en contexte du scrutin écossais : seconde perspective	393
8. Remarques finales.....	398
Annexe : Les référendums et la sécession.....	400

Le contrôle de la recevabilité des référendums en droit comparé ou la recherche d'un équilibre entre différentes exigences démocratiques 401

MARTHE FATIN-ROUGE STEFANINI

1. La diffusion du contrôle de la recevabilité des référendums 405
2. L'hétérogénéité des contrôles proposés 411
3. Les risques d'une rigueur excessive dans la pratique du contrôle 421

Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse 431

MICHEL HOTTELLIER

1. L'initiative populaire 434
 - 1.1 Notion et aperçu historique 434
 - 1.2 L'initiative et le contreprojet 435
 - 1.3 Éléments statistiques 436
2. Les exigences de validité 438
 - 2.1 Généralités 438
 - 2.2 L'unité de la forme 439
 - 2.3 L'unité de la matière 440
 - 2.4 Le respect des règles impératives du droit international 441
 - 2.5 L'exécutabilité 444
3. Le contrôle de la validité 445
 - 3.1 Généralités 445
 - 3.2 Le rôle du Conseil fédéral 446
 - 3.3 L'importance du contrôle exercé par l'Assemblée fédérale 446
4. Les initiatives populaires non conformes au droit international 449
 - 4.1 Généralités 449
 - 4.2 La casuistique du Tribunal fédéral 451
5. Les perspectives de solution 456
 - 5.1 L'augmentation du nombre de signatures ? 456

Table des matières

5.2 Le passage à un système dualiste?	457
5.3 Une prise en compte accrue du droit international? ..	458
5.4 L'introduction d'un contrôle juridictionnel?	460
Conclusion	461
Les doubles référendums dans l'Union européenne	465
ECE ÖZLEM ATIKCAN	
1. Comprendre les référendums européens	468
2. Les stratégies de campagne	471
2.1 Données	471
2.2 Les acteurs	472
2.3 Les arguments.....	473
2.4 Comprendre les stratégies.....	477
3. L'impact sur l'opinion publique	490
Conclusion	497
Annexe : Liste des personnes rencontrées en entrevue	500

CONCLUSION

Un bilan de l'expérience référendaire québécoise	505
ÉRIC MONTIGNY	
1. Contributions québécoises et modalités d'organisation référendaire.....	506
2. Des effets juridiques et politiques	511
3. Les mouvements au sein de l'opinion publique québécoise	514
4. Les conséquences de référendums perdus.....	522
5. Pour un nouvel agenda de recherche	524

INTRODUCTION

Le référendum, de la forme et du fond

PATRICK TAILLON ET AMÉLIE BINETTE*

L'idée, pourtant toute simple, de confier au peuple le soin de trancher des questions importantes suscite, encore aujourd'hui, de vives controverses. Ici comme ailleurs, des débats sur le fond comme sur la forme des référendums s'entrecroisent et s'alimentent les uns et les autres.

Souvent existentielles, les polémiques soulevées par les scrutins référendaires, surtout dans les États où le recours à cette procédure demeure l'exception plutôt que la règle, mettent en scène des visions de l'avenir et du présent qui s'opposent de manière frontale. Il y est fréquemment question de réformes constitutionnelles, de l'Union européenne, de transition démocratique, d'autodétermination ou, encore, de choix fondamentaux quant au sort des politiques publiques.

Dans le cas particulier du Québec et du Canada, le référendum est intimement associé à la question de l'unité et de l'avenir constitutionnel de la fédération, comme en témoignent les référendums québécois de 1980 et de 1995, le référendum de 1992, de même que les référendums terre-neuviens de 1948. Au Royaume-Uni, plusieurs scrutins ont été tenus sur des enjeux qui divisaient fortement le parti ou la coalition gouvernementale au pouvoir, notamment sur les liens avec l'Europe (1975 et 2016), sur la réforme du mode de scrutin (2011) ainsi que sur la *devolution* et l'avenir constitutionnel de l'Irlande du Nord (1973), de l'Écosse (1978, 1997 et 2014) et du Pays de Galles (1978 et 1997). En Belgique, le seul référendum organisé à l'échelle de la fédération a généré une crise sociale et institutionnelle majeure concernant la question royale.

Aux vives controverses entourant le fond des questions soumises *ad referendum* s'ajoutent d'autres polémiques portant,

* Les auteurs sont respectivement professeur et candidate au doctorat à la Faculté de droit de l'Université Laval.

cette fois, sur le format de la procédure. En fait, même si le référendum constitue le mode d'expression le plus authentique et le plus direct de la volonté des électeurs, celui-ci demeure dépendant de la démocratie représentative. Or, l'influence de cette dernière dans le contexte d'un scrutin référendaire s'accompagne de plusieurs effets pervers : risques de personnalisation du vote, instrumentalisation du libellé des questions, poids disproportionné des ressources financières investies, etc. La volonté majoritaire qui s'exprime lors d'un référendum est en quelque sorte encadrée ou canalisée par les termes de la question et les choix de réponses qui lui sont soumis. Dans une lutte où chaque vote compte, les électeurs sont amenés à embrasser une position bien tranchée : oui/non, pour/contre, et ce, dans un choix qui est généralement binaire et pour lequel les électeurs ne peuvent ni proposer des amendements ni manifester l'intensité de leurs préférences. C'est à prendre ou à laisser, et la manière dont est initié le référendum, la rédaction des questions et la définition des termes du débat contribuent largement à modifier l'environnement au sein duquel se forme l'expression de la volonté populaire.

Crainte et réprimée par certains, encouragée et valorisée par d'autres, l'expression référendaire demeure, encore à ce jour, un sujet qui divise, peu importe l'État dans lequel elle s'exerce. Comme le souligne Michel Hottelier, même en Suisse, où la fréquence des votations et la variété des droits politiques reconnus aux citoyens sont sans commune mesure avec ce que l'on rencontre dans les autres démocraties libérales, les initiatives populaires sur l'interdiction de construire de nouveaux minarets, sur la soumission au scrutin référendaire local des dossiers de naturalisation d'étrangers tout comme celles sur le renvoi immédiat des requérants d'asile ou sur celui des criminels étrangers ont relancé les débats entourant le contrôle des initiatives populaires et leur compatibilité avec les instruments internationaux de protection des droits et libertés tels que la *Convention européenne des droits de l'homme*.

Ces tensions que génère l'expression du peuple par référendum dans des systèmes démocratiques fondés sur une autre logique que celle de la démocratie directe et de la souve-

raineté populaire s'avèrent encore plus vives du moment que différents peuples, nations ou *demos* coexistent, au sein d'un État. Si le référendum est un mode d'expression directe de la volonté du peuple, que faire lorsqu'il s'agit de sonder la volonté de plusieurs peuples, réunis dans un même ensemble? Cette coexistence de plusieurs peuples séparés sur le plan historique par des clivages linguistiques, religieux ou culturels, mais gouvernés par des institutions communes, vient mettre à l'épreuve le difficile équilibre entre leur autonomie respective et la volonté majoritaire traduite soit à l'échelle de l'État, soit à l'échelle de chacune des communautés qui composent ces sociétés complexes. Comme le souligne Dave Guénette: «[D]ans un État historiquement divisé, la tenue de consultations populaires représente généralement un exercice périlleux, surtout pour les groupes minoritaires et la pérennité de leurs droits.»

Dans ces circonstances, le référendum peut s'imposer comme outil d'affirmation de nations minoritaires tentant d'acquérir plus d'autonomie. Il prend alors une dimension existentielle. Ainsi que le mentionnent Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi: «Le caractère sociologiquement plurinationnel d'États comme le Canada, le Royaume-Uni, l'Espagne et la Belgique va de pair avec des questions fondamentales qu'il faut pouvoir gérer dans le respect de la démocratie, du constitutionnalisme, de la prééminence du droit et de la protection des minorités, quand bien même le cadre de la Constitution formelle est déficient pour y faire face.»

Au-delà de l'objet et du résultat du scrutin, le référendum est en soi un instrument d'affirmation. Du point de vue de la nation minoritaire, on serait tenté de dire, un peu à la manière de la célèbre formule de Descartes: «Je vote donc je suis.» Le débat référendaire fournit à cet égard un espace politique concret à l'intérieur duquel une collectivité peut prendre conscience de son destin et décider de son avenir. À travers cette démarche, un peuple manifeste son existence, exprime sa volonté et s'impose ainsi comme unité démocratique de référence.

Il n'empêche que le vote de plusieurs communautés nationales réunies au sein d'un même ensemble soulève des difficultés particulières. S'agissant de l'interprétation des résultats,

de leur effet sur les dirigeants politiques de chacune des communautés nationales ou, encore, de la compétence de chaque ordre de gouvernement sur l'organisation du scrutin ou sur la formulation de la question soumise aux électeurs, le caractère binational ou plurinational d'un État exige des *aménagements* pour favoriser des pratiques démocratiques respectueuses de chacune de ses composantes.

Fruit d'une longue démarche collective, le présent ouvrage cherche donc à répondre à la question suivante: «En quoi le contexte particulier des États où coexistent plusieurs nations affecte-t-il l'expression par référendum de la volonté des électeurs?» Élaboré par et avec le soutien du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ), de même qu'avec l'aide de l'Association internationale de science politique, de la Faculté de droit, de la Chaire de recherche sur la démocratie et les institutions parlementaires ainsi que de la Faculté de sciences sociales de l'Université Laval, cet ouvrage a été précédé d'un colloque organisé les 29 et 30 octobre 2015, à Québec.

En réunissant des politologues, des juristes, des sociologues et des philosophes, ce projet propose une réflexion collective sur la spécificité de la pratique référendaire dans les États plurinationaux et, plus particulièrement, sur l'apport de l'expérience québécoise et canadienne aux expériences étrangères, notamment en Écosse et en Catalogne.

Le cas du Québec, à cet égard, demeure des plus pertinents. Plus de vingt ans après le référendum très polarisant de 1995 sur le projet de souveraineté-partenariat, le Québec est à même de mesurer l'ampleur des controverses entourant, sur le fond comme sur la forme, la pratique référendaire. En outre, les expériences récentes de l'Écosse et de la Catalogne offrent une occasion de réfléchir à l'influence et au rayonnement de celle du Québec ailleurs dans le monde.

La richesse et la variété des contributions des auteurs ont par ailleurs permis d'embrasser de vastes questions à partir de multiples approches qui, chacune à leur manière, ont concouru à l'analyse d'un même objet, soit la démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux. Le soutien d'un regroupement

stratégique FRQSC dynamique comme le CRIDAQ, de même que celui inconditionnel de son fondateur, Alain-G. Gagnon, a en outre contribué à réunir plusieurs experts internationaux (notamment de la Belgique, de l'Espagne, de la France, du Royaume-Uni et de la Suisse) dont la qualité des travaux sur la démocratie référendaire n'est plus à démontrer.

Il faut de plus souligner le volet empirique de l'ouvrage. Celui-ci se compose, d'une part, du sondage exclusif de la firme CROP, préparé à l'occasion du colloque par Youri Rivest, et dont les principales conclusions sont exposées dans la conclusion d'Éric Montigny puis, d'autre part, de l'accès privilégié aux enquêtes de la firme Léger des dernières années dont Simon Langlois a pu bénéficier dans la préparation de son étude. Ces deux contributions offrent d'ailleurs un regard unique sur l'évolution de l'opinion publique au Québec depuis le rendez-vous référendaire du 30 octobre 1995 et représentent, à bien des égards, des réflexions uniques à l'avancement des connaissances.

Regroupés autour de quatre titres, les chapitres ont été ordonnancés suivant une logique qui nous amène de l'autopsie du référendum québécois de 1995 aux leçons à tirer des expériences étrangères. Du local à l'international, du particulier à l'universel, l'ouvrage débute avant tout par un chapitre préliminaire, où Marc Chevrier aborde plusieurs aspects de la théorie générale du référendum à la lumière des craintes et de l'hostilité que celui-ci provoque dans la philosophie et la théorie politique.

Dans une première partie, quatre contributions examinent différentes facettes du référendum québécois de 1995 et de ses suites. D'abord, le sociologue Simon Langlois se livre à une forme de « mise à jour » de sa désormais célèbre étude sur « les raisons fortes » de l'appui à la souveraineté, qu'il avait publiée en 2002 avec son collègue, Gilles Gagné, de manière à retracer, de 1995 à aujourd'hui, l'évolution de l'opinion, notamment chez les jeunes et chez les groupes habituellement porteurs du projet d'indépendance.

Puis, dans une analyse de la délicate question de la reconnaissance d'un Québec souverain par les États-Unis d'Amé-

rique, le politologue Guy Lachapelle ose, en quelque sorte, une uchronie : quelle aurait pu être la posture du gouvernement fédéral américain au lendemain d'un Oui écossais en 2014 ou d'un Oui québécois en 1995 ? Scénario hypothétique certes, mais qui s'appuie sur un examen rigoureux des sources et sur des entretiens effectués au cours des années. Selon l'auteur, ces sources indiquent bien la préférence des Américains pour la coopération politique et la recherche d'un consensus sur ces questions qui divisent des États, dont certains parmi leurs plus proches alliés.

Ensuite, le politologue et spécialiste de la francophonie en situation minoritaire, Christophe Traisnel, pose un regard lucide sur les conséquences des référendums québécois de 1980 et de 1995 sur les relations entre les francophones du Québec et ceux hors Québec. Alors que le sujet est absent de la documentation sur la francophonie en situation minoritaire, Christophe Traisnel montre bien ce qui se cache derrière cette relative indifférence, soit la construction d'identités distinctes et de plus en plus isolées l'une de l'autre. À terme, il expose la raison pour laquelle, dans le champ « que constituent les recherches sur la francophonie canadienne, le Québec est devenu l'angle mort ».

Le philosophe Stéphane Courtois dissèque la stratégie adoptée par le gouvernement du Québec en 1980 et en 1995. Il souligne une forme de paradoxe entre, d'un côté, le caractère hautement consensuel et délibératif du discours souverainiste sur le plan interne, c'est-à-dire dans la relation entre le gouvernement du Québec et les électeurs et, d'un autre côté, l'unilatéralisme qui qualifie son rapport avec le reste du Canada. Stéphane Courtois cherche ainsi à revisiter la démarche référendaire en proposant aux élites souverainistes d'améliorer avantageusement leur rapport au reste du Canada par une approche « davantage consensuelle et délibérative ».

Après avoir posé ce regard rétrospectif sur l'expérience québécoise en matière de référendums d'autodétermination, la deuxième partie de l'ouvrage vise, cette fois, la pratique référendaire à l'échelle fédérale canadienne. Le politologue et l'homme à l'origine de la *Loi fédérale sur la clarté référendaire*, Stéphane Dion, y défend le caractère non exécutoire ou « consul-

tatif» du référendum au Canada. Ainsi, le vote des électeurs n'emporterait pas en soi une décision, mais il serait plutôt le fruit d'une consultation dont les gouvernements doivent évaluer les résultats, notamment la présence d'une majorité claire, avant d'y donner suite. Si cette approche s'inscrit dans la continuité de l'expérience référendaire canadienne de 1898, de 1942 et de 1992, elle acquiert, selon lui, une importance particulière sur les questions d'autodétermination (1948, 1980 et 1995), et ce, en raison des conséquences probablement irréversibles de la sécession et du parcours inévitablement semé d'embûches pour y parvenir.

Dave Guénette, quant à lui, s'attarde en particulier sur le recours au référendum dans le cadre du processus de modification de la Constitution du Canada et sur le précédent incontournable que représente, à cet égard, le référendum de 1992 sur l'Entente de Charlottetown. L'auteur souligne les ambiguïtés qui entourent ce type de référendum dit constitutionnel – qui n'est pourtant pas prévu par la Constitution. Il s'interroge notamment sur la nature contraignante ou non des résultats et sur la majorité requise pour déclarer une option gagnante tant à l'échelle pancanadienne qu'à celle des États membres de la fédération dont le consentement est exigé pour modifier la Constitution. Il examine du reste l'incidence des conventions constitutionnelles comme mode d'encadrement de la pratique référendaire canadienne.

Faisant le pont entre les deuxième et troisième parties de l'ouvrage, le politologue François Rocher propose, pour sa part, une synthèse des plus abouties des enseignements et des critiques pouvant être formulés à l'endroit du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. L'auteur y expose une fine réflexion sur les interactions entre la dimension politique et juridique de la Constitution, en général, et de la question de la sécession, en particulier. Par l'étude du célèbre avis de la Cour suprême rendu en 1998, François Rocher conclut au caractère arbitraire du raisonnement de la Cour, lequel favoriserait une appréciation ou une interprétation politique de la clarté du scrutin par des élus qui, en tout état de cause, demeurent guidés par leurs intérêts et par leurs préférences subjectives.

La troisième partie de l'ouvrage porte par ailleurs sur le rayonnement international de l'avis de la Cour et, accessoirement, de la *Loi fédérale sur la clarté référendaire*. Le prisme de la circulation des idées fonde les contributions d'André Lecours, d'Evelyne Brie et de Frédéric Bérard et permet d'approfondir l'analyse de l'expérience canadienne en la confrontant à des expériences étrangères comparables. C'est précisément à cette tâche que s'attèle le politologue André Lecours en examinant la manière dont la Catalogne et l'Écosse ont appréhendé, puis exploité l'exemple ou le précédent canadien dans la stratégie respective des indépendantistes et des partisans du *statu quo*. Inversement, il s'interroge aussi sur ce que le Québec et le Canada peuvent retenir de ces expériences étrangères advenant la tenue d'un troisième référendum sur la souveraineté.

Evelyne Brie s'intéresse également à cette interaction avec les systèmes constitutionnels étrangers, cette fois, au moyen d'une revue de la littérature relative à la migration internationale des normes constitutionnelles. Elle contextualise ainsi cette littérature au cas particulier de la sécession du Québec et de l'Écosse. En outre, le rayonnement et l'influence des normes constitutionnelles élaborées par la Cour suprême du Canada dans son avis de 1998 ont été, selon l'auteure, grandement favorisés par deux éléments de conjoncture. Contribuent donc à ce rayonnement, d'une part, l'état relativement embryonnaire du droit international sur les questions relatives à l'autodétermination (qui n'envisage et ne régit que quelques cas de figure bien limités) et, d'autre part, les avantages stratégiques liés à l'utilisation du précédent Québec/Canada pour les dirigeants politiques aux prises avec des mouvements sécessionnistes.

Quant au constitutionnaliste Frédéric Bérard, celui-ci examine aussi le rayonnement et l'influence de l'avis de la Cour suprême de 1998, mais en ajoutant aux exemples de l'Écosse et de la Catalogne ceux du Monténégro et du Kosovo. Il réfléchit à la manière dont ces entités ont dû et doivent encore composer avec le respect de la règle de droit dans la réalisation de l'indépendance, en général, et de l'exigence de clarté de la question et des résultats, en particulier.

Enfin, dans la quatrième et dernière partie de l'ouvrage, sept experts, dont les travaux sont internationalement réputés, analysent certaines difficultés associées à la pratique référendaire dans les ensembles plurinationaux. Dans un chapitre original et audacieux, les constitutionnalistes Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi élaborent le concept novateur de pouvoir «transconstituant» qui pourrait éventuellement permettre à des communautés infraétatiques de la Belgique de statuer par référendum, le cas échéant, sur leur volonté de continuer ou non l'expérience du fédéralisme.

Dans le contexte particulier où le droit de décider des Catalans n'est toujours pas reconnu par l'État central espagnol, Marc Sanjaume se concentre sur les théories de la sécession dans les démocraties libérales. Il en conclut que le manque de volonté politique des principaux acteurs espagnols à s'engager dans une discussion constructive et à reconnaître la Catalogne comme sujet politique justifie la tenue d'un référendum d'auto-détermination, et ce, dans un souci de justice, d'équité et, à terme, dans le respect d'un droit moral des peuples à décider démocratiquement de leur avenir.

Dans son étude, Matt Qvortrup se penche, de son côté, sur l'expérience écossaise de 2014 en examinant ce scrutin à la lumière de cinq tendances généralement présentes dans les cas de référendums d'indépendance à travers le monde. Après avoir montré que l'absence de consensus au sein des élites, à l'instar des deux référendums québécois sur la sécession, ne favorise habituellement pas la réussite de l'option indépendantiste et après avoir analysé la thèse suivant laquelle les référendums ont moins de chance d'être couronnés de succès dans les démocraties développées, il montre que le soutien à l'indépendance est, jusqu'à un certain point, corrélé au taux de participation des électeurs lors du scrutin. Du reste, l'auteur estime que, dans le cas écossais, l'appui à l'indépendance fut, en grande partie, influencé par des considérations liées à l'appartenance à des classes sociales.

Comparatiste aguerrie, Marthe Fatin-Rouge Stefanini examine pour sa part la question du contrôle par le juge de la recevabilité des référendums. Ce type de contrôle révèle, selon

elle, l'affrontement entre la conception classique et la conception moderne de la démocratie. Par son étude, Marthe Fatin-Rouge Stefanini explique qu'un tel procédé, pluriel au regard du droit comparé, doit être conjointement lu avec le développement des procédures référendaires au sein de l'État lui-même et qu'à terme il est soumis aux fortes tensions entre le respect de la liberté de vote et la primauté du droit.

Michel Hottelier nous transporte, quant à lui, du côté de la Suisse, où la participation directe des citoyens tient un rôle tout particulier au sein des organes de l'État, entre autres, grâce au droit d'initiative populaire. Or, l'aboutissement d'initiatives populaires visant à modifier la Constitution pour y intégrer des normes manifestement contraires à la *Convention européenne des droits de l'homme* a soulevé, au cours des dernières années, de multiples difficultés en Suisse. Prenant acte de ce phénomène, Michel Hottelier tente d'en promouvoir un contrôle accru. Ainsi, le respect de la dignité humaine et la sauvegarde des droits de la personne, notamment au regard des instruments de protection internationaux auxquels la Suisse est signataire, devraient selon lui servir de motifs pour examiner et, s'il y a lieu, exclure le contenu de certaines initiatives populaires.

En dernier lieu, la politologue Ece Özlem Atikcan attire notre attention sur la question des doubles référendums vécus par le Danemark (traité de Maastricht), puis par l'Irlande (traité de Nice et traité de Lisbonne) à l'échelle de l'Union européenne. En effet, l'expression par un peuple de l'Union d'une volonté de blocage qui n'est pas suivie par les autres membres pose évidemment le problème de savoir quoi faire au lendemain de tels scrutins. L'idée d'un second scrutin apparaît bien souvent comme le seul moyen de concilier la souveraineté du peuple qui refuse le nouveau traité avec celle des autres peuples qui, soit par référendum, soit par l'entremise de leurs représentants, sont disposés à aller de l'avant. Ece Özlem Atikcan s'interroge ici sur le rôle des élites politiques pour scruter le revirement de l'opinion publique et, de ce fait, exercer un contrôle sur le processus référendaire.

En conclusion de l'ouvrage, le politologue Éric Montigny dresse un bilan à la fois du colloque et des contributions en réfléchissant, d'un point de vue québécois, à l'importance de l'expérience référendaire. Il expose alors les principaux résultats de l'enquête exclusive menée par la firme de sondage CROP à l'occasion du colloque, des résultats à bien des égards révélateurs de l'état d'esprit et des intentions des Québécois sur la question référendaire, 20 ans après le dernier référendum.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Neutraliser la voix du peuple

LA DISCIPLINE IMPÉRIALE DU RÉFÉRENDUM

MARC CHEVRIER*

Le référendum d'octobre 1995 fournit l'exemple typique d'un référendum dit d'autodétermination, par lequel un peuple se prononce sur son statut politique, et c'est le troisième qu'a expérimenté le Québec depuis mai 1980, en comptant celui d'octobre 1992 sur l'Accord de Charlottetown, souvent omis dans le décompte des référendums qu'a tenus le Québec dans son histoire contemporaine. Donner au peuple une voix délibérative et donc souveraine par le moyen du référendum n'est pas cependant admis universellement, car, comme nous le verrons, la souveraineté du peuple n'est pas si obvie qu'on pourrait le croire. Pour les élites politiques et des théoriciens de la démocratie de plusieurs pays, le régime démocratique n'entraîne pas nécessairement que la totalité du corps électoral puisse, sans intermédiaire, discuter et disposer des questions fondamentales de la collectivité, c'est-à-dire sans déléguer son pouvoir à une élite représentative qui délibère en son nom, au sein d'un parti ou même de groupes d'intérêt. En somme, bien qu'il soit usité dans plusieurs pays qui le pratiquent de manière complémentaire au gouvernement représentatif, le référendum n'est pas le mécanisme décisionnel privilégié par les régimes démocratiques, il suscite même une méfiance tenace, en cela qu'il conjugue deux idées qui répugnent aussi bien à plusieurs défenseurs de la démocratie libérale classique qu'à des partisans de la démocratie radicale : la souveraineté et le peuple.

Cette résistance pourrait surprendre de prime abord. Que le peuple doive gouverner en démocratie semble participer en théorie de la définition même de ce régime. Il suffit de se rappeler

* Professeur au Département de science politique de l'Université du Québec à Montréal.

la célèbre phrase d'Abraham Lincoln, reprise par l'article 2 de la Constitution de la V^e République française: « La démocratie est le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. » Montesquieu dit en principe la même chose dans *L'Esprit des lois*: « C'est encore une loi fondamentale de la démocratie, que le peuple seul fasse les lois [...] La constitution de Rome et celle d'Athènes étaient très sages. Les arrêts du sénat avaient force de loi pendant un an; ils ne devenaient perpétuels que par la volonté du peuple¹. » Mais ce mot d'Antoine de Rivarol saisit toute l'ambivalence avec laquelle la conjugaison de la souveraineté et du peuple est faite en réalité dans le gouvernement représentatif moderne: « Il y a deux vérités qu'il ne faut jamais séparer en ce monde: la première est que la souveraineté réside dans le peuple; la seconde est que le peuple ne doit jamais l'exercer². » Au vrai, le référendum, en ce qu'il serait la transposition institutionnelle du peuple législateur dans les sociétés de grande taille, est devenu un instrument secondaire, négligé ou inexistant, de portée souvent limitée ou contrecarrée dans les systèmes démocratiques contemporains, qui lui ont préféré le gouvernement représentatif et parlementaire. Pour prendre la formule du constitutionnaliste français, Stéphane Caporal, « le peuple règne mais ne gouverne pas »; il serait donc devenu dans les démocraties représentatives l'équivalent d'un monarque constitutionnel³. Qui plus est, le référendum, s'il n'est pas interdit, bute souvent sur toutes sortes d'obstacles quand il est officiellement autorisé, si bien que sa portée décisionnelle finit d'ordinaire par être atténuée, contournée, voire annihilée par les élites gouvernantes, relayées par les élites médiatiques. En ce sens, quand bien même la voix du peuple s'exprimerait par référendum, elle pourra être aisément neutralisée, notamment quand elle contredit le « sens du progrès » ou de « l'histoire » dont se réclament aujourd'hui certains pays ou unions politiques prétendant avoir dépassé l'État-nation.

-
1. MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, dans *Œuvres complètes*, Paris, Seuil, 1964, II, 2, p. 534.
 2. Citation extraite du *Journal politique national*, mise en exergue dans Stéphane CAPORAL, « Le peuple: un souverain sous contrôle », atelier n° 3, *Constitution et pouvoir constituant*, VII^e Congrès français de droit constitutionnel, 2008, Paris, [En ligne], [<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC3/CaporalTXT.pdf>].
 3. *Id.*

1. QUELQUES DONNÉES EMPIRIQUES SUR LE RÉFÉRENDUM

Sur le plan empirique, la marginalité du référendum dans les processus démocratiques frappe. Il est pratiqué couramment dans une petite dizaine d'États, la Suisse, la France, l'Irlande, l'Italie, l'Uruguay, le Danemark, la Lituanie, la Slovénie, la Slovaquie et dans les États américains ; en dehors de ces pays, il a un statut exceptionnel, laissé à la discrétion des élites gouvernementales ou parlementaires qui y recourent aussi peu que possible. Au cours de la période de 1793 à 2012, soit plus de deux siècles, seulement dix pays ont tenu plus de dix référendums nationaux dans leur histoire⁴. On peut certes constater un emploi de plus en plus fréquent du référendum à l'échelle nationale dans plusieurs pays sur tous les continents à partir des années 1970 ; après un record pendant la décennie 1991-2000, le total mondial des référendums a quelque peu décliné la décennie suivante⁵. Et même dans ces pays où le référendum est relativement fréquent, toutes sortes de dispositifs sont mis en place pour rationaliser l'exercice du référendum, en le soumettant à diverses conditions *a priori* et *a posteriori*, notamment lorsqu'il prend la forme de l'initiative populaire. Dans ce cas, elle doit souvent satisfaire à des exigences de forme : nombre minimal de pétitionnaires, délai de prescription, seuil minimal de participation au vote, limitation quant à son objet ou à son effet – en Italie, le référendum d'initiative populaire ne peut être qu'abrogatif. À cela peuvent s'ajouter des exigences de rationalité ; ainsi, toujours en Italie, la Cour constitutionnelle doit préalablement statuer sur la recevabilité des questions soumises au référendum, notamment au regard de leur clarté, de l'unité de la matière visée et de l'intégration des résultats du référendum⁶. D'ailleurs, selon cette cour, le référendum populaire abrogatif ne peut « être transformé sans appel en un instrument de démocratie référendaire », dans la mesure où il servirait de

4. Voir tableau III, dans Francis HAMON, *Le référendum*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, p. 82.

5. *Id.*, tableau II.

6. *Elementi di diritto pubblico*, Edizioni juridique Simone, 2008, p. 72. Voir aussi Andrea MANZELLA, « La transition institutionnelle », dans Sabino CASSESE (dir.), *Portrait de l'Italie actuelle*, Paris, La documentation française, 2001, p. 69-71.

vote de confiance populaire « à l'égard de choix politiques d'ensemble⁷ ».

En dehors de l'initiative populaire, le référendum est obligatoire dans certains pays pour ratifier un projet de réforme constitutionnelle, comme en Suisse, en Australie et en Irlande, ou optionnel pour une telle réforme, si le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif décide de soumettre le texte à la votation populaire, comme en France, où le président a le choix de préférer le vote parlementaire en Congrès au référendum pour la révision constitutionnelle, ou en Italie, où un cinquième de l'une des deux chambres du Parlement peut renvoyer au peuple le projet⁸. Le plus souvent, en Europe du moins, le référendum est facultatif, laissé à l'initiative des parlementaires, de l'exécutif, ou des deux pouvoirs. Dans certains pays, l'initiative des parlementaires doit reposer sur un appui substantiel des électeurs, 500 000 en Roumanie ou le dixième du corps électoral en France depuis la réforme constitutionnelle adoptée sous la présidence de Nicolas Sarkozy en 2008. Le référendum facultatif des pouvoirs exécutif et législatif est prévu soit dans la Constitution, soit dans une loi-cadre. Le Parlement fédéral canadien s'est doté d'une loi-cadre référendaire pour ce qui touche à la constitution du pays en 1992 seulement⁹; au Royaume-Uni, la tenue d'un référendum est décidée sur une base *ad hoc* par le Parlement, mais la campagne référendaire est réglementée par une loi-cadre¹⁰. Certains pays qui comptent parmi les plus grandes

7. F. HAMON, préc., note 4, p. 152. Voir aussi la sentence n° 16 de la Cour constitutionnelle du 7 février 1978, où il est écrit : « *Uno strumento essenziale di democrazia diretta, quale il referendum abrogativo, non può essere infatti trasformato - insindacabilmente - in un distorto strumento di democrazia rappresentativa, mediante il quale si vengano in sostanza a proporre plebisciti o voti popolari di fiducia, nei confronti di complessive inscindibili scelte politiche dei partiti o dei gruppi organizzati che abbiano assunto e sostenuto le iniziative referendarie.* » Sentence disponible sur le site *Consulta Online*: [En ligne], [<http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>].

8. Voir article 138 de la Constitution italienne.

9. Dominion du Canada, *Loi référendaire*, L.C. 1992, c. 30.

10. La dernière loi adoptée par le Royaume-Uni en cette matière est l'*European Union Referendum Act 2015*, Elizabeth II, c. 36, 2015. Cependant, le pays a adopté en 2000 une loi-cadre réglementant à la fois les processus électoral et référendaire, en laissant au Parlement le pouvoir *ad hoc* de convoquer un référendum sur une question de son choix. Voir *Political Parties, Elections and Referendum Act 2000*, Elizabeth II, c. 41, 2000.

démocraties représentatives, les États-Unis et l'Allemagne, ne connaissent aucune pratique du référendum à l'échelle du pays, même s'il est assez fréquent dans les états américains, et occasionnel dans les länder. Il reste qu'en Allemagne, les partis ont tenté à plusieurs reprises d'introduire le référendum à l'échelle du pays, sans parvenir toutefois à obtenir les majorités requises pour amender la constitution ou adopter la loi¹¹. La Cour constitutionnelle de Karlsruhe a elle-même entrouvert la porte à ce changement en affirmant, dans sa célèbre décision sur le traité de Lisbonne du 30 juin 2009 :

Dans une démocratie, le peuple doit pouvoir désigner le gouvernement et le pouvoir législatif au suffrage libre et égal. Ce noyau dur peut être complété par la possibilité de référendums sur des questions de fond, possibilité qui pourrait être ouverte aussi en Allemagne par une révision de la Loi fondamentale¹².

Par-delà les restrictions qu'apporte le droit constitutionnel des États à l'exercice du référendum et les modalités juridiques par lesquelles celui-ci est exercé, on constate par ailleurs que les élites ne lui reconnaissent pas toujours d'emblée de valeur décisionnelle obligatoire. À certaines occasions, elles se sentent légitimées, au nom d'impératifs dont elles sont les interprètes, à passer outre au résultat des votations populaires ou à faire comme si elles n'engageaient aucunement leur responsabilité politique. On pense à l'attitude du président François Mitterrand qui, lors de la campagne référendaire portant sur le traité de Maastricht de 1992¹³, avait exclu de démissionner en cas d'un vote négatif majoritaire, alors que le président de Gaulle s'était retiré à la suite de sa rebuffade essuyée au référendum de 1969 sur la réforme des institutions. De même,

-
11. Voir la page suivante du site d'information *Mehr Demokratie*, [En ligne], [<https://www.mehr-demokratie.de/volksentscheid-bundestag.html>] (Consulté le 8 juin 2016).
 12. Cour constitutionnelle allemande, Jugement du second sénat du 30 juin 2009 — 2 BvE 2/08, par. 270, disponible en version française, [En ligne], [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2009/06/es20090630_2bve000208fr.html].
 13. Voir Florence COURET, «1992-2005, deux campagnes en miroir», *La Croix*, 26 mai 2005, [En ligne], [http://www.la-croix.com/Actualite/France/1992-2005-deux-campagnes-en-miroir-_NG_-2005-05-27-509007].

comme nous le verrons plus loin, le refus de la population d'un pays de souscrire par référendum à un projet de traité européen semble avoir peu de poids. Par contre, il arrive, il est vrai, qu'un référendum sanctionne un premier ministre qui a présumé de l'appui populaire en faveur de son option, ce qui est advenu à David Cameron, pris au dépourvu par la victoire du camp en faveur du « Brexit » au référendum du 23 juin 2016, et qui a remis sa démission aussitôt les résultats du vote connus¹⁴.

Par ailleurs, les nations minoritaires qui ont voulu accéder à l'indépendance par la voie du référendum d'autodétermination ont dû emprunter un chemin souvent difficile, semé d'embûches politiques et d'entraves juridiques. La légitimité, la validité et la portée décisionnelle des référendums que le Québec a tenus en 1980 et en 1995 ont longtemps été contestées, avant que la Cour suprême n'en reconnaisse la légitimité, non sans attacher au référendum de « sécession » de nombreuses conditions de forme et de fond. Au terme d'une période de doute et d'incertitude, Londres s'est résolue à reconnaître la légitimité et le caractère décisionnel du référendum en Écosse, dès lors qu'Édimbourg eut renoncé à sa volonté de décider seule du libellé de la question. Enfin, en Espagne, Madrid n'a eu de cesse de vouloir empêcher, en se saisissant de son tribunal constitutionnel, la tenue d'un référendum d'autodétermination en Catalogne ; toutes les tentatives entreprises par la Generalitat catalane ont été jusqu'ici invalidées à la faveur de cette stratégie de confinement judiciaire¹⁵. Cela dit, le référendum d'autodé-

14. Du reste, un premier ministre peut aussitôt mettre en jeu la survie de son gouvernement en guise d'ultimatum adressé à la population qui pourrait être réfractaire à son projet de réforme constitutionnelle, comme l'a fait le président du conseil italien, Matteo Renzi, le 21 mai 2016 au lancement de la campagne référendaire en vue de la ratification du vaste projet de réforme des institutions que son gouvernement a préparé. Voir Christian BALMER, « Italie – Renzi lance sa campagne pour le référendum d'octobre », Agence Reuters, 21 mai 2016, [En ligne], [<http://fr.reuters.com/article/idFRL5N18I0DD>]. Le projet de réforme prôné par Renzi buta toutefois sur un veto populaire on ne peut plus clair : 59,1% pour le « Non », sur la base d'un taux de participation de 65,5% des électeurs. Le soir de la divulgation des résultats, le 4 décembre 2016, Renzi annonça sa démission.

15. Sur cette stratégie au Canada et en Espagne, voir François ROCHER et Elisenda CASANAS ADAM, « L'encadrement juridique du droit de décider : la politique du confinement judiciaire en Catalogne et au Québec », dans Patrick TAILLON, Eugénie BROUILLET

termination n'est pas une rareté. Jean Laponce a recensé, entre 1790 et 2009, 190 référendums d'autodétermination à travers le monde, en faisant commencer son décompte du référendum organisé en 1791 pour rattacher à la France l'enclave pontificale d'Avignon et du Comtat Venaissin¹⁶.

Comment alors expliquer que le référendum joue un rôle somme toute assez restreint et qu'on lui reconnaisse si peu d'autorité dans la décision démocratique? Examinons ici quelques raisons, anciennes et plus contemporaines, qui expliquent la défaveur du référendum dans les doctrines de la démocratie.

1.1 La contestation libérale et parlementariste du référendum

En Occident, le gouvernement représentatif s'est opposé à la démocratie directe; outre le fait qu'il semblait une manière plus praticable de gouverner dans les grands États peuplés, il s'est aussi imposé en raison de ses vertus apparentes dont était privé le peuple érigé en législateur, réuni en assemblée. Cela est particulièrement vrai des révolutionnaires américains et français qui ont défendu, chacun à leur manière, le gouvernement représentatif, appelé à se substituer au peuple dont le rôle dans les affaires publiques se borne au choix des représentants.

La représentation se justifie, pour l'abbé Sieyès, au nom de la division du travail qui sied dans les sociétés modernes occupées par le commerce et l'industrie. Il affirma, à l'aube de la révolution de 1789: «Elle [la séparation des travaux] appartient aux travaux politiques comme à tous les genres du travail productif. L'intérêt commun, l'amélioration de l'état social lui-même, nous crient de faire du Gouvernement une profession particulière¹⁷.» La représentation devient même chez Ben-

et Amélie BINETTE (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 877.

16. Jean LAPONCE, *Le référendum de souveraineté*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2010, p. XIII. Les référendums d'adhésion à l'Union européenne ne sont pas comptés.

17. Emmanuel SIEYÈS, *Observations sur le rapport du comité de constitution concernant la nouvelle organisation de la France*, 2 octobre 1789, Versailles, chez Baudouin, p. 34-35, cité par Pasquale PAQUISNO, «Emmanuel Sieyès, Benjamin Constant, et le "gouvernement des modernes"», (1987) 37 (2) *Revue française de science politique* 221.

jamin Constant un trait des sociétés modernes, où l'individu, passionné de commerce plutôt que de guerre, recherche son « indépendance privée » au lieu de la « participation constante et active au pouvoir collectif », chère aux cités antiques¹⁸. Montesquieu estime que le peuple, incompetent pour gouverner par lui-même, a assez de lumières pour désigner ses ministres au gouvernement, mais point pour délibérer des affaires communes¹⁹. Pour Jean-Louis de Lolme, le peuple ne peut faire montre de « résolution réfléchie » et ne légifère qu'à l'aveuglette, sauf par l'intermédiaire de représentants. Ainsi, l'assemblée populaire chargée du soin de faire la loi est pour lui incapable de toute délibération :

Celui qui a voté dans une assemblée législative n'a pas fait la loi ; il n'y a contribué, ou paru contribuer, que pour sa millième, ou même sa dix-millième partie ; il ne lui a été permis ni d'objecter, ni de discuter, ni de proposer de tempérament, et il n'a pu dire que *oui* ou *non*²⁰.

Dans la tradition britannique, par exemple chez Edmund Burke, le peuple est conçu comme une multitude irrationnelle en proie à diverses passions qui nécessitent d'être réfrénées par l'action d'une élite représentative seule capable de mesure, de prudence et de sagacité. Les fédéralistes américains firent quant à eux du gouvernement représentatif un rempart contre l'action pernicieuse des factions et la tyrannie des majorités auxquelles seraient davantage vulnérables les gouvernements plus restreints des États. Même un penseur aussi radical que Thomas Paine n'était pas favorable pour autant à la démocratie directe²¹. De plus, lorsque les théoriciens du droit politique moderne traitent du peuple, ils entendent non pas la plèbe, mais le peuple organisé, représenté par les divers ordres

18. Benjamin CONSTANT, *La liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, discours prononcé à l'Athénée royal de Paris en 1819, reproduit dans Benjamin CONSTANT, *Œuvres politiques de Benjamin Constant*, Paris, Charpentier, 1874, p. 258-286, site de Gallica, adresse au catalogue, [En ligne], [<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb340309946>].

19. MONTESQUIEU, préc., note 1, p. 533.

20. Jean-Louis DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre ou État du gouvernement anglais comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe*, nouvelle édition, Paris, Delarue, libraire, 1822, p. 319.

21. Voir Yannis PAPADOPOULOS, *Démocratie directe*, Paris, Economica, 1998, p. 99-100.

de la société, sans lui reconnaître un véritable pouvoir délibératif. Supposé inconstant, veule, irrationnel, ignorant, le peuple érigé en législateur éveille une autre crainte classique du libéralisme, celle de la tyrannie incarnée par l'expression sans borne de la volonté populaire.

Depuis Bolingbroke, le libéralisme oppose au « *government by will* » le « *government by constitution* », contenu par les sauvegardes du droit et par des contrepouvoirs ; la décision collective s'émanciperait ainsi de la « volonté » d'un souverain populaire sans limites comparé à un tyran²². Dans la tradition idéaliste allemande, le peuple est un souverain « négatif » ; de telle sorte que, pour Emmanuel Kant, « un peuple doit juger négativement de son droit, c'est-à-dire uniquement de ce qui pourrait être considéré comme n'étant pas ordonné par la législation suprême avec la meilleure volonté²³ ». En somme, tout ce qui est fondé en théorie – par le philosophe notamment – échappe à la décision du peuple, et prédétermine les questions restantes sur lesquelles il peut se prononcer. Si dans sa théorie politique Kant reprend l'idée de contrat originaire, c'est pour réduire « la souveraineté populaire à une souveraineté négative virtuelle », écrit Bertrand Binoche pour qui le philosophe de Königsberg fait de « l'idée du contrat originaire » « une sorte de référendum imaginaire permanent où l'on se garde bien de consulter le peuple réel²⁴ ».

Malgré la méfiance des élites représentatives révolutionnaires française et américaine à l'égard du peuple législateur, Jefferson, dès 1775, et Condorcet, dès 1787, et plus clairement encore en 1789 dans un essai *Sur la nécessité de faire ratifier la constitution par les citoyens*²⁵, préconisèrent des mécanismes de

22. Sur cette distinction de Henry St. John Bolingbroke, voir sa « Dissertation upon Parties », dans David ARMITAGE (dir.), *Bolingbroke: Political Writings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, p. 90.

23. Emmanuel KANT, *Sur l'expression courante: il se peut que ce soit juste en théorie, mais en pratique cela ne vaut rien*, 1793, *Sur un prétendu droit de mentir par humanité* 1797, traduction L. Guillermit, Paris, Librairie philosophique Vrin, 1967, p. 48.

24. Bertrand BINOCHÉ, *Religion privée, opinion publique*, Paris, Librairie philosophique Vrin, 2012, p. 102.

25. Marquis DE CONDORCET, *Sur la nécessité de faire ratifier la Constitution par les citoyens et sur la formation des communautés de campagne*, Paris, Ph.-D. Pierre, premier

votation et de censure des lois qui feraient participer directement le peuple électeur. Mais la Constitution girondine de 1793 qui devait incorporer une procédure de censure populaire n'entra pas en vigueur, et la proposition que Condorcet fit en ce sens fut accueillie très froidement par les révolutionnaires²⁶. La Constitution du Directoire de septembre 1795 élimina du reste cette procédure. Le référendum fut néanmoins utilisé pour ratifier ces deux dernières constitutions.

Aux États-Unis, les élites fédéralistes virent dans le référendum populaire, ou la votation du peuple réuni en *town meetings*, un obstacle à la ratification de la Constitution de Philadelphie. Le Rhode Island soumit le projet d'abord au peuple, par le truchement des assemblées municipales, mais, menacé d'être exclu de l'union, voire d'être envahi par ses voisins, le Rhode Island passa outre à ce premier vote et fit élire une convention qui finalement ratifia le texte²⁷. Le référendum n'apparut véritablement aux États-Unis qu'à la toute fin du XIX^e siècle, sous la forme de l'initiative populaire, à la suite des mouvements populiste et progressiste qui s'étaient proposé d'enrayer la corruption endémique dans les législatures des états en accroissant le pouvoir des citoyens sur leurs institutions. Le Dakota du Sud fut le premier d'une longue série d'états à introduire en 1898 l'initiative législative dans sa Constitution²⁸.

En France, les deux Bonaparte recoururent au référendum, pour faire valider par le peuple leur accaparement du pouvoir. Cette pratique autoritaire du référendum a ainsi alimenté une tenace méfiance à l'égard de celui-ci sous la III^e République dont les parlementaires arguèrent que la souveraineté nationale, exercée par les députés, devait avoir le dernier mot, notamment pour prévenir les appels dangereux d'aventuriers opportunistes

impr. ordinaire du Roi, 1789, disponible sur le site Gallica de la Bibliothèque nationale de France, [En ligne], [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k417317.r=22Sur%20la%20n%C3%A9cessit%C3%A9%20de%20faire%20ratifier%20la%20constitution%20par%20les%20citoyens%22>]. Voir aussi à ce sujet Anne-Cécile MERCIER, « Le référendum d'initiative populaire: un trait méconnu du génie particulier de Condorcet », (2003) 55 (3) *Revue française de droit constitutionnel* 483.

26. A.-C. MERCIER, *id.*, par. 43.

27. Y. PAPADOPOULOS, *préc.*, note 21, p. 91.

28. F. HAMON, *préc.*, note 4, p. 135.

du pouvoir²⁹. Un juriste influent comme Adhémar Esmein³⁰ s'est appliqué à défendre la délibération parlementaire contre celle du peuple qui, lui, mal informé et sans loisir suffisant, agirait sous le coup de préjugés et précipitamment³¹. D'où la distinction entre le référendum, associé à la démocratie directe, et le plébiscite, par lequel le peuple abdique son pouvoir en faveur d'un homme de confiance, que la doctrine juridique française a établie non sans quelque débat, pour circonscrire l'usage et la légitimité du référendum³².

Au Royaume-Uni, la classe politique est restée longtemps jalouse de son monopole sur la délibération collective, ce qui n'a pas empêché un théoricien de la souveraineté parlementaire, A. V. Dicey, de défendre le recours au référendum³³. Des politiciens, tels Balfour, Baldwin et Churchill, ont certes préconisé la consultation populaire, sans parvenir à changer les mœurs politiques³⁴. Cependant, les rapports du Royaume-Uni avec ses nations minoritaires et avec l'Europe ont fini par introduire une certaine pratique du référendum consultatif, à l'échelle britannique ou à celle de ses nations constitutives, à partir de 1975; en mai 2011, la population britannique était consultée sur la réforme du mode de scrutin, et le fut de nouveau en juin 2016,

29. Voir par exemple le discours de Léon Gambetta contre le plébiscite du 5 avril 1870, dans LÉON GAMBETTA, *Discours et plaidoyers choisis de Léon Gambetta*, éd. par J. C. Chaplain, Paris, E. Faquelle, 1909, p. 32-33, disponible sur le site Gallica, adresse au catalogue, [En ligne], [<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb372657153>].

30. Adhémar ESMÉIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 8^e éd., t. 1, Paris, Sirey, 1927, p. 444-480.

31. Mais le référendum suscite quand même l'intérêt de certains juristes de la III^e République, voir cette étude: Jean SIGNOREL, *Étude de législation comparée sur le referendum législatif et les autres formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir législatif*, Paris, A. Rousseau, 1896, disponible dans le site Gallica, adresse au catalogue, [En ligne], [<http://catalogue.bnf.fr/ark:/12148/cb31366345h>].

32. Sur l'histoire de cette distinction en France, voir Jean-Marie DENQUIN, *Référendum et Plébiscite*, Paris, L.G.D.J., 1976.

33. A. V. DICEY, «Ought the Referendum to be introduced into England?», (1980) 57 *Contemporary Review* 489; «A symposium on the referendum», (1984) *National Review* 65 et suiv.; «The Referendum and its critics», (1910) *The Quarterly Review* 538 et suiv. Voir sur cet aspect de la pensée de Dicey: Matt QVORTRUP, «A.V. Dicey: the referendum as the people's veto», (1999) 20 (3) *History of Political Thought* 531.

34. Jean-Pierre BOIVIN, «L'Angleterre et l'Europe: le 5 juin 1975 ou la journée des dupes», (1976) 26 (2) *Revue française de science politique* 198.

sur l'appartenance du pays à l'Union européenne, avec des résultats qui surprisent la classe politique britannique. En ce sens, la loi sur la « clarté » que le Parlement fédéral canadien a adoptée en 2000³⁵ s'inscrit parfaitement dans cette tradition de précellence du parlementarisme, lequel serait la seule médiation institutionnelle qui puisse dégager l'intérêt général et parler au nom du pays. Cette loi fait prévaloir en quelque sorte la décision parlementaire fédérale sur un vote populaire en faveur de la sécession.

Pendant l'entre-deux-guerres, on tenta néanmoins de réhabiliter le référendum en Europe. Plusieurs personnalités y œuvrèrent en France, notamment le théoricien du droit Raymond Carré de Malberg³⁶ et l'ex-président du conseil, André Tardieu³⁷, tant et si bien qu'il devenait concevable de le combiner avec le gouvernement représentatif, sous la forme de ce qu'on a appelé la démocratie semi-directe ou semi-représentative³⁸. Même Hans Kelsen, pour qui c'est la négociation entre les partis plutôt que la délibération en chambre qui est susceptible de susciter des compromis démocratiques, proposa néanmoins que l'initiative législative finalise le travail parlementaire³⁹. Peu après la Première Guerre mondiale, le sociologue Max Weber défendit pour l'Allemagne défaite et devenue République une forme de « démocratie plébiscitaire » qui combine, dans un cadre parlementaire, un président élu au suffrage universel et la possibilité pour le peuple de le révoquer à l'issue d'un référendum⁴⁰.

35. Dominion du Canada, *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*, L.C. 2000, c. 26.

36. Raymond CARRÉ DE MALBERG, *La loi, expression de la volonté générale*, Paris, Economica, 1984, p. 219-222; « Considérations théoriques sur la combinaison du référendum avec le parlementarisme », (1931) *R.D.P.* 225.

37. F. HAMON, préc., note 4, p. 89.

38. Sur la genèse doctrinale de la notion de régime semi-représentatif en France, voir Jean-Christophe MÉNARD, « Le référendum législatif : une hybride institutionnelle française », (2010) 44 *R.J.T.* 229.

39. Hans KELSEN, *La démocratie*, traduction par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 2004, p. 49-50.

40. Laurence MOREL, « La V^e République, le référendum et la démocratie plébiscitaire de Max Weber », (juillet 2010) 4 *Jus Politicum*, [En ligne], [<http://juspoliticum.com/article/La-Ve-Republique-le-referendum-et-la-democratie-plebiscitaire-de-Max-Weber-226.html>].

Certaines constitutions de l'époque introduisirent d'ailleurs des procédures référendaires, comme la constitution de Weimar, celle de l'Espagne et celle de la Lettonie. Mais plusieurs de ces expériences se révélèrent funestes. Sous Weimar, les initiatives référendaires furent le fait des extrêmes, à gauche et à droite du spectre politique. Le gouvernement d'Hitler y recourut pour faire valider son putsch, en violation des principes républicains de la constitution de Weimar⁴¹. L'Italie de Mussolini fit l'expérience de deux référendums-plébiscites, en 1929 et en 1934. Néanmoins, au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, quelques pays persistent dans l'intention de réhabiliter le référendum, si bien qu'ils l'introduisirent dans leur constitution, l'Italie en 1947, la France en 1958, bien que, dans le cas de l'Italie, il fallut attendre les années 1970 avant que fût adoptée la législation de mise en œuvre du référendum abrogatif⁴².

La méfiance est demeurée, notamment chez les défenseurs dits élitistes de la démocratie représentative, tels Giovanni Sartori en Italie⁴³ ou John Haskell aux États-Unis⁴⁴. Ce que Sartori appelle la démocratie référendaire est pour lui tout sauf la démocratie directe, qui, elle, repose sur la face-à-face entre les participants. Ce n'est plus, dit-il, « la démocratie illuminée par la discussion qui précède la décision » ; c'est plutôt « [traduction] un système politique dans lequel le demos décide directement de questions particulières non plus ensemble mais séparément et dans la solitude⁴⁵ ».

Derrière la méfiance à l'égard du référendum se cache aussi la vieille hantise libérale de la souveraineté, assimilée au despotisme, sinon à la dictature. Le référendum est une expérience limite qui rend visible ce qui doit rester abstrait : la souveraineté. Comme l'affirmait Sieyès : « même populaire la souveraineté est

41. Arnold ZURCHER, « The Hitler Referenda », (1935) 29 (1) *The American Political Science Review* 91.

42. Roberto BIN, *Capire la Costituzione*, Bari, Editori Laterza, 2012, p. 71.

43. Giovanni SARTORI, *The theory of Democracy revisited*, Chatham (N.J.), Chatham House Publishers, 1989, p. 111-120.

44. John HASKELL, *Direct Democracy or Representative Government?*, Boulder (Colorado), Westview Press, 2001.

45. Giovanni SARTORI, *La democrazia in trenta lezioni*, Milan, Mondadori editore, 2008, p. 27.

une conception royaliste et monacale, une conception destructrice de la liberté et ruineuse de la chose publique comme de la chose privée⁴⁶ ». Seulement, l'abbé Sieyès conserva la souveraineté pour la transférer à la nation, alors que les penseurs libéraux et royalistes de la monarchie parlementaire après la Restauration — on pense à François Guizot et à François-René de Chateaubriand — préconisèrent une démocratie censitaire, où la souveraineté du peuple, qui leur paraissait une idée « idôlâtre⁴⁷ » ou une « niaiserie⁴⁸ », est remplacée par la souveraineté de l'opinion publique manifestée par la presse⁴⁹.

2. LA RADICALITÉ DU VOTE RÉFÉRENDIAIRE

Dans les sociétés traditionnelles, le scrutin a longtemps suscité de fortes résistances, car il introduisait un nouveau fondement à la société, l'individu, en le détachant de son milieu, du moins pour l'instant du vote. Dans un ouvrage consacré à la pensée de Hegel, Charles Taylor a saisi en ces termes la radicalité du vote : « Une procédure décisionnelle atomisante comme l'est le vote équivaut, dans de tels contextes (sociétés traditionnelles se réglant sur le consensus), à dissoudre le lien social⁵⁰. » En effet, dans ses *Principes de la philosophie du droit*, Hegel conçoit le peuple comme une « globalité inorganique⁵¹ », une « masse sans forme » dont l'action est « irrationnelle, sauvage et redoutable », et l'élection lui semble une agrégation atomistique « d'êtres singuliers » incapables d'une décision rationnelle. En

-
46. Cité dans Stéphane RIALS, « Constitutionnalisme, souveraineté et représentation », dans ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989*, Paris, Economica/Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990, p. 54.
 47. François GUIZOT, *Philosophie politique. De la souveraineté*, dans *Histoire de la civilisation en Europe*, Paris, Hachette, 1985, p. 319-320.
 48. Jean-Paul CLÉMENT, « Présentation », dans François-René DE CHATEAUBRIAND (dir.), *Grands écrits politiques*, vol. 1, Paris, Imprimerie nationale éditions, 1993, p. 28.
 49. Sur la place de l'opinion publique dans la théorie du gouvernement représentatif chez Guizot, voir Pierre ROSANVALLON, *Le moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1985, p. 64-72.
 50. Charles TAYLOR, *Hegel et la société moderne*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1998, p. 88-89.
 51. Georg Wilhelm Friedrich HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, Paris, Flammarion, 1999, par. 303 et 311.

ce sens, l'élection et le référendum se ressemblent : ils dissolvent le lien social pour remettre une décision à des électeurs isolés, reconnus dans leur seule capacité abstraite de citoyen. C'est pour cette raison que Hegel estimait que la représentation politique faisait reposer la « vie politique » « dans l'air », « puisque sa base ne serait que la singularité abstraite de la volonté arbitraire et de l'opinion⁵² ». Mais le référendum, d'une certaine manière, est plus radical encore que l'élection. Il brouille les lignes du système de partis, voire dessaisit ces derniers de leur mainmise sur l'agenda et le débat politiques. Il contourne en quelque sorte la réduction à l'unité réalisée par la représentation pour donner au peuple électeur une voix autonome, qui s'exprime non pour choisir des décideurs, mais pour décider. Au lieu de se rassembler autour d'un chef, d'un parti, d'un programme, il fait son unité autour d'une décision, et met donc en suspens, momentanément du moins, la représentation politique. Comme l'écrivait Adhémar Esmein, « [l]e référendum a [...] un inconvénient incontestable et capital. C'est qu'il déconsidère le gouvernement représentatif sans le supprimer⁵³ ». Alors que l'élection rappelle à l'électeur ses liens et sa fidélité partisane et que les candidats courtisent les groupes, les communautés et les associations de la société civile, où celui-ci est inséré, le référendum défait le pacte élitaire et brise le lien privilégié entre le pouvoir et certains groupes et corporations possédant un monopole de représentation par secteurs d'activités sociales. En somme, le référendum enjambe les barrages dressés par le système partisan et le néocorporatisme. Il n'est ainsi pas étonnant que ce soit l'un des théoriciens de la social-démocratie en Allemagne, Karl Kautsky, qui a souligné vers 1900 l'effet perturbateur du référendum sur les partis. Le référendum selon lui brouille les étiquettes partisans et pose un frein à l'identification des électeurs aux partis, qui peinent ainsi à garder leur cohésion⁵⁴.

52. *Id.*, par. 303.

53. A. ESMEIN, préc., note 30, p. 477.

54. Karl KAUTSKY, *Parlementarisme et Socialisme*, Paris, Jacques éditeurs, 1900, p. 180-191, disponible dans le site Gallica de la Bibliothèque nationale de France, [En ligne], [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k800567/f207.image.r=%22parlementarisme%20et%20socialisme%22>>].

Cependant, d'autres auteurs ne voient pas une opposition aussi tranchée entre démocratie référendaire et démocratie des partis. Pour Carl J. Friedrich, le référendum engendre sa propre dynamique représentative, en faisant participer les partis et les médias au processus⁵⁵. Pour Bertrand Pirat, le référendum ne laisse pas l'électeur seul devant la question référendaire; plusieurs médiations s'interposent entre lui et elle⁵⁶. Enfin, des chercheurs américains sont arrivés à la conclusion que bien qu'il apparaisse vraisemblable que plusieurs initiatives populaires aux États-Unis aient ambitionné de restreindre le pouvoir des partis sur la vie politique, on peut difficilement établir, sur une base statistique, que la démocratie directe affaiblit les partis⁵⁷. En France, Yvan Blot estime que «la démocratie directe complète et renforce la démocratie parlementaire» de diverses manières⁵⁸. Les résultats du référendum sur le «Brexit» de juin 2016 montrent toutefois qu'en certaines circonstances, un vote populaire peut ébranler le système partisan et pousser vers la sortie les chefs des principaux partis.

3. LA CONTESTATION DE LA FIGURE DU PEUPLE OU LE REFUS DU FONDEMENT DÉMOTIQUE DE LA DÉMOCRATIE

Le droit constitutionnel de plusieurs pays reconnaît que le système démocratique repose sur un sujet collectif, le peuple, ou le *demos*, notion indispensable pour détacher la souveraineté des gouvernants⁵⁹. Cependant, la notion de peuple est loin

55. Carl J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, Paris, Presses universitaires de France, 1958, p. 505-507.

56. Bertrand PIRAT, «Oui ou Non. Le piège rhétorique du référendum», (2007) 83 *Les mots* 139.

57. Shaun BOWLER et Todd DONOVAN, «Direct Democracy's Effects on Political Parties», dans Shaun BOWLER et Amihai GLAZER (dir.), *Direct Democracy's Impact on America Political Institutions*, Houdmills (MA), Palgrave Macmillan, 2008, p. 69.

58. Yvan BLOT, *La démocratie directe*, Paris, Economica, 2012, c. 5, p. 135-149, la citation est à la page 149. Pour une synthèse des débats sur les multiples effets du référendum sur la démocratie représentative, voir Laurence MOREL, «Le référendum. État des recherches», (1992) 42 (5) *Revue française de science politique* 835.

59. Marie-Anne COHENDET, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 381-388. Voir aussi Joseph KRULIC, «L'idée de peuple dans la tradition constitutionnelle française», (2007) 2 *Sens Public*, [En ligne], [http://www.sens-public.org/article.php3?id_article=385]; également, Thierry RAMBAUD, «Das Volk en droit

de paraître incontournable dans tous les domaines de l'esprit, notamment en philosophie politique, où elle n'a « jamais été une catégorie centrale⁶⁰ » selon Jean-François Kervégan. Cela se voit en particulier chez Hegel, dont nous avons cité un passage de ses *Principes de la Philosophie du droit*. Selon le philosophe :

Le peuple, dans la mesure où ce mot désigne une partie particulière des membres d'un État, exprime la partie qui ne sait pas ce qu'elle veut. Savoir ce qu'on veut, et, encore, plus ce que veut la volonté qui est en-et-pour-soi, la raison, c'est là le fruit d'une intellection et d'une connaissance profonde qui n'est précisément pas l'affaire du peuple⁶¹.

Chez Hegel, le peuple ou la « populace » est une source de négativité inorganique qui doit être surmontée par la censure gouvernementale. Le peuple se trompe constamment sur lui-même, il ne peut donc connaître pleinement l'esprit objectif qui anime l'État. Si la constitution procède de l'esprit du peuple, le peuple n'en est pas l'auteur pour autant par son « libre-choix⁶² », bien que, dans ses écrits de jeunesse, Hegel ait célébré l'esprit de liberté des anciens peuples germaniques qui prenaient part aux délibérations, « en personne », pour décider de la guerre et de la paix⁶³.

Que le peuple soit incapable de former une quelconque volonté rationnelle est un vieux leitmotiv des critiques conservatrice et libérale du régime démocratique formulées à plusieurs époques. Ou alors, si le peuple est sollicité directement par le pouvoir, il ne peut que dire oui, comme si toute expression de

constitutionnel allemand », (2007) 2 *Sens Public*, [En ligne], [http://www.sens-public.org/article.php3?id_article=386].

60. Jean-François KERVÉGAN, « Peuple », dans Philippe RAYNAUD et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 544. Même désaffection de la science politique française pour la notion de peuple, jugée inopérationalisable et renvoyée à l'idéologie. Voir la définition de « peuple », dans Guy HERMET, Bertrand BADIE et Pierre BIRNBAUM, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 7^e éd., Paris, Armand Colin, 2010, p. 285. Voir aussi la critique que fait Sartori de la notion de peuple, dans Giovanni SARTORI, *Théorie de la démocratie*, Paris, Armand Colin, p. 15-25.

61. G.W.F. HEGEL, préc., note 51, p. 357, par. 301.

62. G. W.F. HEGEL, *La raison dans l'histoire*, Paris, éditions Pocket, 2012, p. 189.

63. G.W.F. HEGEL, « La constitution de l'Allemagne », dans *Écrits politiques*, Paris, Éditions Champ libre, 1977, p. 98.

refus était nécessairement la marque de son irrationalité profonde, de son inconstance et de son ignorance. On en trouve un exemple chez le publiciste de la fin du XIX^e siècle, Charles Borgeaud, pour lequel il est exclu qu'au lendemain d'une révolution, un peuple qui se prononce sur un texte constitutionnel nouveau lui refuse son aval, « par le besoin impérieux qu'on a de l'ordre et des lois qui l'assurent⁶⁴ ».

Au XX^e siècle, la critique du peuple irrationnel et inapte au jugement politique changera de nom : c'est désormais contre le danger des masses, ce « faux peuple » pour reprendre les termes de François d'Arcy et Guy Saez, que les mises en garde sont formulées avec véhémence, contre les risques que les masses font courir aux institutions et à l'ordre social⁶⁵. L'homme des masses que nous dépeint Ortega y Gasset, le petit monsieur satisfait, le « *señorito satisfecho* », est un homme à l'esprit étroit, dépourvu de tout sens des limites, imbu de lui-même, croyant que tout est possible, ne faisant que ce qui lui chante⁶⁶.

Si Hegel reprochait au peuple son inorganicité, la critique contemporaine du peuple insiste plutôt sur son excès d'organicité. Pétri de préjugés, refermé sur son ethnie sinon tribal, engoncé dans sa foi, sa langue et sa culture qu'il porte passivement, enraciné dans son humus social, le peuple sert de repoussoir dans le langage contemporain de la société ouverte et inclusive censée définir l'horizon démocratique de notre temps. Si jadis le terme « populisme » désignait des mouvements populaires de protestation contre la corruption du pouvoir – à l'origine, d'ailleurs, de l'introduction des mécanismes référendaires dans les états américains à la fin du XIX^e siècle –, le terme a acquis un sens très péjoratif, dans la langue médiatique et

64. Charles BERGEAUD, *Établissement et révision des constitutions en Amérique et en Europe*, Paris, Thorin et fils, 1893, p. 408. Disponible sur le site Gallica de la Bibliothèque nationale de France, [En ligne], [<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k115658d.r=22%C3%A9tablissement%20et%20r%C3%A9vision%20des%20constitutions%20en%20Am%C3%A9rique%20et%20en%20Europe%22>].

65. François d'ARCY et Guy SAEZ, « De la représentation », dans François d'ARCY (dir.), *La Représentation*, Paris, Economica, 1985, p. 17.

66. Voir le chapitre XI, « La Época del "señorito satisfecho" », dans José ORTEGA Y GASSET, *La Rebelión de las masas*, Madrid, Austral, 2009.

les sciences sociales, à partir des années 1990⁶⁷. Dès lors qu'il s'écarte du chaperonnage des élites représentatives, le peuple devient immédiatement un suspect, inclinant à sa forme pathologique, le populisme. Le peuple prompt à la démagogie, il est suspecté de conservatisme, de renâcler au mouvement irrésistible du progrès, de succomber au repli identitaire, il est devenu, comme le souligne Chantal Delsol, *l'idiotès* de nos régimes démocratiques⁶⁸. Souverain en principe, le peuple devient une menace à la liberté, voire à la démocratie, comptant dès lors comme l'un de ses ennemis intimes⁶⁹.

Il y a même dans la pensée contemporaine un certain rejet de la notion de peuple⁷⁰, ou de *demos*, qui serait une notion sans consistance, postulant une unité dont se sont réclamés des penseurs peu fréquentables et qui aurait peu à voir avec la dynamique des démocraties libérales, fragmentées et individualistes. Si la référence à la notion de peuple demeure, c'est sous une forme désubstantialisée, purement procédurale. On en voit un parfait exemple chez le philosophe Jürgen Habermas qui, opposant le pouvoir «engendré communicativement» au pouvoir «appliqué administrativement», s'est plu à concevoir «une souveraineté populaire devenue sans sujets et anonyme, intersubjectivement dissoute», «communicativement liquéfiée⁷¹».

67. Voir notamment Pierre-André TAGUIEFF, «Le populisme et la science politique. Du mirage conceptuel aux vrais problèmes», (1997) 56 (1) *Vingtième siècle* 5. Voir aussi Jean-Claude MICHÉA, *Le Complexe d'Orphée*, Paris, Flammarion, 2014, p. 100, note 1. Voir aussi Jack DION, *Le mépris du peuple*, Paris, Éditions Les liens qui libèrent, 2015.

68. Chantal DELSOL, *Populisme*, Paris, Éditions du Rocher, 2015.

69. Tzvetan TODOROV, *Les ennemis intimes de la démocratie*, Paris, Robert Laffont, 2012, p. 183.

70. Sans doute pas un rejet en bloc; seulement les penseurs de «l'émancipation» qui s'en réclament lui confèrent une utilité restreinte, qui vaut en dehors de la forme instituée de la démocratie. Alain Badiou écrivait, au sujet de la souveraineté du peuple, ces lignes assez proches du jugement hégélien sur le peuple électoral: «[I]l est aujourd'hui clair que cette souveraineté, étant celle d'une multiplicité d'opinions inerte et atomisée, ne constitue aucun sujet politique véritable.» Voir Alain BADIOU, «Vingt-quatre notes sur les usages du mot "peuple", dans Alain BADIOU, Pierre BOURDIEU, Judith BUTLER et autres (dir.), *Qu'est-ce qu'un peuple?*, Paris, Éditions La Fabrique, 2013, p. 13.

71. Jürgen HABERMAS, «La souveraineté populaire comme procédure. Un concept normatif d'espace public», dans Charles GIRAND et Alice LE GOFF (dir.), *La Démocratie délibérative*, Paris, Hermann éditeurs, 2010, p. 189 et 194-195.

Alain Touraine, pour sa part, a constaté que « [l]es défenseurs les plus extrêmes de la philosophie des Lumières » ont, au nom de la raison et de la volonté d'instaurer une société démocratique « transparente et naturelle », rejeté « tout appel à un peuple », soupçonné de nationalisme et de dérive autoritaire⁷².

On pourrait alors, selon la thèse de Catherine Collito-Thélène, se satisfaire d'une « interprétation de la démocratie indexée sur la notion de droits subjectifs » qui « a l'avantage de nous affranchir de tout présupposé communautaire⁷³ ». D'où l'idée d'une démocratie sans *demos*, c'est-à-dire sans peuple déterminé. C'est comme si l'exigence, formulée par Claude Lefort dans le contexte du totalitarisme, que le pouvoir en démocratie soit un « lieu vide » avait laissé place à l'injonction que celle-ci se conjugue avec une humanité vide, sans visage ni frontières, faite d'individus interchangeables nouant des liens entre eux dans un flux ininterrompu d'échanges. « La culture démocratique, écrit Alain Touraine, est associée à la modernité, parce que celle-ci repose sur l'élimination de tout principe central d'unification de la société, sur la disparition de l'Un⁷⁴. » En ce sens, le *demos* serait le dernier principe d'unité humaine qu'il s'agirait de faire tomber, au profit d'une vision libérale du gouvernement politique – qu'il faudra sans doute cesser de désigner comme *démocratie* –, où il n'y a ni souveraineté ni titulaire identifiable de celle-ci. Pierre-André Taguieff a su décrire en un tournemain ce qui semble la vision dominante de la démocratie dans le monde médiatique – et peut-être de la pensée contemporaine :

La vision médiatique dominante de la « démocratie » ressemble fort au couteau sans lame ni manche décrit avec humour par Lichtenberg : le pouvoir du peuple sans pouvoir ni peuple. Une impensable « démocratie » sans *demos* ni *kratos*. Sans référence à une identité collectivement historiquement constituée, sans souveraineté du peuple, sans État, sans territoire⁷⁵.

72. Alain TOURAINE, *Qu'est-ce que la démocratie ?*, Paris, Fayard, 1994, p. 243.

73. Catherine COLLITO-THÉLÈNE, *La démocratie sans « demos »*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 157.

74. A. TOURAINE, préc., note 72, p. 210.

75. Pierre-André TAGUIEFF, *Résister au bougisme*, Paris, Mille et une nuits, 2001, p. 44.

L'éclipse du fondement démotique de la *démocratie* n'est pas que le fait de la spéculation philosophique; il se manifeste aussi dans le discours judiciaire. Prenons par exemple la définition que le juge en chef de la Cour suprême canadienne, Brian Dickson, a donnée dans l'arrêt *Oakes* de la société libre et démocratique :

Un second élément contextuel d'interprétation de l'article premier est fourni par l'expression « société libre et démocratique ». L'inclusion de ces mots à titre de norme finale de justification de la restriction des droits et libertés rappelle aux tribunaux l'objet même de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution : la société canadienne doit être libre et démocratique. Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer⁷⁶.

Il est remarquable dans ce passage que le chef d'une cour suprême définisse une société démocratique à partir essentiellement de « valeurs » du libéralisme sans faire cas ni du principe majoritaire, ni de celui du peuple souverain. Selon André Lajoie, la Cour, à partir de l'arrêt *Oakes*, « va ouvrir la porte à un pluralisme communautaire abritant une société multiculturelle et une démocratie pluraliste⁷⁷. »

76. R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, par. 64.

77. Andrée LAJOIE, « La *Charte canadienne des droits et libertés* et la démocratie dans la mire du pouvoir judiciaire », (2003) (numéro spécial 371) *Revue du barreau canadien* 361.

4. DE LA DÉMOCRATIE À LA POLY-OLIGARCHIE

On pourrait penser qu'en raison de leurs critiques, souvent sans quartier, de la représentation politique, les théoriciens de la démocratie délibérative et participative préconiseraient un usage plus intensif du référendum. En réalité, même si l'un d'eux, comme Yves Sintomer, a usé du slogan « Le pouvoir au peuple⁷⁸ », ces théoriciens ont plutôt en tête autre chose que le référendum : jurys de citoyens, conférences de consensus, tirages au sort, budgets participatifs et sondages délibératifs. On note chez ces théoriciens un désir de s'éloigner des procédures agrégatives de voix que sont l'élection et le référendum au profit de procédés de discussion qui font évoluer et mûrir les opinions. Chez Bernard Manin, par exemple, affleure une critique du peuple souverain de la tradition rousseauiste :

Dans son immédiateté, le peuple n'a pas de volonté déterminée, il ne présente qu'une multiplicité de préférences incomplètes et souvent incohérentes : l'action du peuple sur le gouvernement de la société ne peut devenir réelle et efficace que si des contenus plus déterminés sont proposés à sa délibération⁷⁹.

Manin reprend ainsi à sa manière le jugement hégélien sur l'inaptitude du peuple à savoir ce qu'il veut. On trouve un jugement similaire chez Loïc Blondiaux et Yves Sintomer, qui expliquent en ces termes pourquoi on ne peut prêter au peuple la capacité de délibérer par lui-même :

Le peuple ne peut être peuple et exercer son pouvoir qu'à travers la médiation du discours public et des procédures institutionnelles démocratiques – faute de quoi la volonté « populaire » ne serait que le produit de manipulations paternalistes effectuées au nom du peuple ou la simple cristallisation des humeurs changeantes de la foule⁸⁰.

Il est clair dans leur esprit que « [l]e paradigme délibératif se différencie explicitement de la démocratie directe⁸¹ ». Les défenseurs d'un tel paradigme reprochent d'ailleurs au référendum

78. Titre de l'un de ses ouvrages, Yves SINTOMER, *Le pouvoir au peuple*, Paris, La Découverte, 2007.

79. Bernard MANIN, « Volonté générale ou délibération? », (1985) 133 (1) *Le Débat* 88.

80. Loïc BLONDIAUX et Yves SINTOMER, « L'impératif délibératif », (2002) 15 (27) *Politix* 24.

81. *Id.*

d'apporter à l'éducation civique une contribution inexistante en raison du fait supposé qu'il ne donnerait pas lieu à une délibération, c'est-à-dire à un échange d'arguments précédant la décision⁸².

Tenant d'une démocratie délibérative qui devrait remplacer, à très long terme, après un travail incessant de sapes, le gouvernement représentatif, Bernard Manin montre bien qu'à son sens celle-ci ne peut s'accorder avec des procédures « agrégatives » de votation :

Tous les théoriciens de la délibération soulignent que la démocratie ne consiste pas (ou pas seulement) à agréger les préférences données des individus. Dans la procédure agrégative, les individus sont considérés comme ayant des préférences que la participation à la décision collective ne change pas. Ils n'ont pas à justifier leurs préférences vis-à-vis d'autrui, ni ne cherchent à modifier les préférences d'autrui⁸³.

Quant aux participationnistes, ils préfèrent l'intensité de la participation à son déploiement dilué à grande échelle, le local au national. « La démocratie directe et délégative n'est pas de type référendaire » écrit Tony Andréani⁸⁴. Pour l'américain Frank M. Bryan, la « démocratie réelle » prend la forme de l'assemblée locale de citoyens (*town meetings*) plutôt que du référendum⁸⁵.

Mais sans doute le meilleur éclairage que l'on puisse donner pour comprendre la désaffection de courants importants de la théorie contemporaine de la démocratie envers le référendum nous vient d'une brillante étude d'Edwige Kacenenbogen qui, comparant la pensée de Friedrich Hayek à celle de plusieurs

82. Paula COSSART, « Initiative, référendum, *recall* : progrès ou recul démocratique ? (États-Unis, 1880-1940) », dans Marie-Hélène BACQUÉ et Yves SINTOMER (dir.), *La démocratie participative. Histoire et généalogie*, Paris, La Découverte, 2011, p. 179. Voir aussi sur ce point Yannis PAPADOPOULOS, « Démocratie directe, mobilisation, intégration », dans Gérard DUPRAT (dir.), *L'ignorance du peuple*, Paris, Presses universitaires de France, 1998, p. 111-112.

83. Entretien avec Bernard MANIN, « L'idée de démocratie délibérative dans la science politique contemporaine », (2002) 15 (57) *Politix* 46.

84. Tony ANDRÉANI, « Démocratie représentative, délégative, directe », dans Jacques BIDET (dir.), *Les paradigmes de la démocratie*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 191.

85. Frank M. BRYAN, *Real Democracy. The New England Town Meeting and How it Works*, Chicago. The University of Chicago Press, 2004, p. 30.

auteurs dits « néorépublicains » – Philip Pettit, David Miller et Jean-Marc Ferry –, conclut que ces auteurs ont en commun, si différentes que paraissent leurs perspectives, de concevoir la démocratie comme une forme d'ordre spontané sur lequel le politique, possédant peu de légitimité et d'initiative propres, a une prise limitée. Cet ordre spontané autorégulé peut prendre plusieurs formes – le marché, le droit, la communication. Mais la conséquence de ces théories spontanéistes, note Pierre Manent en préface de cette étude, est de rendre obsolète ou moins pertinente la nécessité de fonder l'ordre politique sur le consentement du peuple. Ainsi, « le pouvoir politique légitime n'est plus celui dont la "transcendance" est autorisée par la volonté ou le consentement du peuple, c'est celui qui est immanent au processus social qui est par lui-même producteur de normes⁸⁶ ». Chez Philip Pettit, par exemple, le principe démocratique réside plutôt dans la possibilité accordée à tous les segments de la société de contester les décisions publiques que dans le consentement exprimé par des représentants élus⁸⁷. La « démocratie de contestation » défendue par Pettit va de pair avec une « nécessaire dépolitisation », écrit Alice Le Goff, et « recouvre une restriction du "contrôle populaire" et passe par la critique du référendum, mais aussi par le rôle confié à des commissions d'experts non élus au sein des procédures de contestation mises en place⁸⁸ ».

Au bout de compte, s'il est vrai que la démocratie doit être dissociée de tout *demos* qui la précède et donne son consentement à son institution, on ne voit pas pourquoi il faudrait conserver ce terme pour nommer ces régimes régulés par autre chose que la préséance du politique. On doit au politologue américain Robert Dahl l'idée de polyarchie⁸⁹, pour désigner une

86. Pierre MANENT, « Avant-propos », dans Edwige KACENELENOGEN, *Le nouvel idéal politique*, Paris, Éditions de l'EHESS, 2013, p. 12.

87. Philip PETTIT, *Républicanisme*, Paris, Gallimard, 2004, p. 245.

88. Alice LE GOFF, « Introduction au parcours de Philip Pettit », (2001) 43 (3) *Raisons politiques* 167.

89. Robert A. DAHL, *A preface to democratic theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1956, c. 3, p. 63-89 et, du même auteur, *Democracy and its critics*, New Haven, Yale University Press, 1989, p. 225-264 et *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

forme avancée de démocratie représentative garantissant un droit de vote étendu, les libertés publiques ainsi qu'une grande autonomie à la société civile aux acteurs multiples. On notera déjà ce déplacement sémantique de « *demos* » à « poly », si bien que la polyarchie s'entendrait d'un régime, où le pouvoir est exercé par plusieurs, et non par un seul ou quelques-uns⁹⁰. En croisant Pettit, Dahl et Collito-Thélène, c'est-à-dire en combinant la « démocratie de contestation », la polyarchie et la disparition de consentement du peuple comme principe régulateur et légitimateur du pouvoir, on obtient un régime de concurrence d'oligarchies sociopolitiques et économiques⁹¹ dont les rapports s'équilibrent par le droit, le marché et l'opinion publique, sans faire intervenir la notion de peuple devant qui les choix élaborés par les processus immanents à ces ordres spontanés devraient se justifier, la démocratie électorale n'étant plus qu'un processus de renouvellement des minorités gouvernantes. Giovanni Sartori n'a-t-il pas écrit que « la démocratie consiste en un procédé [...] de création continue de minorités ouvertes et rivales⁹² » ? Et si ce régime s'appelait autrement, comme la *polyoligarchie*⁹³ ?

4.1 La neutralisation de la *vox populi* dans les empires contemporains

Si nous laissons en plan la théorie politique pour rejoindre la pratique des États démocratiques, on peut dire que le référendum est une procédure redoutée par les élites, sinon tolérée quand il fait partie des recours donnés aux citoyens. Selon Antoine Chollet, un certain « antidémocratisme implicite » serait

90. Robert A. DAHL, *On democracy*, New Haven, Yale University Press, 2000, p. 90.

91. Cet auteur emploie les termes « *civil oligarchies* » pour désigner aux États-Unis les minorités restreintes qui accaparent une grande part de la richesse du pays et du pouvoir d'influence sans exercer directement le pouvoir. Voir Jeffrey A. WINTERS, *Oligarchy*, New York, Cambridge University Press, 2001, c. 5, p. 208-274.

92. Giovanni SARTORI, *Théorie de la démocratie*, Paris, Librairie Armand Colin, 1973, p. 107.

93. Un auteur a préféré le terme « post-démocratie » pour décrire le régime, où « les puissants groupes d'intérêts d'une minorité sont devenus bien plus actifs que ceux représentant la masse des citoyens pour faire fonctionner le système en leur faveur ». Voir Colin CROUCH, *Post-démocratie*, Paris, Diaphanes, 2013, p. 26.

« très majoritaire chez les élites, et la Suisse ne fait pas exception à cet égard⁹⁴ ». D'où le fait qu'en général, les élites gouvernantes tentent souvent d'éviter tout recours au référendum, et lorsque celui-ci est autorisé par la loi ou par la constitution, son mode d'exercice est restreint, soumis à de nombreuses conditions de forme et de fond, et ses résultats se heurtent aussi, de plus en plus, à la révision judiciaire. Sans doute cette réticence des élites gouvernantes à l'égard du référendum provient-elle d'un vieil art de gouverner qui recommande aux gouvernants d'éviter de solliciter trop directement et en pleine lumière le peuple, ce que Georges Burdeau a exprimé sans ambages en citant le cardinal de Retz :

Exiger un consentement exprès des membres des groupes, ce serait ouvrir un débat auquel la conscience collective aurait peu de chance de survivre. En ce sens, les vues du cardinal de Retz sont toujours valables : il ne faut pas convier trop fréquemment le peuple dans le sanctuaire, car les solutions qui sont vénérables par leur obscurité deviennent problématiques lorsque l'on peut lever le voile qui les couvre. « Le droit des peuples et celui des rois ne s'accordent jamais si bien que dans le silence⁹⁵. »

Faisant une analogie avec le parlementarisme rationalisé qui s'est propagé en Europe au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, Patrick Taillon a étudié avec maestria les multiples procédés auxquels le droit recourt pour rationaliser l'expression référendaire⁹⁶. Il va sans dire que cette rationalisation remet en cause le principe de la « souveraineté du peuple », soit en postulant que le référendum n'exprime pas « la volonté claire et authentique du peuple », soit parce que le référendum n'exprime pas de « volonté imputable au peuple⁹⁷ ».

Mais outre la rationalisation juridique du référendum, il existe de nombreux autres procédés utiles pour diminuer la

94. Antoine CHOLLET, *Défendre la démocratie directe*, Lausanne, Presses polytechniques et universitaires romandes, 2011, p. 10.

95. Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, Tome II, *L'État*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 138.

96. Patrick TAILLON, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », Paris, Dalloz, 2012.

97. *Id.*, p. 22.

valeur décisionnelle du référendum et en contrecarrer la tenue ou en contourner la portée. Considérés dans leur ensemble, peu importe qu'ils ressortissent au droit, à la stratégie ou à la communication politique, ces procédés forment les moyens de la *neutralisation* du référendum. Le théâtre européen a été à cet égard des plus instructifs, il a fourni les exemples de neutralisation les plus saisissants: le référendum d'autodétermination est interdit par les pouvoirs publics centraux (Espagne), alors qu'en Écosse, bien que Londres ait reconnu, après entente avec Édimbourg, le droit de l'Écosse à tenir un référendum, celle-ci ne put décider seule du libellé de la question. Les référendums de ratification des nouveaux traités européens ont donné lieu à de spectaculaires revirements. Ainsi, à plusieurs reprises, des pays qui avaient osé exprimer leur refus ont dû, sous la pression des autres États et de Bruxelles, revoter, ce qui arriva au Danemark pour le traité de Maastricht et à l'Irlande, pour les traités de Nice et de Lisbonne. Règle générale, très peu de pays membres recourent à la voie référendaire pour ratifier un traité européen; à peine quatre pays sur 25 soumièrent le projet de constitution européenne au référendum. Pourtant, malgré leur nombre relativement réduit, les référendums nationaux de ratification des traités européens ont suscité une participation «nettement supérieure que pour les élections européennes», qui, elles, ont vu une part grandissante des électeurs s'en détourner⁹⁸. Alors que la participation aux élections européennes a décliné de 17,6 % entre 1979 et 2004, elle s'est accrue pour la même période de 9 % s'agissant des référendums⁹⁹. Par ailleurs, les pays qui n'ont pas fait revoter leur population après un vote négatif, soit la France et les Pays-Bas, ont tout simplement contourné la difficulté en adoptant un équivalent dilué du traité refusé par la voie parlementaire, ce que firent la France et la Hollande après les référendums de mai et de juin 2005 en ratifiant le traité de Lisbonne.

98. Anne MUXEL, «La participation électorale: une mobilisation de protestation et une abstention d'ignorance», dans Joan MARCET (dir.), *La constitution européenne à référendum. Espagne et France 2005*, Barcelone, Institut de Ciències Politiques i Socials, 2006, p. 24.

99. *Id.*, p. 25.

Ce qui frappe dans ces référendums de ratification, c'est la propension des élites politiques et médiatiques à mettre en cause la rationalité des protagonistes du camp du « non », peu importe d'ailleurs leurs affiliations politiques. Cela est particulièrement vrai de la campagne du référendum français de mai 2005, au cours de laquelle l'ex-premier ministre socialiste, Michel Rocard, a comparé le camp du Non à « une pollution, une mystification et un mensonge, le choix du néant, une piscine sans eau, de l'agitation d'analphabètes¹⁰⁰ ». Le chef du service politique de France Inter, Pierre Le Marc, a quant à lui dit à peu près la même chose en des termes moins tranchés : « [L]'effort de rationalité qu'exige l'adhésion à la Constitution reste à construire dans l'opinion¹⁰¹. » Selon le politologue Jacques Généreux, le camp du Oui a organisé une campagne de dénigrement du Non en insistant sur l'ignorance, l'irrationalité des électeurs appuyant le Non, ainsi que l'illisibilité de leurs votes, fédérant des motifs et des raisons prétendument disparates¹⁰². La remise en question de la rationalité du vote s'est accentuée à l'issue du scrutin, pour se poursuivre lors des débats entourant la ratification du traité de Lisbonne devant le Congrès français¹⁰³. Plusieurs analystes ont repris à leur compte l'expression utilisée par Léon Blum dans le contexte de l'entre-deux-guerres, le « social-nationalisme », pour en affubler les électeurs de gauche qui ont appuyé le Non à ce référendum¹⁰⁴. Pour Éric Dacheux, les référendums de ratification ont dans leur ensemble, peu importe le camp, engendré des « débats nationaux confus et peu rationnels », peu susceptibles de combler le déficit démocratique de l'Union européenne vu à l'aune du patriotisme constitutionnel habermassien¹⁰⁵. Le référendum de

100. Cité dans Henri MALER et Antoine SCHWARTS, *Médias en campagne. Retours sur le référendum de 2005*, Paris, Éditions Syllepse, 2005, p. 50.

101. Cité dans H. MALER et A. SCHWARTS, *id.*, p. 56.

102. Jacques GÉNÉREUX, *Sens et conséquences du « Non » français*, Paris, Seuil, p. 18-19 et 23.

103. Didier MINEUR, « Les justifications de la règle de la majorité en démocratie moderne », (2010) 39 (3) *Raisons politiques*, par. 29.

104. Voir Jacques ATTALI, « Le social-nationalisme », *L'Express*, 25 avril 2005 ; Dominique REYNIÉ, *Le vertige social nationaliste*, Paris, Éditions de la Table ronde, 2005.

105. Éric DACHEUX, « Espace public et débat public. Réflexions sur le référendum européen », (2006) 81 *Les MOTS* 79.

juin 2016 sur la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne a suscité pareillement, surtout après le vote, des analyses sur l'irrationalité et l'incompétence des électeurs, en particulier ceux qui ont voté pour le Brexit, accusés par la presse européenne de «démagogie» et de «xénophobie¹⁰⁶». L'ancien conseiller spécial du président François Mitterrand et auteur prolifique, Jacques Attali, quelques jours avant le vote sur le Brexit, a même suggéré de «sanctuariser», au nom du progrès, les acquis institutionnels et sociaux jugés irréversibles qu'une majorité populaire pourrait remettre en cause par un référendum intempestif. Il estima ainsi que «[t]oute décision ayant un impact lourd sur le sort des générations suivantes, ne devrait pas pouvoir être prise par une majorité de moins de 60 % des votants, réaffirmée à trois reprises à au moins un an d'écart¹⁰⁷». À la suite de l'issue du référendum britannique, l'ancien premier ministre et alors candidat aux élections présidentielles de 2017, François Fillon, suggéra pour sa part que «les jeunes» aient deux voix «dans un référendum» sur l'Union européenne, proposition qui devrait être interprétée comme une «boutade» selon l'entourage du candidat¹⁰⁸.

Outre le processus de ratification des traités de l'Union européenne et le vote sur le Brexit, il est intéressant d'observer ce qu'il advient de la souveraineté d'un petit pays endetté dans le cadre européen. Un peuple qui a dit son refus par référendum peut être même puni, comme en Grèce, après que 61,3 % de l'électorat eut refusé le 5 juillet 2015 les termes de deux accords imposés par ses créanciers (soit la Commission européenne, le FMI et la Banque centrale européenne). Quelques jours après,

106. Laurent LEYLEKIAN, « "Démagogie", "populisme", "xénophobie" : les mots du Brexit », *Le Figaro*, 27 juin 2016, [En ligne], [<http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2016/06/27/31001-20160627ARTFIG00280-demagogie-populisme-xenophobie-les-mots-du-brexit.php>].

107. Jacques ATTALI, « Sanctuariser le progrès », Bloc-notes « Conversation avec Jacques Attali », *L'Express*, 20 juin 2016, [En ligne], [<http://blogs.lexpress.fr/attali/2016/06/20/sanctuariser-le-progres/>].

108. Amandine RÉAUX, « François Fillon: "J'ai presque envie de dire que les jeunes devraient avoir deux voix dans un référendum sur l'UE" », émission *Le Lab Politique*, Europe1, [En ligne], [<http://lelab.europe1.fr/francois-fillon-jai-presque-envie-de-dire-que-les-jeunes-devraient-avoir-deux-voix-dans-un-referendum-sur-lue-2782741>].

le premier ministre grec Alexis Tsipras est néanmoins contraint de signer un mémorandum désastreux pour le pays qu'un économiste a qualifié de « mise sous tutelle de la Grèce et de son gouvernement¹⁰⁹ ». Selon la Commission sur la vérité sur la dette grecque établie par le Parlement d'Athènes en avril 2015, le gouvernement, en adoptant avec ses créanciers des accords similaires à ceux qui avaient été clairement rejetés par le peuple grec en juillet 2015, a violé la Constitution nationale, qui reconnaît à ce type de référendum une portée contraignante pour tout l'État¹¹⁰. De plus, ce référendum peut s'assimiler à un « exercice clair d'autodétermination économique » constituant une source de droit international, auquel les acteurs européens auraient contrevenu. La Commission exprima en ces termes ce qui lui paraissait un des impacts du mémorandum imposé à la Grèce après son référendum renégat :

La Grèce voit sa souveraineté piétinée de la même manière que lors des précédents accords. Tout projet de loi présenté au Parlement doit avoir l'accord des créanciers avant de pouvoir être adopté. Une telle restriction à la souveraineté du législateur témoigne parfaitement de l'absence de démocratie et d'une situation de soumission coloniale. Pour arriver à un accord avec les créanciers, le gouvernement Syriza a même dû adopter une série de lois que les créanciers exigeaient déjà sous les gouvernements précédents¹¹¹.

Bref, le recours à la voix du peuple pour étayer la position gouvernementale d'une petite nation vis-à-vis de ses créanciers continentaux est un exercice périlleux, qui peut même s'accompagner de sanctions sévères comparables à des représailles punitives qui rappellent celles que jadis Athènes, au temps de

109. Thomas COUTROT, « Un compromis désastreux pour la Grèce et pour l'Europe », *Le Monde*, 3 septembre 2009, [En ligne], [http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/09/03/un-accord-desastreux-pour-la-grece-et-pour-l-europe_4745124_3232.html].

110. République hellénique, Commission sur la vérité de la dette grecque, *Analyse de la légalité du mémorandum d'août 2015 et de l'accord de prêt en droit international*, 5 octobre 2015, disponible en traduction française sur le site du Comité pour l'abolition des dettes illégitimes CADTM, [En ligne], [<http://cadtm.org/Analyse-de-la-legalite-du>]. Voici le site de la Commission, qui fut néanmoins abolie en novembre 2015: [En ligne], [<http://greekdebtruthcommission.org/>].

111. *Id.*

la ligne de Délos, infligea à des cités rebelles. Cette situation fait aussi penser à celle dans laquelle s'est trouvé le Québec au lendemain du référendum d'octobre 1995, qui a donné la frousse aux partisans du maintien du Québec dans le Dominion canadien, qui furent à deux doigts de perdre le référendum. Le gouvernement fédéral canadien s'est employé par la suite à redresser la situation, à la faveur d'un ensemble de mesures combinant une campagne de propagande tous azimuts, la distribution ciblée de subventions auprès des artistes, du public québécois et des universitaires, notamment par des moyens douteux qui firent l'objet d'une commission publique d'enquête présidée par un juge¹¹², la guérilla judiciaire et l'encadrement législatif de la réponse du Parlement fédéral à la possibilité d'un troisième référendum sur la souveraineté du Québec. Ce train de mesures, que d'aucuns ont surnommé le « plan B », mettait en œuvre, aux dires du philosophe Michel Seymour, « une stratégie systématique d'occultation du caractère national de la culture québécoise¹¹³ », qui ambitionnait également de renforcer l'allégeance des Québécois au Canada – ce qu'on appelle en anglais du *nation-building* –, voire d'empêcher la tenue d'un autre référendum d'autodétermination du Québec, sinon d'en saper, par avance, l'effet contraignant dans l'éventualité où un Oui majoritaire à la souveraineté devait être obtenu. Le politologue Guy Laforest compara même les deux référendums de 1980 et de 1995 sur l'indépendance du Québec à des rébellions de « l'ère démocratique¹¹⁴ » qui faisaient écho quelque 150 ans plus tard aux « rébellions ratées de l'ère impériale en 1837-1838¹¹⁵ » qui ont abouti à une minorisation du Canada français dans un régime d'union forcée. Dans les deux cas, la rébellion,

112. Il s'agit de la commission dite « Gomery », du nom de l'ex-juge qui l'a présidée, ou la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, instaurée en 2004 à la suite du scandale créé par la révélation dans la presse selon laquelle le programme dit des « commandites », mis sur pied par le gouvernement fédéral canadien pour raviver la ferveur canadienne des Québécois, avait donné lieu à des détournements de fonds et à des manœuvres frauduleuses diverses qui impliquaient le Parti libéral au pouvoir.

113. Michel SEYMOUR, *Le pari de la démesure*, Montréal, L'Hexagone, 2001, p. 125.

114. Guy LAFOREST, *Pour la liberté d'une société distincte*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2004, p. 333.

115. *Id.*, p. 332.

sous la forme armée ou référendaire, s'est accompagnée d'un ressac et « a peut-être servi la cause du renforcement des éléments impériaux du régime¹¹⁶ ».

Les ambitions du gouvernement de Jean Chrétien à l'origine de ce plan « B » ne se sont certes pas toutes réalisées, dans la mesure où, dans son renvoi sur la sécession du Québec de 1998, la Cour suprême ne s'est pas entièrement rendue aux arguments de ceux qui voulaient faire déclarer illégal tout référendum d'autodétermination au Québec; elle a même légitimé le recours au référendum, auquel elle a attribué certains effets obligatoires qui vont au-delà de la doctrine classique du droit constitutionnel canadien qui confinait cet instrument de votation populaire à un rôle consultatif. Mais la Cour suprême, pour l'essentiel, a répondu aux attentes signifiées du gouvernement fédéral: rationaliser juridiquement, d'une manière néanmoins très politique, ce qui, selon Jean Leclair, s'apparente à la fameuse « situation exceptionnelle » théorisée par Carl Schmitt, c'est-à-dire une situation de fait qui échappe à la prévision du droit, mais qui met en jeu le cadre normal dans lequel le droit lui-même est régulièrement appliqué¹¹⁷. Ces actions de neutralisation *a priori* et *a posteriori* du référendum d'autodétermination confirment la culture antirépublicaine de défiance à l'égard du référendum typique encore de la politique canadienne¹¹⁸, qui s'est illustrée une nouvelle fois après l'élection du dynaste Justin Trudeau à la tête du gouvernement fédéral canadien au sujet de la réforme du mode de scrutin. Bien que plusieurs États provinciaux aient tenu des référendums sur cette question et que d'autres pays de tradition parlementaire aient fait de même, comme l'Irlande et le Royaume-Uni, le gouvernement Trudeau s'est refusé à tenir un tel référendum, en invoquant notamment

116. *Id.*, p. 343.

117. Jean LECLAIR, « Le potier, l'argile et le peuple: réflexions critiques sur le rôle de la loi et du pouvoir dans le processus d'accession du Québec à l'indépendance », dans Patrick TAILLON, Eugénie BROUILLET et Amélie BINETTE (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 833.

118. Voir à ce sujet Marc CHEVRIER, *La République québécoise*, Montréal, Boréal, 2012, p. 403-405.

le fait que la réforme du mode de scrutin est une question trop complexe pour la population¹¹⁹.

5. LE CANADA, L'UNION EUROPÉENNE ET LEUR *TERMINUS AD QUEM*

L'historien Henry Laurens disait de l'Union européenne qu'elle est un empire par consentement¹²⁰. Si ce consentement doit être exprimé par les peuples qui composent l'union, il est clair que la construction européenne n'a pas requis de se fonder en toutes occasions sur la voix délibérative et finale de ses peuples constituants, comme ce fut aussi le cas, du reste, de l'édification du Dominion canadien dont la fondation en 1867 a parachevé la conquête anglaise de 1763 et s'est dispensée de tout recours au référendum¹²¹. Le vote britannique en faveur du Brexit, que le gouvernement conservateur de Theresa May a décidé de respecter et de mettre en œuvre en négociant la sortie du pays du système de l'Union européenne, peut paraître une exception à cette tendance lourde au contournement de la voix des peuples. Seulement, au vu des incertitudes qui entoureront les négociations et des résistances que le Brexit a suscitées des deux côtés de la Manche, il n'est pas impossible que l'issue du vote du 23 juin 2016 soit à son tour neutralisée, ou grandement atténuée. Par ailleurs, le fait que la première ministre Theresa May a dû, conformément à une décision de la High Court de Londres, obtenir préalablement l'accord du Parlement avant d'engager la procédure de sortie de l'Union européenne, est illustratif de ce que « le vote populaire du 23 juin ne constituait pas en soi une habilitation suffisante¹²² ».

119. C'est ce qu'a répondu le premier ministre Justin Trudeau lors de la période de questions du 5 juin 2016 au Parlement fédéral, voir cette dépêche « Réforme électorale: un référendum n'est pas nécessaire, maintient Trudeau », site de *Radio-Canada*, 6 juin 2016, [En ligne], [<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2016/06/06/006-reforme-electorale-elections-referendum-canada-trudeau-complexe.shtml>].

120. Henri LAURENS, *L'empire et ses ennemis*, Paris, Seuil, 2009, p. 176.

121. Marc CHEVRIER, « Faire un Dominion, ou le parachèvement d'une conquête », dans Eugénie BROUILLET, Alain GAGNON et Guy LAFORREST (dir.), *La conférence de Québec de 1864. 150 ans plus tard*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2016, p. 49-70.

122. Francis HAMON, « Le référendum n'est-il qu'une caricature de la démocratie? », (2017) 193 *Le Débat* 151.

Le Canada et l'Union européenne ont en commun de paraître fondés sur la suppression ou sur l'extinction lente de la souveraineté des peuples et des nations qu'ils ont agglomérés, pour former des individus libres, affranchis des pesanteurs du passé, dans un grand marché, une nouvelle grande totalité, où circulent sans entraves les biens, les capitaux, les identités et des forces sociales fluides, fragmentées et sans cesse recomposées, tissant la norme le plus souvent hors du politique ou malgré lui, par le droit, le marché, les médias ou le mandarinat des experts. Comme l'écrit presque dans un langage hégélien Ortega y Gasset: « Tel est le *terminus ad quem*, tel est le véritable État, dont l'unité consiste précisément à dépasser toute forme d'unité existante¹²³. » État qui, selon le philosophe, vit de son mouvement d'expansion continu qui incorpore des peuples par conquête, colonisation et fédéralisation en mêlant ethnies et langues sans s'arrêter aux frontières « naturelles ». Les peuples ne sont donc que des moments de l'histoire qui doivent être dépassés parce qu'ils ne peuvent arriver à la pleine conscience, en soi et pour soi, des processus conduisant au triomphe de la liberté dans le monde. Le référendum a cela de fâcheux pour ces empires qu'il rétablit la légitimité et la souveraineté de ces unités déjà existantes, des peuples concrets, dont plusieurs en Europe ont atteint la forme de l'État-nation ou ont acquis leur propre consistance impériale comme le Royaume-Uni, ou d'autres qui, comme le Québec, la Catalogne et l'Écosse, ont acquis assez d'épaisseur et de conscience historiques d'eux-mêmes pour postuler à cela même que ces deux empires « post-nationaux », le Canada et l'Union européenne, sont censés avoir délaissé pour un stade supérieur et postérieur d'humanité. Si la constitution doit refléter l'esprit d'un peuple, nous dit Hegel, ce n'est pas pour autant le peuple qui doit la faire. Cette tâche appartient plutôt au bureaucrate supranational possédant la science et l'expertise, ou au juge-philosophe qui, tel que le philosophe Dworkin l'imagina, réécrit le roman du droit pour l'harmoniser avec un certain sens de l'Histoire dont l'appréhension se déroberait aux vues myopes des peuples adminis-

123. « *Es el terminus ad quem, es el verdadero Estado, cuya unidad consiste precisamente en superar toda unidad dada.* » J. ORTEGA Y GASSET, préc., note 66, p. 208.

trés et ainsi faire prévaloir la raison sur l'impulsive ignorance de ces derniers. De nombreuses théories contemporaines de la démocratie, ou plutôt de la *poly-oligarchie*, donnent aux fonctionnaires de la rationalité supranationale ou post-nationale d'amples munitions pour discipliner les voix protestataires, et semblent même vouloir mettre au rancart le seul instrument que nos régimes représentatifs leur concèdent, le référendum. C'est pourquoi, comme l'écrivent Élie Cohen, Gérard Grunberg et Bernard Manin, «le référendum est une procédure dangereuse» dont l'usage «doit demeurer exceptionnel¹²⁴».

124. Élie COHEN, Gérard GRUNBERG et Bernard MANIN, «Le référendum, un instrument défectueux», (2017) 193 *Le Débat* 140.

RETOUR ET SUITES DU RÉFÉRENDUM DE 1995

Évolution de l'appui à l'indépendance du Québec de 1995 à 2015

SIMON LANGLOIS*

L'appui des citoyens à l'indépendance du Québec n'a cessé de décliner depuis le référendum de 1995, au point où il est permis d'avancer que le mouvement pour la souveraineté (ou pour l'indépendance) est en crise vingt ans après le vote historique. Nous proposons d'abord de cerner empiriquement l'évolution des intentions de vote sur l'indépendance au fil des vingt années qui se sont écoulées depuis le 30 octobre 1995. Le déclin annoncé des appuis au projet est-il avéré et comment a-t-il évolué dans le temps? En soulevant cette question, nous suivons un enseignement de Fontenelle donné il y a quatre siècles: avant de nous interroger sur les causes d'un phénomène, il faut *a priori* nous assurer qu'il existe. Nous nous attarderons ensuite sur les causes derrière les intentions de vote pour ou contre l'indépendance et sur les facteurs d'explication possible en développant davantage trois aspects: l'étude des raisons des acteurs, la structure du système d'action et les éléments de conjoncture.

Auparavant toutefois, une précision sémantique s'impose. Faut-il parler de souveraineté nationale ou plutôt d'indépendance? Historiquement, le Parti québécois a toujours identifié son projet politique en conjuguant la souveraineté du Québec à l'association avec le Canada, marquant ainsi la nécessité d'une rupture moins radicale de l'ordre constitutionnel établi. Mais avec le temps, l'option de l'indépendance nationale s'est peu à peu imposée dans l'imaginaire, sans exclure cependant l'idée d'une association qui serait négociée avec le reste du Canada une fois acquis un vote positif en faveur du projet. Le référendum écossais sur l'indépendance, tenu le 18 septembre 2014, sert désormais de cadre de référence, au point où le mot « indé-

* Professeur émérite au Département de sociologie de l'Université Laval.

pendance» a pris le dessus sur le mot «souveraineté» pour désigner le projet porté par trois partis politiques québécois (le Parti québécois, Québec solidaire et Option nationale). Dans le texte qui suit, nous emploierons les deux concepts en les considérant comme synonymes du même projet. En fait, ils traduisent ce que nous nommerons le «sentiment souverainiste».

1. DÉCLIN TENDANCIEL DE L'APPUI À L'INDÉPENDANCE DU QUÉBEC

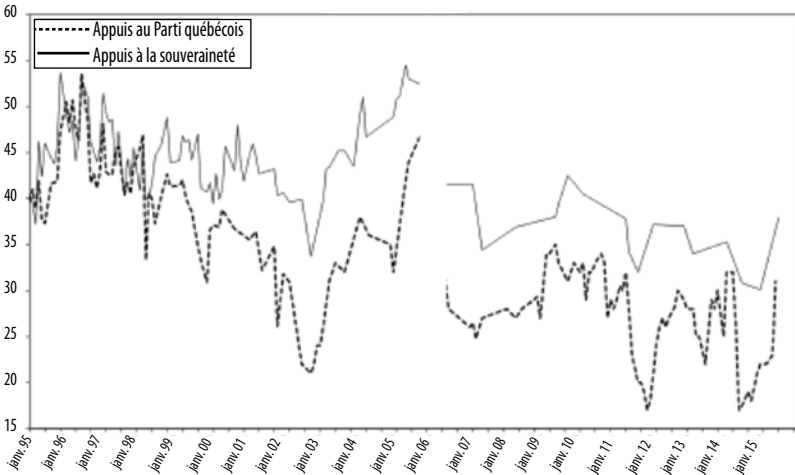
Nous avons analysé les résultats de 44 sondages menés entre 1995 et 2015 portant sur l'option souverainiste et sur l'indépendance du Québec. Les données ont été collectées par la firme Léger marketing dans le cadre de ses sondages omnibus ou dans les sondages *ad hoc* sur la question nationale. Au total, 44 972 personnes âgées de 18 ans et plus ont été interrogées. Aux fins de l'étude, nous avons empilé les sondages afin d'examiner les relations entre les traits caractéristiques des répondants (âge, sexe, etc.) et les opinions exprimées.

Il faut préciser que les données ne sont pas strictement comparables sur une période aussi longue. Tout d'abord, la méthode de recueil des données a changé en cours de route. Les sondages ont été menés par appels téléphoniques à partir de l'année 1995 et par Internet, sur le site Web de la firme, dans les années 2000, modifiant ainsi les marges d'erreur. Les études spécialisées ont cependant montré que les enquêtes réalisées par Internet présentaient désormais une bonne fiabilité aux résultats. Il faudra tenir compte de ce changement dans l'analyse des données. Signalons ensuite que l'énoncé de la question posée dans les sondages a varié au cours de cette période. Entre 1995 et 2007, la question soumise aux répondants reproduisait celle du référendum de 1995 et elle portait sur la souveraineté du Québec faisant explicitement référence à l'offre de partenariat avec le Canada anglais. La question retenue par les sondeurs à partir de l'année 2007 a porté, quant à elle, sur l'appui à l'indépendance du Québec, et ce, sans renvoi à un éventuel partenariat.

Les résultats obtenus dans les 44 sondages sont présentés dans le graphique 1. La brisure au milieu du graphique sépare clairement les réponses aux deux types de questions sur la

souveraineté et sur l'indépendance. L'exercice laisse voir une tendance de fond à la baisse dans le niveau global d'appui à l'option souverainiste et, par la suite, à l'indépendance du Québec. C'est le premier résultat à retenir.

Graphique 1
Proportions des personnes ayant l'intention de voter Oui à la souveraineté
et appuis au Parti québécois selon la date des sondages de 1995 à 2015, Québec



Source : Données publiées par la firme Léger Marketing sur leur site Web et données fournies aux auteurs par la firme Léger Marketing

Le graphique montre ensuite que l'appui à la souveraineté du Québec était fortement corrélé à l'intention des électeurs de voter pour le Parti québécois après le référendum de 1995 jusqu'à la fin du siècle (voir les courbes qui se superposent à la gauche du graphique). Ajoutons qu'il en était de même avant le référendum (donnée non publiée dans le graphique). Mais les choses ont profondément changé à partir de l'année 1999, passée à l'histoire comme celle de la recherche du déficit zéro par le gouvernement de Lucien Bouchard, ce qui a heurté une partie importante de sa clientèle électorale. La grève des infirmières de l'hiver 1999 a marqué un tournant dans l'opinion publique, lequel a été néfaste au mouvement souverainiste. On voit alors apparaître un écart important entre l'adhésion à l'option souverainiste/indépendantiste et l'appui donné au Parti québécois. Même en ajoutant les intentions de vote pour

les deux autres partis politiques ouvertement souverainistes mis sur pied dans les années suivantes, l'appui aux partis souverainistes est demeuré plus bas que le soutien de l'option indépendantiste dans les années 2000. Le graphique montre un sursaut de l'appui au camp du Oui entre 2003 et 2005, mais la tendance à la baisse s'est de nouveau manifestée.

Un autre enseignement est à tirer de ce graphique. La référence à l'indépendance du Québec emporte moins l'adhésion que la référence à la souveraineté-association, comme on le voit dans la partie droite du graphique. Cela peut être dû à la connotation du mot «indépendance» – associé, dans l'imaginaire populaire, à la rupture radicale, une perception alimentée par les discours alarmistes des opposants à l'option indépendantiste –, mais cette tendance vers le bas peut aussi être attribuable au déclin du sentiment souverainiste/indépendantiste lui-même au cours de cette période.

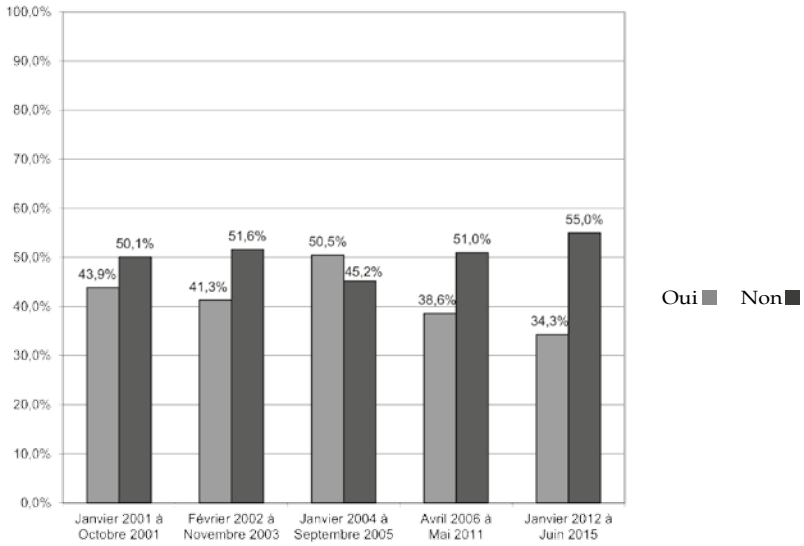
Cette hypothèse est appuyée lorsqu'on sépare les réponses fermes (Oui ou Non) et les réponses discrètes (Ne sais pas). Pour ce faire, nous avons compilé les sondages en cinq grands blocs ou périodes afin d'avoir suffisamment de répondants pour effectuer les analyses, soit les années a) 2001 ; b) 2002-2003 ; c) 2004-2005 ; d) 2006-2011 et e) 2012-2015. La diminution du nombre de sondages au cours des dernières années explique leur regroupement sur une période plus longue.

Les opinions fermes «Oui et Non» sont présentées dans le graphique 2 et les opinions indécises, dans le graphique 3. Les intentions fermes de voter Non à une éventuelle question référendaire se situent clairement au-dessus de la base des 50% au cours des quinze dernières années (de 2001 à 2015). Elles montent même à 55% pour la période de janvier 2012 à juin 2015. Par contre, les données empilées indiquent un net déclin des intentions fermes de voter Oui à une question référendaire, passant de 43,9% en 2001 à 34,3% pour la dernière période considérée (de 2012 à 2015). Il y a nettement une plus grande volatilité des intentions de vote dans le camp des indépendantistes. Ces derniers constituent une sorte de noyau dur autour de 40% de la population, mais ce dernier aurait eu tendance à s'effriter à partir des années 2010. Les électeurs indécis sont par ailleurs

Évolution de l'appui à l'indépendance du Québec de 1995 à 2015

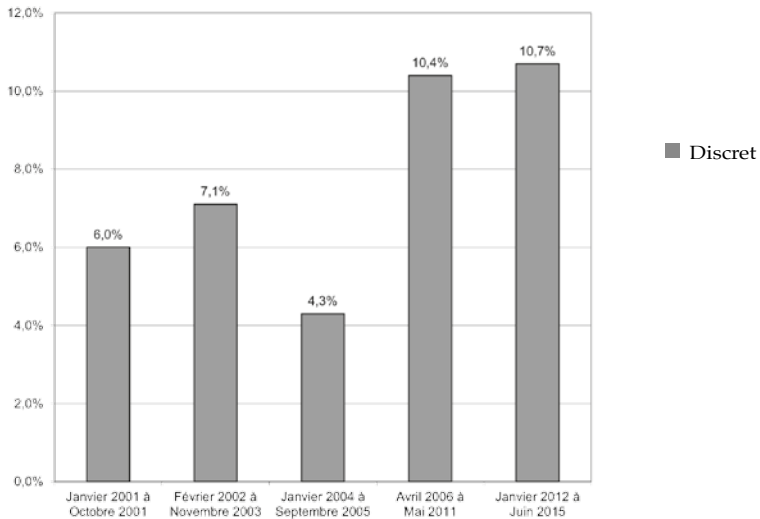
Graphique 2

Intention de vote sur la souveraineté au total selon les périodes, sondages compilés OUI et NON fermes, 2001 à 2015



Graphique 3

Pourcentage de discrets selon les périodes, sondages compilés de 2001 à 2015



plus nombreux à mesure qu'on avance vers l'année du vingtième anniversaire du dernier référendum (2015), leur proportion dépassant les 10% comme on le voit dans le graphique 3. Une partie de ces indécis voterait sans doute pour le Non lors d'un éventuel référendum à venir, contribuant ainsi à grossir les rangs du camp des opposants à l'indépendance du Québec.

Bref, il ressort de ces données que les opposants à l'idée indépendantiste forment un noyau dur qui dépasse la majorité absolue, et un vent d'incertitude s'est levé dans le camp des promoteurs «d'un projet de pays», pour reprendre l'expression utilisée par Pierre-Karl Péladeau à l'occasion de son court passage à la tête du Parti québécois. Cependant, il ne faut pas oublier que ces sondages offrent une photo instantanée de l'état de l'opinion en l'absence d'enjeu véritable (il n'y avait pas de référendum à l'horizon lors des enquêtes). Or, le mouvement souverainiste est aussi un mouvement social susceptible de connaître une forte mobilisation lorsqu'un enjeu se dessine réellement. On l'a ainsi observé au moment de la campagne référendaire en Écosse en 2014, alors que le camp du Oui a connu une progression constante jusqu'au jour du vote. De même, le camp du Oui en faveur du Brexit en Grande-Bretagne au cours de la campagne de 2016 a réussi à mobiliser ses troupes en emportant l'adhésion d'une majorité. Ces exemples montrent qu'il ne faut pas extrapoler les résultats des sondages tenus à un moment donné. Il faut plutôt considérer les tendances qu'ils révèlent.

Cependant, ces sondages sont utiles pour comprendre la dynamique sous-jacente aux intentions de vote. Pour ce faire, nous analyserons maintenant les raisons des acteurs, les facteurs structureaux qui caractérisent la société québécoise contemporaine et les éléments de la conjoncture, soit trois perspectives qui s'avèrent essentielles pour cerner l'état de l'appui ou de l'opposition à l'indépendance du Québec.

2. LES RAISONS FORTES DES ACTEURS

Il faut d'abord bien comprendre les raisons fortes des acteurs sociaux, celles permettant d'appuyer le projet d'indépendance du Québec ou d'être contre. Ces raisons sont multiples. Pour les saisir, relisons Alexis de Tocqueville: «L'homme

n'a pas que des intérêts; il a aussi des idées et des sentiments», écrit-il dans son livre *De la démocratie en Amérique* (1835 et 1840). La prise en compte des intérêts importe, certes, mais les acteurs agissent aussi en fonction d'autres paramètres caractérisant la rationalité cognitive (les idées que chacun a sur une question) et la rationalité affective (les valeurs et les sentiments). Durkheim avait également bien vu la nécessité de dépasser l'attention accordée à la seule rationalité instrumentale (la poursuite de l'intérêt). Relisons ce qu'il écrivait dans la Préface de la seconde édition de son célèbre ouvrage, *De la division du travail social* (1893):

Du moment que, au sein d'une société politique, un certain nombre d'individus se trouvent à avoir en commun des idées, des intérêts, des sentiments, des occupations que le reste de la population ne partage pas avec eux, il est inévitable que, sous l'influence de ces similitudes, ils soient attirés les uns vers les autres, qu'ils se recherchent, entrent en relations, s'associent, et qu'ainsi se forme peu à peu un groupe restreint, ayant sa physiologie spéciale, au sein de la société en général¹.

L'analyse des discours tenus lors des deux référendums québécois de 1980 et de 1995, de celui sur l'indépendance de l'Écosse en 2014 et de celui sur la sortie de l'Union européenne de la Grande-Bretagne en 2016 (pour poursuivre avec ces trois exemples éclairants) met en évidence l'existence des trois types de raisons fortes évoquées par Tocqueville et Durkheim.

L'intérêt propre des acteurs appelés à se prononcer compte pour beaucoup: la peur de perdre certains avantages pécuniaires (dont les pensions de la Sécurité de la vieillesse au Canada, par exemple), les appréhensions devant l'incertitude économique, l'arrêt de subventions, la fermeture de la zone de libre-échange, etc. L'intérêt personnel est une variable importante, mais aussi celui du groupe d'appartenance, sans oublier l'intérêt collectif ainsi que le perçoivent les individus.

Ensuite, les acteurs impliqués et les électeurs se réfèrent à des éléments qui relèvent de la rationalité cognitive, des connaissances et des idées. Les personnes qui débattent sur les

1. Émile DURKHEIM, *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, [1893] 1960, p. xvi.

enjeux des référendums avancent des théories et des interprétations appuyées sur l'histoire, sur la sociologie ou sur la science politique. Jacques Parizeau a mieux que quiconque formulé un certain nombre d'idées sur les avantages, économiques et autres, de la souveraineté d'un peuple: la capacité à prendre des décisions autonomes favorisant le développement économique et social, la fin des dédoublements coûteux, etc. De même, les opposants à l'indépendance ont aussi, de leur côté, émis des arguments sur les désavantages de l'indépendance, à court terme notamment, tels que l'estimation des coûts de transition, la difficulté de maintenir une monnaie commune, etc. Les référendums offrent diverses tribunes, où s'exprime le choc des idées et s'affrontent les « conflits d'interprétation » pour reprendre une locution de Fernand Dumont.

Enfin, les aspects émotifs et les sentiments sont toujours fortement présents dans les deux camps (pour ou contre l'indépendance): attachement au drapeau et à l'identité, ouverture à l'autre, craintes des dérives nationalistes, amour de la patrie dans les deux camps, etc. L'aspect émotif était particulièrement important lors du référendum de 1995. On se rappellera que le gouvernement fédéral avait joué à fond cette carte et que les compatriotes canadiens avaient tablé sur l'attachement et même sur l'amour qu'ils portaient aux Québécois (et au Canada incluant le Québec), comme le montrent l'initiative prise par certains d'écrire des lettres personnalisées aux citoyens du Québec avant le vote ou encore la tenue de la grande manifestation d'appui au camp du Non à Montréal, y amenant à grands frais des Canadiens de tout le pays. Les trois types de raisons étaient entremêlés dans les motivations de ces derniers à converger vers la belle province, mais la dimension émotive était très visible. Par ailleurs, il ne faudrait pas oublier que l'émotion et les sentiments ont même aussi contribué à diviser profondément au Québec les voisins et les familles sur l'enjeu référendaire.

Comment examiner empiriquement les raisons fortes des acteurs susceptibles d'appuyer ou de rejeter l'indépendance du Québec? Il est possible de les cerner de manière déductive ainsi que proposé par Émile Durkheim dans son analyse clas-

sique du suicide² (1897). Ce dernier suggère en effet d'identifier les caractéristiques des individus qui sont associées à la probabilité de poser une conduite, ces traits particuliers étant révélateurs des raisons d'agir³. Dans une étude des résultats du référendum de 1995 réalisée avec Gilles Gagné, *Les raisons fortes. Nature et signification de l'appui à la souveraineté du Québec*⁴, nous avons construit une typologie des électeurs québécois à partir de quatre indicateurs susceptibles d'être liés à la probabilité de voter Oui ou Non à la question posée : la langue d'usage, l'âge, l'activité et la situation financière.

Être anglophone est associé à la probabilité de s'opposer au projet d'indépendance du Québec alors que le projet est porté principalement par des francophones. L'âge a aussi été un facteur important à considérer. En 1995, les sondages avaient en effet montré que l'appui à l'indépendance était plus fort chez les jeunes et qu'il déclinait auprès des personnes âgées de 55 ans et plus. Ces dernières étaient davantage susceptibles d'avoir été socialisées dans l'espace du Canada français, et donc enclines à « donner une dernière chance » au renouvellement de la Constitution canadienne « allant dans le sens des aspirations des Québécois », pour reprendre les termes des débats de l'époque. De même, l'activité (être en emploi ou aux études) offre aux individus le sentiment d'une meilleure prise sur leur destinée, et il est permis de poser qu'ils seront moins sensibles aux discours négatifs sur l'indépendance. Enfin, la situation financière des individus doit être considérée. Ceux en situation précaire (bénéficiaires de l'aide de dernier recours, pensionnés, etc.) et les très riches ont des raisons de craindre pour leur sécurité financière⁵.

2. Émile DURKHEIM, *Le Suicide: Étude de sociologie* [archive], Paris, Félix Alcan, 1897.

3. Ainsi, il a observé que les célibataires se suicidaient davantage que les personnes mariées. D'autres indicateurs « du commerce entre les êtres humains » ont été mis à contribution afin d'illustrer l'importance d'un bon réseau de relations sociales permettant de limiter les tendances suicidaires.

4. Gilles GAGNÉ et Simon LANGLOIS, *Les raisons fortes: nature et signification de l'appui à la souveraineté du Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2002.

5. Notre ouvrage *Les raisons fortes, id.*, précise en détail les hypothèses et la méthodologie trop rapidement esquissées ici, ainsi que les résultats détaillés de l'analyse des données.

Pour faire image, disons que les anglophones, riches, âgés et inactifs auront bien des raisons de privilégier le camp du Non au référendum québécois. Par ailleurs, la jeune classe moyenne francophone active se posera, de son côté, comme groupement porteur du projet d'indépendance. Pour l'illustrer, nous avons construit six types différents d'électeurs lors du référendum de 1995 à partir des quatre indicateurs retenus. Les types sont identifiés dans le tableau 1.

Tableau 1
Estimation du vote final pour le Oui et répartition des Oui en % au référendum de 1995 et poids des types dans la population totale selon la typologie des électeurs

	Estimation Vote final	Répartition des Oui	Poids (%)
1 Francophones, 18-54 ans En emploi et étudiants 20 000 \$ et plus	71,3	67,7	44,9
2 Francophones, 18-54 ans Inactifs et travailleurs bas revenus	49	13,9	15,9
3 Francophones, 55 ans et + Actifs	38,3	3,7	4,5
4 Francophones, 55 ans et + Inactifs	34,3	12,3	17,9
5 Anglophones et allophones 18-54 ans	9,1	2,0	12,3
6 Anglophones et allophones 55 ans et +	4,7	0,4	4,4
Total	49,4	100	100

Source : Gilles GAGNÉ et Simon LANGLOIS, *Les raisons fortes*, 2002, p. 46.

Le type I représente la jeune classe moyenne francophone qui a porté le projet de souveraineté dans les années 1980 et 1990, et ce, jusqu'au moment de la consultation populaire. Tout mouvement social est en effet soutenu par un groupement dont les membres ont des raisons de l'appuyer. Ce fut le cas du mouvement étudiant lors de la grande contestation du printemps érable de 2012, menée principalement par les étudiants

francophones des principales universités et de certaines facultés. Pensons aussi au mouvement populaire polonais des années 1980, dirigé par les ouvriers syndiqués, avec, à leur tête, ceux des chantiers maritimes de Gdansk, qui ont contesté le régime communiste en place. En raison de son rôle porteur et actif dans le mouvement souverainiste, le type I devrait être davantage favorable à l'option du Oui. Les autres types reflètent les divisions qui existent au sein de la société québécoise, comme au sein de toute société. Ainsi, les personnes classées dans les types III et IV sont des francophones âgées de 55 ans et plus en 1995, que l'on suppose plus attachées au Canada français, l'espace dans lequel elles ont été socialisées. De même, la probabilité d'avoir voté Oui devrait être un peu plus élevée dans le type V que dans le type VI à cause de l'âge des membres.

Nous rappellerons, dans les paragraphes qui suivent, les résultats de notre analyse typologique lors du référendum de 1995, avant d'étudier l'évolution subséquente du sentiment souverainiste au cours des vingt dernières années

3. RETOUR SUR LES RÉSULTATS DU RÉFÉRENDUM DE 1995

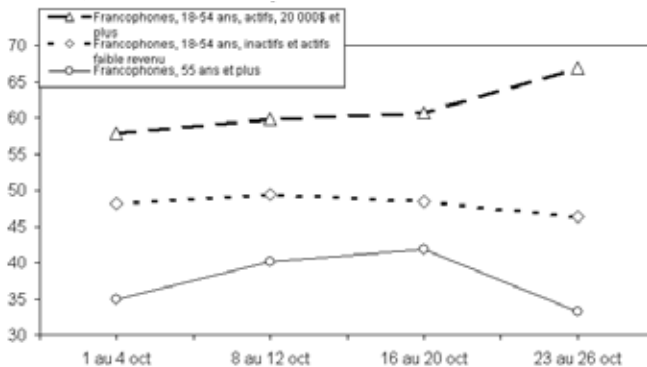
Revenons brièvement sur les résultats du référendum de 1995. Les électeurs du type I ont voté à 71,3% pour le Oui en 1995. Ce chiffre conforte l'hypothèse selon laquelle la jeune classe moyenne francophone a bel et bien porté le projet de souveraineté lors du référendum de 1995. La part du Oui a diminué dans le type II (49%) sous l'effet de l'inactivité et de la faiblesse des revenus, allant aussi dans le sens attendu. Ensuite, nous voyons bien l'effet de l'âge dans les types III et IV, soit chez les francophones plus âgés qui ont voté Oui dans une proportion d'un tiers environ. Moins nombreux, les anglophones et les allophones ont été regroupés dans les deux derniers types, et ils ont appuyé le Oui dans une faible proportion, comme prévu. Par contre, on constate que l'âge a été la source d'un capital de sympathie pour l'option souverainiste auprès des anglophones et les allophones. Ces données illustrent comment la typologie parvient à cerner les raisons fortes de voter dans un sens ou dans un autre sur cette question de l'indépendance. Elles montrent aussi l'importance de bien comprendre les lignes de clivages

qui traversent une société donnée afin de saisir les comportements qu'on y observe.

L'analyse typologique proposée présente également un intérêt pour expliquer ce qui s'est passé en 1995. En effet, le graphique 4 met en lumière que le groupement porteur – la jeune classe moyenne francophone – s'est mobilisé en faveur du Oui durant les quatre semaines de la campagne référendaire de 1995, car la part des votes favorables à l'option du Oui a augmenté dans ce type à mesure que se rapprochait la journée du vote. De même, nous voyons clairement, dans le même graphique, la démobilisation de l'appui à la souveraineté chez les personnes âgées de 55 ans et plus survenue dans la dernière ligne droite de la campagne référendaire. N'eût été ce déclin, le camp souverainiste l'aurait emporté par une mince majorité. Les données illustrent la pertinence de distinguer l'âge des électeurs. La mobilisation au sein de la jeune classe moyenne francophone et la démobilisation auprès des francophones les plus âgés au cours de la dernière semaine de la campagne traduisent bien l'idée que les opinions ne sont pas cristallisées une fois pour toutes et qu'elles s'inscrivent véritablement dans un mouvement social. Rappelons que de telles mobilisations ont été observées en Écosse, en 2014, et en Grande-Bretagne lors du vote sur le Brexit en 2016.

Graphique 4

Proportions des personnes ayant l'intention de voter Oui au référendum de 1995 selon la typologie et la date de quatre sondages effectués en octobre 1995



Source : Données fournies par la maison Léger Marketing. Calculs des auteurs

Comment ont évolué les intentions de vote pour ou contre l'indépendance au sein des six types retenus dans l'étude du vote référendaire de 1995 au cours des vingt ans qui ont suivi? Leur analyse aidera à mieux comprendre le déclin du support donné au projet d'indépendance décrit plus haut.

4. DÉCLIN DE L'APPUI À L'INDÉPENDANCE AU SEIN DU GROUPEMENT PORTEUR DU PROJET

Le tableau 2 présente l'état de l'appui à l'indépendance du Québec dans les six types d'électeurs distingués précédemment entre 2001 et 2015. Nous avons cependant modifié le critère de l'âge dans la construction de la typologie en haussant à 65 ans la limite séparant les individus en deux grands groupes, puisque les Québécois socialisés dans l'espace sociohistorique du Canada français avaient vieilli.

Le fait le plus marquant qui ressort de l'examen des données du tableau 2 est le fort déclin des appuis accordés à l'option indépendantiste au sein du groupement porteur du projet, mais aussi dans celui des personnes âgées (65 ans et plus) restées actives (en emploi sur le marché du travail). L'activité professionnelle (y compris la poursuite des études) est fortement liée au déclin noté. Les personnes qui travaillent ou étudient se seraient donc désintéressées du projet souverainiste. On le voit nettement dans les chiffres rapportés dans le tableau. Les intentions fermes de voter Oui à une question référendaire sont passées dans le type I, de 51,4 % en moyenne en 2001 à 39,7 % en moyenne en 2012-2015, et de 40 % à 34,8 % dans le type III chez les personnes âgées actives (65 ans et plus). Par comparaison, les intentions de voter Oui sont restées assez stables dans les deux autres groupes francophones inactifs, où le capital de votes souverainistes est assez constant, sauf au moment de la poussée relevée en 2004-2005 (2^e et 4^e lignes du tableau), montrant ainsi bien l'effet de l'activité. Autrement dit, le camp souverainiste a conservé ses appuis dans une sorte de noyau dur d'électeurs convaincus et acquis à l'idée d'indépendance chez les inactifs, mais non au sein de la population active.

Tableau 2
Proportions de répondants ayant l'intention de voter Oui à une question référendaire selon la typologie des électeurs et la date des sondages

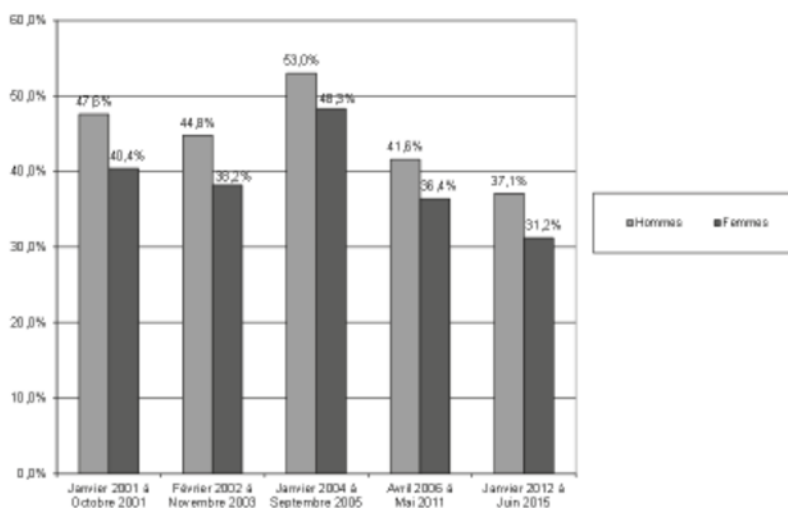
Typologie	2001	2002	2004- 2003	2006- 2011	2012- 2015
1 Francophones, 18-54 ans En emploi et étudiants 20 000 \$ et plus	51,4	50	59,5	44,1	39,7
2 Francophones, 18-54 ans Inactifs et travailleurs à bas revenus	43,8	42,8	52,8	42,1	42,9
3 Francophones, 55 ans et + Actifs	40	35,1	41,8	39,1	34,8
4 Francophones, 55 ans et + Inactifs	33,9	29,8	38	36,7	37,6
5 Anglophones et allophones 18-54 ans	19,2	15,5	22,9	9,8	5,9
6 Anglophones et allophones 55 ans et +	12,3	12,9	14,1	6,1	2,5
Total %	43,9	41,3	50,5	38,8	34,3
N	7 020	10 023	13 032	9 568	5 195

On observe ensuite que les intentions de vote pour l'indépendance ont régressé chez les anglophones et surtout chez les allophones (langue maternelle tierce) à partir de 2006 et dans les années 2010. Les débats sur l'identité qui ont entouré la Commission Bouchard-Taylor et qui ont eu lieu durant l'épisode de la Charte des valeurs ont éloigné les électeurs issus de l'immigration de l'adhésion au projet indépendantiste.

Le troisième grand constat à tirer indique que le déclin des appuis à la souveraineté est plus prononcé auprès des femmes dans tous les six types, et ce, tout au long des années 2000. L'appui à cette option a glissé sous la barre des 40 % chez les femmes, comme on peut le voir dans le graphique 5. Un véritable clivage selon le sexe a émergé au fil des ans. On rappellera que les femmes avaient majoritairement voté contre le projet de souveraineté en 1995, mais ce résultat avait été attribué surtout

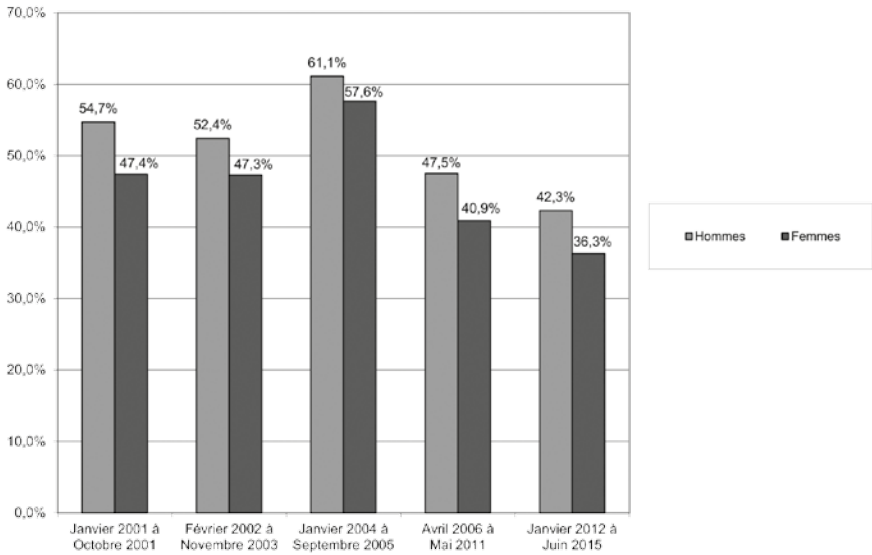
à un effet d'âge (les femmes vivent plus vieilles et les personnes âgées ont voté majoritairement contre le projet). Vingt ans plus tard, l'effet du sexe n'est plus seulement dû à la structure d'âge, mais il existe bien une différence statistiquement significative entre les femmes et les hommes.

Graphique 5
Pourcentage de OUI fermes au total selon le sexe, 2001 à 2015



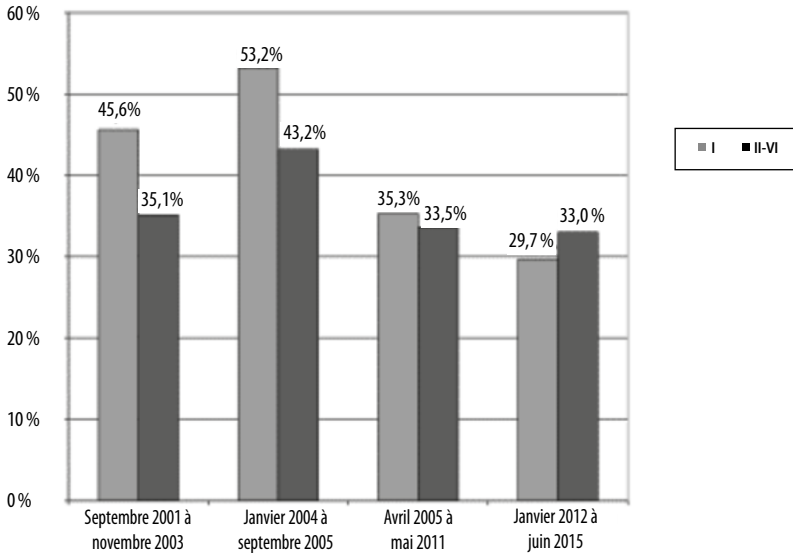
Fait à souligner, ces différences selon le sexe sont importantes au sein du type porteur du projet d'indépendance de même que chez les personnes inactives qui ont moins de 65 ans (graphique 6). Cet écart est apparu à l'époque de l'atteinte du déficit zéro au tournant des années 2000 et il ne s'est jamais rétréci de manière significative, même au cours des années 2004-2005, marquées par un rebond des appuis à l'idée indépendantiste. Par contre, les différences entre les deux sexes sont moins importantes dans les autres types (personnes âgées et anglophones/allophones), où seules les personnes les plus acquises à l'idée d'indépendance restent fidèles à leurs convictions. Le clivage entre les femmes et les hommes caractérise donc l'ensemble de la population active définie au sens large.

Graphique 6
 Pourcentage de OUI fermes au sein du TYPE I selon le sexe, 2001 à 2015



Le quatrième constat est le faible taux de soutien à l’option indépendantiste dans la grande région de Québec. La faiblesse du Oui dans la capitale nationale avait déjà été notée en 1995, alors que l’appui à la souveraineté n’avait pas été aussi fort qu’il avait été espéré dans le camp du Oui. Il s’agit d’ailleurs de l’une des causes de la défaite de l’option souverainiste proposée aux électeurs cette année-là. Or, nos données indiquent que le soutien à l’indépendance du Québec a fortement chuté dans tous les types que nous avons distingués, et de manière encore plus prononcée au sein du type I, le type porteur du projet (graphique 7). Il se situe même en bas de 30 % en moyenne entre les années 2012 et 2015. La baisse est considérable et lourde d’implications pour le mouvement indépendantiste, car elle touche de plus particulièrement le groupe porteur. Ces données confirment le moindre enthousiasme qui avait été accordé au projet de souveraineté-partenariat dans la région de Québec en 1995, lequel n’a fait que s’accroître par la suite.

Graphique 7
Pourcentage de OUI fermes dans la région de Québec selon la typologie,
sondages compilés, 2001 à 2015



Rappelons au passage que la ville et la région immédiate de Québec ont donné un large appui à des partis conservateurs tant aux élections fédérales que provinciales, au point où plusieurs commentateurs ont parlé d'un « mystère Québec ». Nous avons proposé ailleurs des éléments d'explication de ce mystère que nous résumerons succinctement⁶. Les citoyens de la ville (et de la région immédiate) de Québec vivent déjà dans l'assurance d'une capitale nationale dotée d'un statut symbolique gratifiant et jouissant d'importants pouvoirs régaliens. Par ailleurs, les appréhensions que peut susciter l'anglais ailleurs au Québec (langue de travail, langue d'attraction pour les immigrants, par exemple dans la grande région montréalaise) jouent peu ou ne jouent pas du tout dans la capitale.

Deux autres constats complèteront l'analyse. Ils ont trait cette fois à l'effet d'âge et à l'effet de génération, qu'il importe

6. Simon LANGLOIS, « Québec 2008. Portrait social », dans Miriam FAHMY (dir.), *L'état du Québec 2009*, Montréal, Fides, 2008, p. 40.

de distinguer. Considérons d’abord l’année 2001, au cours de laquelle l’effet d’âge apparaît nettement dans les sondages, comme c’était d’ailleurs le cas dans les années 1990 (tableau 3). Les électeurs plus jeunes appuient l’indépendance en majorité – 55 % chez les 18-24 ans –, puis le taux d’appui diminue à partir de l’âge de 54 ans, encore davantage après 65 ans. Cet effet d’âge s’est maintenu à peu près au même niveau jusqu’en 2005, mais il s’est ensuite atténué, et il est pratiquement disparu dans les sondages empilés des années 2012 à 2015. Le niveau de l’appui à la souveraineté a glissé à environ un tiers des répondants dans les six groupes d’âge retenus. L’effet de l’âge est pratiquement disparu.

Tableau 3
% de OUI fermes

	2001	2002-2003	2004-2005	2006-2011	2012-2015
• 18-24	55	52	57	44	32
• 25-34	45	47	54	40	35
• 35-44	46	41	51	38	29
• 45-54	47	44	55	40	34
• 54-64	38	36	49	39	42
• 65 +	31	28	36	33	32

Par contre, on voit apparaître un important effet de génération qui contribue à la disparition de l’effet d’âge noté plus haut. L’examen de la première ligne du tableau 2 indique un net déclin de l’appui à l’indépendance du Québec chez les 18-24 ans, la proportion passant de 55 % en 2001 à 32 % en 2012-2015. Au cours des dernières années, les nouvelles cohortes arrivées à l’âge de voter favorisent moins l’option du Oui que les précédentes au même âge. Par contre, les personnes âgées de 65 ans et plus maintiennent leurs engagements envers l’indépendance entre 2001 et 2015. D’une colonne à l’autre dans ce tableau, la proportion d’électeurs âgés favorisant l’indépendance reste constante à environ un tiers, même si un certain nombre de personnes décédées ont été remplacées par d’autres qui ont atteint 65 ans. L’effet d’âge joue dans ce groupe (on

appuie moins la souveraineté quand arrive la soixantaine), mais non l'effet de génération : le noyau des souverainistes âgés est resté assez stable en proportion au sein de leur groupe d'âge.

Après avoir dégagé les caractéristiques et les comportements des individus appelés à voter, nous examinerons la structure du système d'action dans lequel prennent place leurs intentions et leurs projets.

5. LA STRUCTURE DU SYSTÈME D'ACTION

Après le référendum de 1995, certains commentateurs (dont Bernard Landry) ont avancé l'hypothèse des « *dying federalists* ». À mesure qu'on progresserait dans le temps, le décès des personnes les plus âgées – en majorité contre l'indépendance du Québec et plus attachées au Canada – favoriserait l'option indépendantiste à cause de l'arrivée de nouvelles générations de personnes âgées davantage souverainistes. Cet argument s'appuie sur la modification de la structure d'âge du Québec – une importante composante de ce que nous appelons la structure du système d'action –, mais il suppose que les acteurs ne changent pas leurs comportements en vieillissant, ce qui n'est pas le cas comme on l'a constaté plus haut.

Plus largement, l'analyse sociologique ne doit pas se limiter à étudier les comportements et les intentions des individus ainsi que leurs évolutions. Elle doit aussi prendre en compte les caractéristiques structurelles de la société québécoise et voir comment elles varient dans le temps, ce qui se révèle essentiel dans l'étude des intentions de vote pour ou contre l'indépendance. Deux traits sont particulièrement importants : la structure d'âge et la composition de la population québécoise.

Examinons d'abord la structure d'âge. Nous avons vu précédemment que le groupe porteur du projet d'indépendance (le type I) avait voté à 71,3 % pour le Oui au référendum de 1995, et qu'il avait donné les deux tiers du total des voix en faveur du Oui. Or, ce groupe comptait à l'époque pour 45 % de la population. Ses membres n'étaient donc pas assez nombreux pour atteindre la majorité des 50 % + 1. Le mouvement souverainiste se devait de convaincre une part plus élevée des individus

appartenant à d'autres groupes d'âge – et notamment les francophones plus âgés – ou, encore, des individus ayant d'autres caractéristiques tels que les anglophones ou les immigrants allophones, lesquels avaient rejoint majoritairement le camp du Non, ce qui n'a pas été le cas. Vingt ans après la consultation de 1995, la part des jeunes dans la population québécoise a régressé, passant de 20,5 % chez les 20-29 ans en 1995 à 18,7 % en 2015. De son côté, la part des personnes âgées de 60 ans et plus a fortement augmenté, grim pant de 16,2 % en 1995 à 24,3 % en 2015⁷. Le changement structurel est donc fort important et il aura un impact non négligeable sur l'estimation du niveau de soutien à l'option indépendantiste à l'échelle de la société globale québécoise.

Tableau 4
Poids dans la structure, % de OUI selon l'âge

	2001	2012-2015
• 18-24	13,8	52
• 25-34	18,3	47
•
• 54-64	12,4	22
• 65 +	8,9	18,8
Total	100	100

Comme les jeunes appuient en moins forte proportion le projet d'indépendance et comme, par ailleurs, leur poids collectif a diminué au sein de la population québécoise à cause de la dénatalité prolongée qu'a connue la société, il en découle que les partisans de l'indépendance se recrutent davantage dans les tranches d'âge les plus élevées. Autrement dit, sur la base des données analysées plus haut, nous estimons que la part des jeunes (18-35 ans) parmi les indépendantistes a régressé entre 2001 et 2015, passant du tiers au quart en quinze ans (tableau 4). En raison du vieillissement de la population notamment, la pro-

7. Données de l'Institut de la statistique du Québec, [En ligne], [<http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/population-demographie/index.html>].

portion des appuis totaux donnés à l'option indépendantiste par les électeurs âgés de 55 ans et plus a grimpé de 21,3 % à 40,8 %. Il en est résulté un vieillissement important de la clientèle appuyant ce projet politique.

L'autre changement structurel important caractérise la composition de la population québécoise selon la langue d'usage et selon l'origine ethnique. Le Québec accueille chaque année entre quarante et cinquante mille immigrants, ce qui en fait une société très ouverte à l'accueil de nouveaux arrivants. De janvier 1996 à décembre 2015, le Québec a reçu sur son territoire 846 000 immigrants de tous âges (incluant les personnes réfugiées), ce qui a contribué à changer la composition de la population totale, laquelle dépasse maintenant les huit millions d'habitants. Par ailleurs, une partie de ces nouveaux arrivants a par la suite quitté le territoire québécois afin de migrer vers d'autres provinces canadiennes, mais il faut noter que le solde migratoire négatif a régressé dans les années 2000, le Québec affichant depuis une quinzaine d'années un bilan plus avantageux⁸.

Nous savons par les enquêtes que les immigrants appuient en moins forte proportion le projet de souveraineté, comme on l'a observé plus haut. En outre, la promotion d'une charte des valeurs sous le gouvernement de Pauline Marois a été mal perçue par une partie de la population immigrante installée au Québec, ce qui n'a rien fait pour favoriser l'appui à l'option politique portée par le Parti québécois. Ajoutons à cela que ce dernier a réduit après 1995 ses efforts pour convaincre les membres des communautés culturelles d'appuyer l'option indépendantiste. Or, comme le nombre d'immigrants a augmenté au sein de la population québécoise en vingt ans, ce changement structurel a forcément un impact sur le niveau global d'appui au projet de souveraineté.

8. À titre d'exemple, le solde migratoire net entre le Québec et les autres provinces canadiennes a été de -12 626 en 1996 et de -17 436 en 1997, puis de -3258 en 2010 et de -3291 en 2011. Pour une analyse plus complète, voir Simon LANGLOIS, « Portrait démographique du Québec : une décennie dynamique », dans Miriam FAHMY (dir.), *L'État du Québec 2014*, Montréal, Boréal, 2013, p. 39.

6. LE CONTEXTE SOCIOHISTORIQUE ET LA CONJONCTURE DES ANNÉES 2000

Vingt après le référendum de 1995, le contexte sociohistorique international, canadien et québécois est complètement différent de ce qu'il était en 1995. Les choix et les prises de décision des acteurs se font en tenant compte d'un environnement nouveau et d'une conjoncture inédite. «Des gens ayant les mêmes caractéristiques peuvent agir différemment dans des contextes différents», avançait avec justesse Alexis de Tocqueville il y a plus d'un siècle et demi.

Il serait assez hasardeux d'estimer de manière précise l'effet de la conjoncture, toujours changeante, et du contexte des années à venir 2015-2020. Pour fixer les idées, nous esquisserons plutôt un certain nombre d'éléments susceptibles d'avoir joué un rôle dans l'évolution du sentiment souverainiste dégagée plus haut et dans l'évolution des intentions de vote. Certains de ces éléments conjoncturels et sociohistoriques seront sujet à d'alimenter l'appui à l'indépendance et d'autres au contraire iront contre cet appui. Nous ne tenterons toutefois pas de spéculer sur leur impact tout en indiquant au passage certaines implications qui paraissent s'imposer. Nous considérerons successivement les contextes international, canadien et québécois.

6.1 Contexte international

Considérons d'abord des éléments du contexte international. La société québécoise n'est pas la seule à héberger un mouvement souverainiste. D'autres sociétés de taille comparable ont aussi en leur sein des mouvements semblables. C'est le cas de l'Écosse et de la Catalogne, qui ont tenu des référendums s'apparentant à ceux du Québec.

L'Écosse et le gouvernement britannique s'étaient entendus sur la formulation d'une question claire et simple soumise au référendum du 18 septembre 2014: «*Should Scotland be an independent country?*» («L'Écosse doit-elle être un pays indépendant?») Le SNP écossais avait d'ailleurs dû accepter de modifier la question initialement formulée en enlevant les quatre premiers mots de la question suivante: «Do you agree that Scot-

land should be [...]?», pour la raison qu'un appel à l'acceptation comportait une connotation positive susceptible d'influencer le vote. Il est à prévoir que cet énoncé sera cité comme modèle de question, notamment dans le camp des opposants à l'indépendance du Québec qui ont déploré publiquement par le passé «le caractère ambigu» et «la complexité» des deux questions posées dans les référendums de 1980 et de 1995.

Une autre raison sera sans doute avancée, soit le Renvoi de la Cour suprême du Canada ainsi que la Loi sur la clarté adoptée par le gouvernement fédéral qui balisent la formulation d'une future question référendaire sur l'indépendance du Québec. Or, les sondages montrent clairement qu'une question plus directe faisant référence au Québec comme pays indépendant emporte moins l'adhésion qu'une question comportant la mention d'une association avec le Canada. Si cela est juste, l'indépendance parfois qualifiée de «pure et dure» qu'impliquerait une question ressemblant à celle posée en Écosse risque fort de recevoir un appui inférieur au seuil des 50% + 1. Par contre, le référendum écossais a donné une grande légitimité à la majorité simple lors d'une telle consultation.

Un autre enseignement à tirer de la démarche écossaise tient au fait qu'il y a eu discussions et accord entre les gouvernements britannique et écossais sur la démarche référendaire, alors qu'il n'y avait pas eu d'accord semblable entre le gouvernement canadien et le gouvernement québécois en 1980 et en 1995 avant la consultation populaire. Les deux gouvernements du Parti québécois avaient plutôt insisté sur l'autonomie de leur démarche. On ignore ce qu'il en serait si un troisième référendum était annoncé, mais il est à prévoir que l'exemple écossais sera évoqué à l'appui d'une plus grande implication d'Ottawa dans le processus. Cela dit, rappelons que le gouvernement québécois avait réagi à la Loi sur la clarté en faisant adopter le 13 décembre 2000, la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec* qui réaffirme la liberté du Québec à aller seul de l'avant dans un futur référendum sur l'indépendance⁹.

9. Cette loi est contestée devant la Cour supérieure du Québec au moment d'écrire ces lignes.

Considérons un deuxième élément du contexte international. La sécurité nationale est devenue une véritable obsession aux États-Unis après le 11 septembre 2001, ce qui ne manquera pas de teinter un éventuel débat référendaire qui pourrait avoir lieu au Québec¹⁰. En 1995, les Américains s'étaient tenus à l'écart de la campagne référendaire québécoise, mis à part une allusion assez directe du président Clinton à sa préférence pour un Canada uni lors d'une visite à la veille du référendum. En sera-t-il de même à l'avenir? Il est permis de penser que les Américains verront d'un œil différent la possibilité d'une fracture du Canada, susceptible de redessiner leur frontière au nord. Il s'avère difficile cependant de prévoir exactement ce qu'il en sera, tellement il y a d'inconnus sur ce plan.

De son côté, le gouvernement français a, pour sa part, pris une certaine distance des aspirations à l'indépendance du Québec. La doctrine du Ni-Ni – «Ni ingérence ni indifférence» — sur l'avenir constitutionnel du Québec a été abandonnée sous la présidence de Nicolas Sarkozy. Il est par ailleurs indéniable qu'il existe, dans la classe politique française, une certaine froideur ou du moins une certaine fatigue par rapport «le projet des indépendantistes québécois qui s'éternise» pour reprendre un commentaire fréquemment entendu au sein de la classe politique française dans les années 2000. Les plus chauds partisans français de l'option indépendantiste québécoise (et, parmi eux, de nombreux gaullistes) ont quitté la scène politique et les leaders contemporains du mouvement indépendantiste n'ont pas établi les mêmes types de contacts avec les femmes et hommes politiques français, contrairement à la stratégie adoptée par leurs homologues d'hier, notamment sous le gouvernement de Jacques Parizeau.

Allons plus loin. Observatrice bien informée, Anne Legaré a bien résumé dans son livre *Le Québec, otage de ses alliés*¹¹ le

10. Guy LACHAPPELLE, «La reconnaissance des États. Quelle aurait été la position des États-Unis au lendemain d'un "Oui" écossais en 2014... et d'un "Oui" québécois en 1980 et 1995?», dans Patrick TAILLON et Amélie BINETTE (dir.), *La démocratie référendaire dans les États plurinationaux*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2017.

11. Anne LÉGARÉ, *Le Québec otage de ses alliés: les relations du Québec avec la France et les États-Unis*, Montréal, VLB éditeur, 2003.

paradoxe qui caractérise les relations entre les indépendantistes québécois, d'un côté, et les Américains et les Français, de l'autre. Les observations qu'elle a livrées sont d'une étonnante actualité et elles demeurent pertinentes. L'auteure signale avec justesse que les Québécois insistent sur leur américanité alors que les États-Unis expriment des réserves sur le projet d'indépendance de l'entité francophone du Nord. Cette insistance sur l'américanité ne suffit pas à emporter l'adhésion à ce projet au sud du 45^e parallèle. Par ailleurs, en affirmant ainsi leur américanité, les Québécois affichent leurs différences avec les Français alors que la langue et l'histoire devraient les rapprocher davantage. La France est elle-même réticente à reconnaître officiellement les implications politiques des identités régionales sur son territoire et en Europe, pensons ici à la Corse. Elle a aussi établi « une alliance de raison » avec le Canada et elle y conserve d'importants intérêts économiques. Bref, les intérêts des États américain et français ne sont pas nécessairement alignés sur ceux des promoteurs de l'idée indépendantiste au Québec.

6.2 Contexte canadien

La gauche canadienne avait manifesté un certain capital de sympathie envers le mouvement souverainiste à l'occasion du premier référendum de 1980, reconnaissant les torts historiques dont avaient été victimes les francophones au Canada avant l'avènement du bilinguisme institutionnel à l'échelle du pays et avant l'adoption de la Charte des droits de la personne en 1982. Elle a, par la suite, pris ses distances du mouvement souverainiste québécois, notamment parce que le Québec avait massivement appuyé l'accord de libre-échange nord-américain sous le gouvernement Mulroney. Lors du référendum de 1995, le gouvernement canadien, dirigé par Jean Chrétien, et bon nombre de citoyens du Canada avaient joué la carte de l'amour et du « Ne me quitte pas » (Jacques Brel), comme en témoigne le grand rassemblement du « *meeting* d'amour » (« *love meeting* ») de Montréal le 28 novembre 1995.

Un net changement dans l'opinion publique canadienne est survenu dans les années qui ont suivi 1995, notamment au lendemain du célèbre discours de Jacques Parizeau le soir de la

défaite de son camp. Le nationalisme québécois a été en effet discrédité comme étant « ethnique » et « refermé sur lui-même » et l'option indépendantiste a été en quelque sorte diabolisée dans une partie importante de l'opinion publique canadienne. « Le PQ a révélé son vrai visage », avait alors avancé en éditorial le *Globe and Mail*, un jugement à l'emporte-pièce qui résume bien le changement radical d'humeur largement partagé.

Avec le recul du temps, il apparaît clairement que le gouvernement fédéral était mal préparé à affronter les tenants de la souveraineté en territoire québécois au moment du deuxième référendum, et on a reproché à Jean Chrétien ce manque de préparation. La stratégie de l'État central sera sans nul doute très différente lors d'un troisième (éventuel) référendum, ce dernier jouant la carte de « dures négociations à venir » en cas de majorité pour l'option du Oui. Les sondages et les enquêtes indiquent que la stratégie de la peur risque d'effrayer une partie des citoyens qui hésitent à accorder leur appui à ce camp.

Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* de la Cour suprême du Canada, publié le 20 août 1998, et la Loi sur la clarté référendaire (en anglais *Clarity act*), adoptée le 20 juin 2000 à la Chambre des communes, auront, de leur côté, un impact très net sur la formulation d'une éventuelle question référendaire qui devra faire référence à l'indépendance du Québec dans un énoncé court et clair, sur le modèle de celle posée lors du référendum écossais de 2014.

Bref, le contexte politique canadien sera complètement différent de ce qu'il était lors des deux référendums de 1980 et de 1995.

6.3 Contexte politique québécois

Le mouvement souverainiste québécois est divisé et trois partis différents portent diverses variantes de l'option indépendantiste. Le Parti Québécois reste la force politique la plus importante, mais Québec solidaire lui fait concurrence, de même que le parti Option nationale, plus marginal, ce qui entraîne une division des votes qui n'est pas sans nuire à la probabilité qu'un parti souverainiste/indépendantiste prenne le pouvoir

et tiennent un éventuel troisième référendum. L'émergence de la Coalition Avenir Québec (CAQ) – parti politique nationaliste, mais non indépendantiste – a aussi modifié considérablement le portrait politique en ralliant un bon nombre de nationalistes francophones.

Un « conflit entre le national et le social » – pour reprendre une formule des années 1960 – s'est dégagé en parallèle à celui entre souverainisme et fédéralisme qui dominait la scène politique en 1995. Ce conflit divise les forces indépendantistes de manière plus nette qu'auparavant. Bien entendu, les désaccords et les divergences sur les orientations gauche et droite des politiques existaient lors des deux premiers référendums, mais ils étaient relégués au second plan, et les forces souverainistes avançaient assez unifiées autour d'un objectif commun. Ce n'est plus le cas vingt ans après 1995.

CONCLUSION

Il ressort de notre analyse que les opposants au projet d'indépendance ont des convictions assez assurées comme le montrent les opinions tranchées observées dans les sondages effectués au cours des vingt années qui ont suivi le référendum de 1995. Le rejet ferme de l'indépendance du Québec dépasse les 50 % dans les sondages depuis le début des années 2000. Il en va différemment des partisans de l'indépendance qui apparaissent moins nombreux dans les divers sondages, au point où il faut parler d'une désaffection envers le projet de changement de statut constitutionnel et politique du Québec. Plus précisément, notre analyse a montré que la diminution des appuis à l'indépendance est importante chez les jeunes, chez les personnes actives – et notamment à l'intérieur du groupement porteur du projet souverainiste en 1995 – ainsi que chez les femmes. Il y a donc eu d'importants changements de comportements et d'intentions au sein des sympathisants de l'indépendance du Québec.

Ces observations sur les comportements et les intentions des acteurs doivent être analysées en conjonction avec les changements structuraux observables au Québec depuis une vingtaine d'années. Ainsi, le poids des groupements dans lesquels

l'opposition au projet d'indépendance est la plus élevée s'est accru au sein de la population québécoise. Non seulement les appuis à l'indépendance sont-ils en déclin auprès des groupements qui seraient en principe les plus proches de cette option politique, mais, encore, la mutation structurelle de la société québécoise entraîne la croissance des groupements les plus éloignés de cette dernière et dont les membres ont des raisons fortes d'y être opposés ou, à tout le moins, de ne pas en être des partisans actifs et militants.

Tout mouvement social implique deux grandes composantes, soit la mobilisation collective autour d'un enjeu important à contrer et la mobilisation autour d'un projet à promouvoir en remplacement. Ainsi, le mouvement ouvrier, qui a pris place durant la révolution industrielle, a œuvré à combattre l'exploitation des travailleurs, mais il a aussi proposé des projets et une utopie de remplacement (autogestion, meilleures lois du travail, participation des travailleurs à la gestion, etc.). Plus près de nous, le mouvement étudiant de 2012 au Québec a réussi à faire annuler la hausse appréciable des frais de scolarité prévue à l'université tout en faisant la promotion d'idées nouvelles sur l'éducation. Cependant, les mouvements sociaux perdent de leur force et de leur ampleur lorsque les enjeux négatifs et les problèmes sont moins importants. « La mobilisation dans une action collective est plus probable lorsqu'il y a une menace à contrer que lorsqu'il y a un projet à faire avancer » soutient François Chazel¹².

Le mouvement indépendantiste québécois a toujours capitalisé sur ces deux grandes dimensions des mouvements sociaux. Dans les années 1960, « l'infériorité économique des Canadiens français », les faibles chances de mobilité sociale ascendante des francophones, sans oublier les menaces pesant sur l'avenir de la langue française au Québec ont alimenté la naissance du mouvement indépendantiste moderne. La dénonciation d'injustices collectives et la poursuite de revendications nationalistes ont été au cœur du mouvement. Mais ce dernier

12. François CHAZEL, *Action collective et mouvements sociaux*, Paris, Presses universitaires de France, 1993.

s'est enfermé dans la seule revendication. Il a aussi fait la promotion d'un projet collectif de développement de la société québécoise avec les pleins pouvoirs d'un État indépendant. Ce sont là les deux grandes forces qui ont alimenté le mouvement souverainiste/indépendantiste québécois pendant des décennies et, notamment, lors des deux référendums de 1980 et de 1995.

Les choses ont changé depuis les années 1990. Le développement social et économique du Québec a enlevé au mouvement souverainiste un important levier de mobilisation collective, au point où le ressentiment lié aux griefs et aux revendications d'autrefois est pratiquement disparu. Diverses thèses ont été proposées pour expliquer la crise contemporaine du mouvement indépendantiste. Nous en retiendrons deux. Tout d'abord, Daniel Jacques a élaboré la thèse de la fatigue politique des Québécois francophones, s'inspirant du célèbre essai d'Hubert Aquin sur la fatigue culturelle du Canada français publié en 1962¹³. Simon-Pierre Savard-Tremblay a, quant à lui, bien résumé une autre thèse qui a été formulée par divers auteurs au fil des ans, à savoir que le mouvement indépendantiste québécois est en quelque sorte victime du développement économique, culturel et social du Québec au sein de la fédération canadienne¹⁴. Par ailleurs, les ténors du mouvement indépendantiste ont souvent clamé «qu'un Québec indépendant se classerait au 14^e rang des nations du monde», ce à quoi des fédéralistes répondent : «Si le Québec a si bien réussi, pourquoi alors vouloir faire l'indépendance ?»

Le déclin des appuis au projet indépendantiste chez les Québécois francophones *actifs* et chez les jeunes apporte un certain soutien à la thèse du «mouvement social victime de sa réussite». Les personnes en emploi (et par extension les étudiants, futurs actifs de demain) ne rencontrent plus les mêmes obstacles à leur avancement professionnel qu'autrefois : l'anglais est moins perçu comme étant menaçant, mais plutôt comme

13. Daniel JACQUES, *La fatigue politique du Québec français*, Montréal, Boréal, 2008. Voir aussi Hubert AQUIN, «La fatigue culturelle du Canada français», (1962) 23 (4) *Liberté* 299.

14. Simon-Pierre SAVARD-TREMBLAY, *Le souverainisme de province*, Montréal, Boréal, 2014.

une langue fonctionnelle. L'indépendance nationale ne serait plus considérée comme aussi nécessaire qu'auparavant alors que persistaient plusieurs griefs propres aux francophones. La « menace à contrer » dont parle F. Chazel est moins forte. Reste donc le projet de société qui acquiert par conséquent une place plus visible dans les débats sur la question de la souveraineté. Nombreux sont ceux qui expriment la nécessité de le reformuler et de le mettre à jour, notamment chez les jeunes, comme l'indiquent les débats chez les militants indépendantistes plus de vingt ans après le référendum du 30 novembre 1995.

La reconnaissance des États

QUELLE AURAIT ÉTÉ LA POSITION DES ÉTATS-UNIS AU LENDEMAIN D'UN OUI ÉCOSSAIS EN 2014... ET D'UN OUI QUÉBÉCOIS EN 1980 ET 1995 ?

GUY LACHAPELLE*

Comme le critère principal de l'État est l'effectivité, tôt ou tard, l'État nouveau, s'il est respectueux du droit international, finit par obtenir la reconnaissance expresse ou tacite des autres États¹.

La question de la reconnaissance des nouveaux États est un enjeu de plus en plus débattu par les juristes et par les politistes, en particulier depuis la chute de l'Empire soviétique, et par le simple fait que de nombreux États ont vu le jour depuis ce temps². De manière générale, un consensus de plus en plus fort s'exprime pour affirmer que la reconnaissance d'un État n'est jamais automatique du point de vue du droit international, mais qu'un nouvel État existe dans la mesure où d'autres États reconnaissent son existence et expliquent leur décision à l'endroit de cette nouvelle entité juridique³. Lors

* Professeur au Département de science politique de l'Université Concordia. Guy Lachapelle était un observateur étranger reconnu par la Commission électorale britannique lors du référendum écossais du 18 septembre 2014. Au total, 227 organisations et observateurs ont obtenu ce statut. Leur mandat était de s'assurer de l'intégrité du processus référendaire et de rapporter tout comportement préjudiciable ou illégal. Il est également secrétaire général de l'Association internationale de science politique.

1. André PATRY, « La reconnaissance des États et le cas du Québec », dans *Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté*, Québec, Bureau de coordination des études, vol. 1, version révisée en 2001, p. 611, à la page 615.
2. Alexander H. BERLIN, « Recognition as Sanction: Using International Recognition of New States to Deter, Punish, and Contain Bad Actors », (2009) 31 (2) *Journal of International Law* 531; Bruno COPPIETERS et Richard SAKWA (dir.), *Contextualizing Secession: Normative Studies in Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
3. James R. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007; Amy E. ECKERT, « Constructing States: The Role of the

du référendum écossais du 18 septembre 2014, autant que lors des référendums québécois de 1980 et de 1995, la question de la reconnaissance de l'Écosse et du Québec comme « État nouveau » a été abordée à la fois par les partisans des camps favorable ou défavorable à l'indépendance et par la communauté internationale. Au-delà des discours politiques, cette dernière se doit d'établir des règles de droit précises afin que la transition vers l'indépendance s'effectue dans le respect du droit des peuples à l'autodétermination.

L'objectif de ce chapitre n'est pas d'entrer dans tout le débat juridique entourant la reconnaissance *de facto* des nouveaux États, même si certains prétendent que des changements au droit international sont aujourd'hui nécessaires pour mieux encadrer, sur ce plan, les nouveaux cas de sécession, en particulier en ce qui concerne l'Écosse et le Québec⁴. Malgré toutes les arguties lancées autant par le gouvernement britannique que canadien, il est essentiel, nous semble-t-il, de démontrer qu'au lendemain d'un référendum gagnant, il y aura une période de transition au cours de laquelle la communauté internationale prendra acte de la décision des peuples écossais et québécois, et tous les partis se seront engagées *avant et après* à reconnaître l'existence des États nouveaux. Les derniers référendums en Écosse et au Québec ont créé en ce sens des précédents juridiques puisque Londres et Ottawa ont accepté et légitimé la tenue de référendums pour déterminer de l'avenir de ces deux entités juridiques et subétatiques.

Pourtant, si un gouvernement occupe un rôle déterminant quant à la reconnaissance des nouveaux États sur la scène internationale, c'est bien celui des États-Unis. L'objectif ici est sim-

International Community in the Creation of New States», (2002) 13 *Journal of Public and International Affairs* 19, [En ligne], [<https://www.princeton.edu/jpia/past-issues-1/2002/2.pdf>] (Consulté le 17 juillet 2017) et William WORSTER, «Sovereignty: two competing Theories of State Recognition», *ExploringGeopolitics*, février 2010, [En ligne], [http://www.exploringgeopolitics.org/publication_worster_william_sovereignty_constitutive_declaratory_statehood_recognition_legal_view_international_law_court_justice_montevideo_genocide_convention/] (Consulté le 17 juillet 2017).

4. Ieva VEZBERGAITE, «International Recognition and Its Implications for the Statehood», (2015) 3 (11) *International Relations and Diplomacy* 786.

plement de répondre à la question suivante : quelle aurait été la position du gouvernement américain en vertu du droit international au lendemain d'un Oui écossais en 2014 ou d'un Oui québécois en 1980 ou en 1995 ? Notre analyse est basée sur des entrevues réalisées en Écosse en 2014 et sur les nouveaux documents publiés au cours des dernières années quant à la position américaine et britannique dans le cas du Québec.

1. QUELS SONT LES CRITÈRES D'ADMISSIBILITÉ DE L'ÉTAT NOUVEAU ?

L'État comme entité juridique en droit international doit réunir un certain nombre de conditions et, comme la Convention de Montevideo de 1933 l'indique, son *existence politique* est totalement indépendante de sa reconnaissance par d'autres États. Cette convention, qui affirmait les droits et devoirs des États, fut signée le 26 décembre 1933 par le président américain, Franklin D. Roosevelt, et par son secrétaire d'État, Cordell Hull. Dès ce moment, les Américains adoptèrent une politique dite « de bon voisinage » qui engageait les États-Unis, malgré quelques réserves de la part de l'Administration, à opter davantage pour des négociations bilatérales afin de résoudre leurs différends de nature économique ou politique.

Or, l'élément central de cette convention est sa définition en droit international de ce qui constitue un État souverain. Pour être reconnu comme tel, un État souverain doit répondre à quatre critères : être peuplé en permanence ; contrôler un territoire défini ; être doté d'un gouvernement et être apte à entrer en relation avec les autres États. En clair, il s'agit de s'engager dans des relations internationales. Dans un texte publié en 1995 lors du référendum québécois, la professeure américaine, Alison Grabell, écrivait que non seulement le Québec répond à ces quatre critères, mais, qui plus est, la politique des États-Unis est généralement de reconnaître tout État indépendant :

Assuming Quebecers vote for independence in the 1995 sovereignty referendum, Quebec would satisfy these four requirements [...] United States law may recognize as independent those entities which declare that they are independent because they satisfy the four objective

*statehood requirements of RESTATEMENT (THIRD) of Foreign relations*⁵.

Pour être plus précis, le document de la politique étrangère des États-Unis cité par Grabell va beaucoup plus loin en affirmant que l'État nouveau en est un s'il est reconnu par d'autres États: «[A]n entity will fully enjoy the status and benefits of statehood only if a significant number of other states consider it to be a state and treat it as such, in bilateral relations or by admitting it to major international organizations⁶.» On peut certes débattre de ce que signifie un «nombre significatif» d'États, mais il ne fait aucun doute que si les États-Unis reconnaissent, au lendemain d'un référendum, l'Écosse et le Québec comme pays indépendants, cela aura un impact considérable sur la communauté internationale. Toutefois, les États-Unis ne sont nullement les seuls maîtres à bord et il y va de l'intérêt de l'Écosse et du Québec de trouver des appuis importants au sein de la communauté européenne et, dans le cas de ce dernier en particulier, de la France et d'autres pays de la francophonie. Néanmoins, un *cinquième* critère s'est ajouté au fil des ans: la nécessité d'obtenir l'assentiment de la population concernée, et ce, par voie référendaire. Le professeur Jacques Brossard écrivait d'ailleurs à ce propos en 1976 que «la décision prise doit correspondre à la volonté du peuple concerné⁷». C'est dans ce contexte qu'il faut aussi se demander quel sera le moment opportun pour les États-Unis de reconnaître l'État nouveau et quelles seront les conditions de cette reconnaissance.

Un autre texte important, et souvent oublié dans les études consultées, est celui des accords d'Helsinki qui furent signés le 1^{er} août 1975 par 35 États, dont par les deux grandes puissances de l'époque, soit l'Union soviétique et les États-Unis. Le Canada et tous les États européens, à l'exception de l'Albanie et d'Andorre, endossèrent également ces accords. Ce document n'est pas un traité au sens juridique du terme, mais il marque

5. Alison GRABELL, «New Northern Neighbor? An Independent Quebec, the United States, and the NAFTA», (1995) 2 (1) *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 265, 272, note 39.

6. *Id.*, note 37.

7. Jacques BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1976, p. 191.

la fin de la première Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, laquelle avait pour objectif, dans le contexte de la Guerre froide, d'apaiser les tensions entre les pays du bloc communiste, les États-Unis et les pays européens. La *Déclaration sur les principes régissant les relations entre les États participants*, mieux connue par le vocable *Décatalogue*, énumère dix grands principes qui doivent guider la relation entre les États : 1) le respect des droits inhérents à la souveraineté ; 2) le non-recours à la menace ou à l'emploi de la force ; 3) l'inviolabilité des frontières ; 4) l'intégrité territoriale des États ; 5) le règlement pacifique des différends ; 6) la non-intervention dans les affaires intérieures ; 7) le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; 8) l'égalité des droits des peuples et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; 9) la coopération entre les États ; et 10) l'exécution de bonne foi des obligations assumées conformément au droit international⁸.

Le chef du Parti québécois de l'époque, René Lévesque, écrivait d'ailleurs dans le journal *Le Jour*, du 11 novembre 1975, que le gouvernement canadien, malgré son engagement à diffuser et à faire connaître le plus largement possible les éléments de cette déclaration, cherchait à esquiver les questions des journalistes à propos de l'article 8, lequel affirmait le principe de l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes : « [T]ous les peuples ont toujours le droit de déterminer en toute liberté, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel. » De plus, dans le texte final, les signataires de ces accords, dont les États-Unis et le Canada, énonçaient que :

Les États participants réaffirment l'importance universelle du respect et de l'exercice effectif par les peuples de droits égaux et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, pour le développement de relations amicales entre eux de même qu'entre tous les États ;

8. Le texte de la Déclaration d'Helsinki prévoyait la création d'un groupe de surveillance de ces accords, le *Helsinki Watch*, qui deviendra par la suite l'organisation non gouvernementale *Human Rights Watch*.

ils rappellent également l'importance de l'élimination de toute violation de ce principe, quelque forme qu'elle prenne.

M. Lévesque concluait son article par les termes suivants : « Il n'est quand même pas mauvais de savoir que, le jour où le peuple québécois aura décidé démocratiquement de se doter de sa souveraineté, l'État canadien promet sur son honneur, à la face du monde, de se plier à cette décision⁹. »

Un autre principe reconnu par le gouvernement américain est celui de *l'État successeur* ou, en d'autres termes, les responsabilités et les obligations de l'État émergent par rapport à l'ancien État et les gestes qui devront être accomplis durant la période de transition. Comme le soulignait Alison Grabell :

The success of Quebec's possible secession from Canada depends not only upon a majority vote in a provincial referendum, but on two other factors: the constitutionality of the claimed secession and the community of nations' recognition of an independent and sovereign Quebec. The two nations whose recognition would be essential to validating an independent Quebec state are Canada and the United States given Quebec's economic reliance on these trading partners. However, because Quebec's secession can only be accomplished outside Canada's constitutional framework, Canada will only reluctantly recognize a sovereign Quebec. However, even if Quebec's secession were unconstitutional, other states may, nonetheless, declare that they recognize Quebec as an entity, « confirming that the entity is a state, and expressing the intent to treat it as a state¹⁰.

Au lendemain du référendum québécois de 1995, et compte tenu du résultat serré du scrutin, l'État canadien s'est essentiellement engagé à démontrer que la sécession du Québec était, en droit canadien, inconstitutionnelle. Nous ne reviendrons pas sur l'avis de la Cour suprême du Canada, mais le plus haut tribunal de la fédération insiste sur le fait qu'une période de négociations devra automatiquement avoir lieu après un référendum en faveur du Oui et qu'il s'agira de déterminer les acteurs qui devront participer à ces négociations. Mais la question qui demeure rarement posée et reste entière est celle de savoir si le gouvernement des États-Unis pourrait participer à

9. René LÉVESQUE, « Chut, n'en parlons pas... », *Le Jour*, 11 novembre 1975.

10. A. GRABELL, préc., note 5, 271.

telles négociations compte tenu de ses intérêts économiques et politiques.

Pour être encore plus spécifique, dans les cas de l'Écosse et du Québec, quelles auraient été les conséquences de l'indépendance sur les traités, ententes et accords signés par le Royaume-Uni avec l'Europe, par exemple, ou par le Canada avec les États-Unis, si les Écossais et les Québécois avaient voté Oui à l'indépendance ? Cette question fut posée à la firme d'avocats *Rogers & Wells* de New York par le gouvernement du Québec en 1995 afin de savoir plus précisément si un Québec indépendant pourrait bénéficier des mêmes avantages concernant divers traités bilatéraux ou ententes multilatérales, et plus particulièrement dans les cas suivants : 1) l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA); 2) l'Entente concernant les produits de l'industrie automobile (Pacte de l'automobile); 3) l'Accord général de 1994 sur les tarifs et le commerce (GATT de 1994) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC); 4) les traités entre le Canada et les États-Unis sur les régimes de taxation; et 5) le Commandement de la défense aérospatiale de l'Amérique du Nord (1958 NORAD). Les auteurs de l'étude, David W. Bernstein et William Silverman, concluent leur analyse ainsi :

U.S government policy is to maintain a strong presumption that all rights and obligations of a predecessor state apply to each new state that emerges from partition of the old state, unless the new state indicates otherwise. This presumption applies even more strongly in the interim periods while the U.S. government reviews all treaties and agreements to determine which ones may require subsequent renegotiation and/or legislative action. The presumption of succession reflects the interests of the U.S. government in maintaining stability and continuity in its treaty arrangements. The realities of the American political process, however, temper any straightforward legal analysis of the succession issue. Nonetheless, while Quebec probably cannot assert an automatic right to participate in any of the five agreements and treaties discussed above that would be enforceable in a U.S. court of law, at least without agreement of the Administration, the economic interests of Quebec and the United States strongly support succession¹¹.

11. David W. BERNSTEIN et William SILVERMAN, *Advisory Memorandum Regarding the Effect of Independence of Quebec Upon Treaties and Agreements with the United States of*

Il ne fait donc aucun doute, en tenant compte des spécificités du système de gouvernement aux États-Unis, que, durant la période de transition, la position américaine sera, certes, déterminante pour l'avenir des négociations entre le Québec et le Canada, mais surtout que la décision de reconnaître le Québec ou tout État nouveau dépendra, en bonne partie, du processus interne au Congrès américain. Il nous semble, et tel est notre argument principal, qu'il est autant présomptueux d'affirmer que les États-Unis reconnaîtraient ou ne reconnaîtraient pas un Québec souverain. Ce qui est certain, c'est que la décision ne se prendra pas le lendemain d'un référendum, tant dans le cas de l'Écosse que dans celui du Québec, et que les États-Unis « accompagneront » les États nouveaux et anciens au cours de ce processus de transition.

2. UN SIXIÈME CRITÈRE : L'INTÉGRITÉ DU PROCESSUS RÉFÉRENDAIRE EN ÉCOSSE

Un autre élément important pour rendre effectif le résultat d'un référendum est que le processus référendaire se tienne selon des règles strictes qui soient respectées par tous les acteurs. L'intégrité du processus menant à la décision de faire l'indépendance est, selon nous, un critère fondamental. L'histoire des votes référendaires, pour joindre un nouvel État ou pour quitter l'ancien État, nous démontre très bien que les règles les plus simples du processus démocratique, comme l'accessibilité aux bureaux de scrutin ou le financement des campagnes référendaires, sont souvent violées¹². Dans leur monitoring du référendum écossais, les représentants américains au Royaume-Uni ont évidemment fait une analyse particulière des discussions et décisions prises par Londres et par Édimbourg durant toute la période référendaire. Il nous semble essentiel ici de mieux comprendre les règles mises en place et acceptées par les deux gouvernements, lesquelles ont donné une forte légitimité aux

America, New York, Rogers & Wells, 7 mars 1995, p. 20 (l'emphase de l'auteur est en caractères romains).

12. Matt QVORTRUP, *Referendums and Ethnic Conflicts*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2014; *Referendums Around the World: The Continued Growth of Direct Democracy*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2014.

résultats référendaires du 18 septembre 2014. En fait, et contrairement au référendum québécois de 1995, personne n'a affirmé, au lendemain des résultats, que le processus avait été marqué par des irrégularités flagrantes¹³. La communauté internationale en a pris note et a souligné la démarche hautement démocratique de l'exercice, et ce, tout à l'honneur de l'Écosse et de l'Angleterre. Le référendum écossais de 2014 a été, nous semble-t-il, un exercice qui devrait inspirer d'autres États.

La question de la relation Écosse-Angleterre au lendemain d'un Oui écossais s'est posée de manière effective dès l'annonce selon laquelle l'Écosse allait tenir un référendum sur son avenir politique. Qu'allait faire le gouvernement britannique? ... Et conséquemment qu'allait faire le gouvernement américain? Les décisions de ce genre engagent évidemment les générations futures, comme aiment souvent le répéter les autorités fédérales canadiennes, et c'est, entre autres, pour cette raison que la Commission électorale britannique et les deux parties se sont mises d'accord pour le vote à 16 ans.

Londres s'était également engagée, dès le départ, à une certaine dévolution des pouvoirs vers Édimbourg si les Écossais votaient Non, le *devo-max*, soit une plus grande autonomie fiscale pour l'Écosse. Au référendum de 1980 au Québec, le premier ministre canadien, Pierre-Elliott Trudeau, avait fait une promesse assez semblable en faveur de changements constitutionnels ce qui donna lieu, par la suite, et encore aujourd'hui, à toute une série d'interprétations.

Dans le cas du référendum écossais de 2014, les deux camps étaient d'accord pour soutenir que le *statu quo* n'était pas une option. Dès lors, quel que soit le résultat du référendum, une période de négociation aurait lieu soit vers l'indépendance de l'Écosse, soit vers une plus grande dévolution des pouvoirs. Les deux gouvernements ont donc réussi à s'entendre *avant* le référendum écossais sur un certain nombre de règles et de principes qui allaient les guider au cours de ce processus. À partir des principes énoncés dans le document *Key principles for refe-*

13. Robert DUTRISAC, «Le plan O de Parizeau en échange d'un désaveu de la caisse secrète de Chrétien», *Le Devoir*, 26 mars 2004, p. A-2.

rendums (février 2010), les deux gouvernements-nations se sont engagés à s'assurer: 1) que le référendum soit mené suivant des règles démocratiques exemplaires et que les résultats soient acceptés par les deux camps; 2) que les règles de financement de la campagne référendaire soient claires et que les dépenses *avant, et après* le référendum soient comptabilisées de manière transparente.

Conséquemment, la Commission électorale britannique a reçu le mandat d'organiser le référendum. Encore une fois, et au risque de se répéter, un seul objectif guida le travail de la Commission, à savoir que les résultats référendaires sont justes et que la conduite du référendum se fait suivant les règles les plus strictes d'équité et de probité. Il ne devait y avoir aucun doute sur la qualité des résultats référendaires et, pour cela, il était essentiel que *seulement* les personnes ayant droit de vote puissent voter. De plus, il était compris de tous que les résultats du référendum écossais du 18 septembre 2014 sur l'indépendance devaient être totalement fiables, acceptés par les deux communautés nationales (Écosse et Angleterre) et par la communauté internationale, y compris par les États-Unis. C'est ainsi que quatre principes orientèrent le travail de la Commission lors de ce référendum: l'accessibilité aux bureaux de scrutins; la consistance dans le travail des scrutateurs; l'efficacité des travailleurs référendaires et l'intégrité des résultats. Finalement, la question référendaire, approuvée par les camps du Oui et du Non, bien que relativement claire, souleva néanmoins diverses controverses: *Should Scotland be an independent country?* Certains observateurs et électeurs écossais, de même que le respectable journal canadien *The Globe and Mail* (12 septembre 2014), affirmèrent que cette question n'était pas claire, car elle ne permettait pas aux électeurs de voter pour le *devo-max* ou pour le *statu quo*.

La question de la confiance dans les résultats du vote référendaire était au centre des préoccupations, et il nous semble important ici de nous attarder davantage sur quelques éléments de la loi référendaire. Les règles furent établies par la Loi de 2013 sur le référendum en Écosse¹⁴ qui était semblable à la

14. *Scottish Independence Referendum Act 2013*, 2013 asp 14.

loi référendaire britannique (*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*). La Commission avait donc pour mandat: 1) de s'assurer de la transparence des résultats; 2) d'identifier et d'enregistrer les groupes pouvant participer au référendum; 3) de réglementer les dépenses et les dons lors du référendum; 4) de nommer les groupes responsables des camps du Oui et du Non; et 5) de surveiller les activités des différents groupes afin de s'assurer que la loi référendaire soit respectée.

C'est dans cette perspective que la Commission a fait des propositions et des recommandations aux deux gouvernements pour préserver l'intégrité du processus référendaire en soulignant qu'un dialogue devait s'établir *avant le référendum* dans l'optique de rendre le processus totalement transparent. Elle a également tenu compte des arguments présentés dans les documents publiés par les deux camps, soit par le gouvernement britannique, dans *Scotland's Constitutional Future* et par le gouvernement écossais, dans *Scotland, Your Referendum*. La Commission demanda aux deux gouvernements de bien préciser les conséquences du vote pour le Oui ou pour le Non. Elle leur recommanda également de s'entendre sur le ou les processus qui suivront le référendum, quels que soient les résultats. En janvier 2013, la Commission exigea aussi des deux parties qu'elles précisent par écrit leurs engagements au lendemain d'un vote pour le Oui ou pour le Non et qu'elles négocient de bonne foi.

Dans la plus pure tradition britannique du *fair-play*, la Commission devait s'assurer de l'intégrité du processus référendaire et sanctionner tout acte qui constituait un geste ou une tentative de contourner la loi référendaire. Aucun comportement répréhensible ne serait toléré. Les autorités policières écossaises avaient également le mandat et tous les outils juridiques pour agir en cas: 1) de fraude ou de tentative de fraude (*bribery*); 2) de menace (*treating*); 3) d'influence indue (*undue influence*); et 4) de profilage (*personation*). Pour la Commission, les policiers et les responsables des campagnes avaient un rôle clef à jouer afin de garantir l'intégrité du processus, et ce, pour que les électeurs aient pleine confiance en le respect des règles référendaires. Tous les cas prétendus de fraude ou d'influence

indue devaient être rapportés et analysés par la police écossaise en consultation avec la Commission électorale.

De plus, la Commission avait la tâche de travailler activement avec les participants autorisés afin qu'ils connaissent et respectent la loi. Aussi, la loi référendaire lui donnait les pouvoirs d'enquête si elle avait des doutes sur une organisation ou des individus qui auraient contrevenu aux règles référendaires, ce qui incluait le pouvoir de demander la divulgation de documents et celui d'enquêter et de saisir de documents liés aux dépenses ou aux revenus des participants autorisés. Si un participant autorisé commettait un acte présumé illégal ou ne respectait pas les règles en vertu de la loi référendaire, la Commission avait le pouvoir :

- d'imposer des amendes monétaires;
- de demander que le geste ne se reproduise plus ou cesse immédiatement;
- d'apporter les correctifs immédiats;
- d'ordonner un arrêt des activités de ce participant autorisé.

Sans aller dans tous les détails quant aux règles de financement de la campagne référendaire et aux limites de dépenses, il est important de souligner que tous les groupes ainsi que ceux qui avaient l'intention de participer au référendum devaient rendre public et enregistrer tout don ou prêt, et ce, à compter du 17 décembre 2013, soit neuf mois avant le jour du scrutin. Pour la *première fois* lors d'une campagne référendaire au Royaume-Uni, la divulgation des rapports de dépenses pré-référendaires des deux camps était exigée. De plus, les dons et prêts de plus de 7 500 £ devaient être déclarés avant le référendum sauf dans le cas des partis politiques dont les règles étaient déjà clairement établies. Ainsi, quatre périodes de déclaration des dépenses étaient prévues entre le moment de l'entrée en vigueur de la loi et le jour du référendum écossais le 18 septembre 2014. Ultimement, après le référendum, les deux camps avaient jusqu'en mars 2015 pour présenter leur rapport final.

Dans tous les cas, les organisations devaient fournir une ventilation détaillée de toutes les dépenses liées à chacune des activités référendaires admissibles, y compris :

- tout type ou toute forme de matériel de publicité;
- les publicités télévisées et radios autorisées;
- tout matériel non sollicité envoyé aux électeurs;
- les études de marché ou sondages d'opinion;
- les conférences de presse et documents envoyés en relation avec les médias;
- les rassemblements et événements référendaires.

Finalement, qu'envisageaient de faire les États-Unis à la lumière d'un processus tout à fait limpide, où les deux camps ont négocié de bonne foi avant le référendum les principes devant guider la campagne référendaire et leur engagement de mener des négociations après le référendum vers l'indépendance ou vers une dévolution accrue de pouvoirs pour Édimbourg? Nous avons mené divers entretiens en Écosse avec le personnel diplomatique de divers États, y compris avec celui des États-Unis et du Canada. De ces entrevues, il nous a été confié que les États-Unis n'auraient probablement par reconnu immédiatement (le lendemain d'un référendum en faveur du Oui) l'Écosse comme pays indépendant, mais qu'ils auraient suivi de près les négociations devant mener à son indépendance et offert leur aide. Dans ce scénario, il est également certain que le Pays de Galles et l'Irlande du Nord auraient demandé une réforme majeure du système politique britannique. Dans le cas d'une réponse négative des électeurs, le Pays de Galles souhaitait, lui aussi, avoir des avantages similaires à ceux offerts à l'Écosse à l'intérieur du cadre du *devo-max*.

3. LA « POLITIQUE D'ACCOMPAGNEMENT¹⁵ » DE LA GRANDE-BRETAGNE ET DES ÉTATS-UNIS LORS DES RÉFÉRENDUMS QUÉBÉCOIS DE 1980 ET DE 1995

Pour mieux répondre à notre question de départ, il nous semble également utile d'analyser les positions britannique et américaine lors du référendum québécois de 1980 et, ultérieurement,

15. La « politique d'accompagnement » est un concept qui fut élaboré par l'ancien président français, Valéry Giscard d'Estaing, afin de démontrer que la France allait suivre avec attention la démarche du gouvernement de René Lévesque vers la tenue d'un référendum sur la souveraineté-association. De cette politique découlera celle de la « non-ingérence, non-indifférence » du ministre Alain Peyrefitte.

ment, de 1995. Sans évidemment présumer des positions futures de ces deux gouvernements, chaque référendum se tient dans des environnements politiques différents. En 1979, le gouvernement du Québec avait fait une proposition de souveraineté-association au gouvernement canadien, bien présentée dans le document *d'Égal à Égal* en vue de la tenue du référendum du 20 mai 1980¹⁶. Le consul britannique à Montréal, John R. Rich, envoyait une note, le 11 mars 1980, soit deux mois du référendum, au haut-commissaire britannique à Ottawa, John Ford, dans laquelle il écrivait :

La Grande-Bretagne a des intérêts considérables dans la province du Québec, et vice-versa. Même si l'idéal pour nous est un Canada qui reste fort et uni, nous devons traiter le Canada français comme une entité distincte, même à l'intérieur de la Confédération. Si le Québec devenait indépendant, il formerait un État viable ; le PQ envisage de demeurer membre du Commonwealth et de l'OTAN. Nous devons songer à l'avenir de nos relations dans l'éventualité de l'indépendance [...] ¹⁷.

Quelques semaines plus tard, le 27 mars 1980, John Ford, fit rapport de la situation pré-référendaire à Lord Carrington à Londres, alors secrétaire d'État aux Affaires étrangères et du Commonwealth sous le gouvernement de Margaret Tatcher (du 4 mai 1979 au 5 avril 1982), dans un document intitulé *Quebec: The approach to the referendum – Summary* :

1. *Mr Rich's Valedictory Despatch from Montreal is enclosed.*
2. *Though 1979 was not a good year for the Quebec separatists, things seem to be going their way again. The latest public opinion poll suggests that the Yes vote may win in the coming referendum.*
3. *At the same time the glue which keeps Canada together is weakening and Mr. Trudeau's re-election has not improved the atmosphere.*

16. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *La nouvelle entente Québec/Canada – Proposition du gouvernement du Québec pour une entente d'égal à égal: la souveraineté-association*, Québec, Éditeur officiel, 1979.

17. JOHN R. RICH, *Note de John R. Rich – Reflections After Eighteen Months in French Canada, 11 mars 1980*, Document obtenu du *Foreign Office* par Frédéric Bastien à la suite d'une demande d'accès à l'information. Traduction dans Frédéric BASTIEN, *La bataille de Londres: Dessous, secrets et coulisse du rapatriement constitutionnel*, Montréal, Boréal, 2013, p. 76.

He could take strong action if he felt himself cornered and personality conflicts will not help resolve the crisis.

4. It is too soon to see how the Quebec drama will unfold. If Quebec does secede that need not be a disaster for Quebec or our interests, though it would be a traumatic experience for anglophone Canada.

5. The United States Government is keeping clear of the controversy but Canada's economy is becoming increasingly integrated with that of the USA. It is for HM Ambassador Washington to assess the effect on our policy of the weakening of Canada's Federation¹⁸.

L'analyse de John Ford est intéressante à plusieurs égards, non seulement en raison de la manière dont il décrit le caractère du premier ministre Trudeau, mais aussi parce que les États-Unis ont choisi de s'abstenir du débat à cause, évidemment, de leurs liens économiques avec le Canada. Mais John Ford ajoute :

Du point de vue d'Ottawa, les États-Unis ont tout autant intérêt que le Royaume-Uni à ce que le Canada soit fort et uni. Mais, à l'instar de leurs homologues britanniques, les hommes d'affaires des États-Unis ont appris à s'adapter à la balkanisation provincialiste du Canada¹⁹.

Par ailleurs, l'ancien ambassadeur des États-Unis à Ottawa (1979-1980) et gouverneur du Maine, Ken Curtis, répondait ainsi aux questions de notre collègue Frédéric Bastien dans un courriel daté du 20 janvier 2010 :

[...] I honestly do not recall a conversation with Commissioner John Ford. My position was quite clear supported from my years as Governor of Maine and conveyed to the US federal government while serving as ambassador.

I would have preferred to see Canada remain as a fully unified country. However, I felt the worst case scenario would be for the US government to intervene. This was a matter for Canadians to settle. The relationship with Canada would require the US to adapt to whatever decision was reached.

Ken Curtis,

18. John FORD, *Note de John Ford à Lord Carrington*, 27 mars 1980. Document obtenu du *Foreign Office* par Frédéric Bastien à la suite d'une demande d'accès à l'information dans F. BASTIEN, *id.*, p. 78.

19. *Id.*

Q. You wrote: «I felt the worst case scenario would be for the US government to intervene. This was a matter for Canadians to settle».

So you thought it was essential not to antagonize one side or the other, which would have been the result of US comments on the referendum. Do I get your point?

Answer: «Yes»

Q. You wrote also: «The relationship with Canada would require the US to adapt to whatever decision was reached». So the Canada-USA relation, economically and politically is of such importance for the USA that the US, though preferring Canada to stay united, would have adapted to the situation of an independent Québec?

Answer: «Yes²⁰».

Ce que ces missives proposent c'est qu'il faut être prudent lorsqu'il s'agit d'analyser tant les positions britanniques qu'américaines lors du premier référendum québécois sur l'indépendance de 1980. Frédéric Bastien a sans doute raison d'affirmer qu'il y avait une convergence de vue entre Londres et Washington quant au fait que, même si les deux gouvernements préféraient un Canada «fort et uni», ils n'avaient pas l'intention d'intervenir directement dans le débat. Sans entrer dans tous les détails concernant la politique américaine, qui était, à certains égards, assez hostile au premier ministre canadien, Pierre E. Trudeau, le gouvernement des États-Unis aurait pris acte de la décision des Québécois et aurait probablement appliqué les règles dont nous avons discuté plus haut quant à la reconnaissance d'un Québec souverain²¹. Le contraire à tout le moins aurait été surprenant dans le contexte de l'époque.

La situation politique lors du référendum québécois du 30 octobre 1995 était fort différente à la suite des échecs des ententes constitutionnelles Meech-Langevin et du rejet de l'accord de Charlottetown par les Canadiens et les Québécois lors du référendum de 1992. De nouveaux documents rendus

20. Document obtenu de Frédéric Bastien (l'emphase de l'auteur est en caractères romains).

21. Louise BEAUDOIN et Jacques VALLÉE, «La reconnaissance internationale d'un Québec souverain», dans Alain G. GAGNON et François ROCHER (dir.), *Répliques aux détracteurs de la souveraineté du Québec*, Montréal, VLB Éditeur, 1992, p. 181 ; Jean-François LISÉE, *Dans l'œil de l'aigle – Washington face au Québec*, Montréal, Boréal, 1990.

publics en mars 2014 par les archives de la bibliothèque du président Clinton nous révèlent davantage quelle aurait été la position américaine. Dans un document intitulé *Proposed guidance for both a «yes» and a «no» vote*, et daté du 27 octobre 1995, on indique d'abord les réponses que le président Clinton devait donner au sujet de la position du gouvernement américain après un vote en faveur du Oui. Dans un second document rédigé par James L. Fetig et envoyé à Mary A. Peters²², on fait un résumé de la teneur d'un appel téléphonique entre le président américain et le premier ministre canadien, Jean Chrétien, le 29 octobre 1995, la veille du référendum québécois :

CHRÉTIEN PHONE CALL,

President Clinton talked by phone to Canadian Prime Minister Chretien about the outcome of the Quebec referendum at about 10:30 last night.

IF NO: During the call, the two leaders discussed how important the vote was for the people of Quebec and Canada. Specifically, the President expressed his admiration for a strong and united Canada and how much the United States looks forward to working together with Canada to develop an even stronger relationship in the future.

IF YES: During the call, the two leaders discussed the outcome of the referendum and agreed that it is premature to predict the final impact of the vote. The President assured PM Chretien that the United States would continue to consult closely with Ottawa as Canada works out its constitutional arrangements in the coming weeks and months²³.

U.S. POSITION ON THE QUEBEC REFERENDUM IF QUEBEC VOTES NO

A: The President has expressed his admiration for strong and united Canada. We look forward to a continuing close relationship with all Canadians in years to come.

IF QUEBEC VOTES YES

22. Mary A. Peters a été secrétaire aux Transports sous l'administration du président George W. Bush de 2006 à 2009.

23. CLINTON LIBRARY, *James Fetig to Mary Peters, re: Cretien [sic] phone call; Phone No. (partial)*, 3 pages, 30 octobre 1995.

A: It is up to Canadians to work out their future constitutional arrangements. It will be some time before the meaning of the referendum for Canada is clear. It would be premature to speculate on its impact on the U.S.

RECOGNITION?

A: *Since the Canadians have yet to work out their future constitutional arrangements, it is premature to consider the question of recognition of Quebec.*

BORDER CROSSINGS?

A: *Since this is a time of transition, nothing will change in the immediate future.*

NAFTA?

A: *This is one of many issues that will have to be analyzed in light of whatever constitutional, political and economic arrangements are made by Canadians in the wake of the referendum. Complicated legal issues are involved, and nothing is automatic. We have given no assurances to any party²⁴.*

La transcription de cette conservation, nous semble-t-il, confirme certains de nos arguments précédents. Tout d'abord, après un vote pour le Oui, le gouvernement américain aurait agi avec prudence sans s'engager *immédiatement* dans la reconnaissance d'un Québec souverain, notant que le Canada anglais se serait retrouvé sans doute dans une situation incertaine, voire chaotique²⁵. Il aurait alors appartenu aux Québécois et aux Canadiens, tout comme aux Écossais et aux Anglais, de travailler ensemble vers un nouvel ordre juridique et constitutionnel. De plus, en ce qui concerne les divers traités et ententes entre le Canada et les États-Unis, rien n'aurait été automatiquement identique dans le cadre des principes de l'État successeur, mais surtout à cause des particularismes du système politique américain, du Bureau ovale jusqu'au Congrès. C'est à tout le moins ce que les documents récents, tant sur le référendum de 1980 que sur celui de 1995 au Québec, nous révèlent. Nos entretiens

24. *Id.* (L'emphase de l'auteur est en caractères romains.)

25. Marco FORTIER, « Londres aurait reconnu un Québec indépendant – Washington aurait aussi respecté le choix des Québécois », *Le Devoir*, 9 avril 2013, p. A-1; Alexander PANETTA, « Washington n'aurait pas reconnu immédiatement un Québec indépendant en 1995 », *La Presse*, 14 mars 2014.

lors du référendum écossais de 2014 vont dans le même sens : les États-Unis auraient regardé de près l'état des négociations entre Londres et l'Écosse avant de s'engager officiellement. On pourrait presque parler d'une « politique d'accompagnement » des États-Unis à l'endroit de Londres et d'Ottawa, du Québec et de l'Écosse !

CONCLUSION

La reconnaissance d'un État nouveau constitue toujours un défi de taille pour les gouvernements, que ce soit celui des États-Unis ou celui de tout autre État. Comme le soulignait Alison Grabell, dans le cas québécois de 1995, les États-Unis ont toujours eu deux choix : ne pas reconnaître le Québec indépendant dans le cas d'une indépendance inconstitutionnelle ou reconnaître un Québec indépendant dans la mesure où la décision des Québécois a été prise de manière démocratique et pacifique et qu'il y va des intérêts des États-Unis²⁶. Par ailleurs, sa conclusion au sujet du Québec s'appliquait également au cas de l'Écosse en 2014, à savoir que la décision des États-Unis de reconnaître une Écosse ou un Québec indépendant repose sur des considérations politiques et pratiques :

The first is political: whether to recognize Quebec as an independent state. Doctrinally, the United States can recognize Quebec based on a successor state or clean slate theory, insofar as Quebec's international obligations are concerned.

The second challenge is practical: how will the United States balance its national stability against preserving international and North American economic integration? Facing a choice, the United States will probably recognize Quebec as an independent state and will negotiate the terms of Quebec's accession to the NAFTA²⁷.

Conséquemment, il nous semble, à la lumière de nos entretiens et des documents récents, que la position américaine au lendemain du référendum écossais du 18 septembre 2014 se serait inscrite dans la même continuité. Les États-Unis auraient attendu de voir la réaction du gouvernement britannique –

26. A. GRABELL, préc., note 5, 271-272.

27. *Id.*, 290.

David Cameron s'étant engagé à proposer des changements constitutionnels. De plus, une période de transition était prévue vers une nouvelle constitution avec la participation éventuelle du Pays de Galles et de l'Irlande du Nord. Les États-Unis auraient vraisemblablement accompagné la Grande-Bretagne dans cette période de transition et auraient pris le temps d'analyser le processus afin de s'assurer que leurs intérêts soient préservés. Ils auraient sans doute reconnu l'Écosse indépendante, une fois terminée la transition vers le nouveau cadre juridique et politique ; les deux parties s'étaient entendues pour que cette période dure au plus un an.

Dans la négociation vers un « nouveau partenariat », que ce soit entre Édimbourg et Londres, aussi bien qu'entre Québec et Ottawa, il faut certainement, au point de départ, que les deux camps s'accordent sur les critères de la négociation et qu'ils estiment que la coopération politique et économique vers de nouvelles ententes est plus avantageuse que d'opter pour la non-reconnaissance. C'est ce que Londres et Édimbourg ont accepté, en quelque sorte, avant le référendum écossais de 2014 afin que la transition soit réussie. Il ne fait aucun doute, selon nous, que les États-Unis auront tout intérêt à ce que les négociations se déroulent de manière respectueuse des droits démocratiques de chacun.

Plusieurs éléments du référendum écossais méritent, certes, réflexion pour les acteurs internationaux quant à la reconnaissance de l'État nouveau après un référendum. Le grand sens du *fair-play* et la maturité politique qui ont mené au référendum écossais de 2014 ainsi que le dialogue établi entre Londres et Édimbourg avant le référendum contrastent, à bien des égards, avec la position du gouvernement canadien lors des référendums québécois de 1980 et de 1995. Au-delà des règles juridiques internationales qui balisent ce genre de démarche, il appartient, en bout de piste, aux acteurs internationaux et nationaux d'agir en conformité avec les règles internationales, et ce, dans le respect des droits des peuples concernés.

Dramaturgies référendaires, nationalisation tranquille du Québec et dissociation « des » francophonies canadiennes

CHRISTOPHE TRAISNEL *

Gardons l'espoir, car la prochaine fois sera la bonne et, cette prochaine fois, elle pourrait venir plus vite qu'on pense¹. J'ai des difficultés avec l'idée d'un peuple dans un peuple. Moi, je préfère bâtir une nouvelle fédération².

1. PENSER LA COLLECTIVITÉ RÉFÉRENDAIRE : ENTRE CONFLIT ET DÉLIBÉRATION

Vingt ans, ce n'est pas de trop pour mesurer l'impact d'un événement politique sur une collectivité ou sur une communauté, quelle qu'elle soit. C'est peut-être d'ailleurs la principale part d'ombre qui caractérise un tel « événement référendaire » et la manière dont il a été dit, raconté, étudié, rapporté durant toutes ces années : à quelle(s) collectivité(s) cet événement se rapporte-t-il en définitive ? Au-delà même de l'espace politique québécois, d'autres collectivités mentionnées par Stephen Harper à Radio-Canada en 1995 ont été concernées : un autre « peuple » et une fédération tout entière. Comment penser les conséquences des deux référendums de 1980 et de 1995 et plus généralement du projet référendaire souverainiste non seulement sur le « peuple » québécois directement concerné, mais également sur la francophonie canadienne *en général*, c'est-à-dire le Québec, mais aussi les communautés francophones en situation minoritaire ?

* Professeur de science politique à l'École des hautes études publiques de l'Université de Moncton.

1. Lucien BOUCHARD, discours de campagne, 30 octobre 1995.

2. Steven HARPER, Intervention à Radio-Canada, 30 octobre 1995.

1.1 Au-delà du conflit politique: la délibération identitaire

On a souvent l'habitude d'interpréter un processus démocratique de consultation (électorale ou référendaire) comme un événement sportif. On refait le match. On nuance le résultat à travers la longue histoire des anciennes rencontres. Rares sont les études qui s'intéressent non aux résultats du match, mais au public ou aux dimensions plus socioculturelles du « spectacle » en tant qu'expérience politique: la socialisation à la compétition sportive, les mythes mobilisés autour de la joute, les transformations culturelles, les ancrages historiques d'une pratique sociale complexe autour du « jeu », politique ou sportif.

Il en est de même d'un rendez-vous référendaire sur la souveraineté. Si habituellement l'arsenal des analyses électorales est massivement mobilisé, si, également, on perçoit assez bien les implications juridiques, institutionnelles, techniques ou les dispositifs politiques entourant son organisation et la gestion après coup de ses effets électoraux, si, en somme, on s'intéresse aux dimensions strictement utilitaires de la connaissance de l'événement, la portée plus profondément culturelle ou identitaire de ce qui constitue d'abord, après tout, une expérience politique collective extraordinaire se révèle largement méconnue. Car un référendum sur la souveraineté, c'est aussi, et peut-être même surtout, une rencontre, une temporalité particulière, un « événement » politique, certes, mais inscrit dans une forme plus réflexive qui en fait également un événement historique. C'est, en tant que telle, une *expérience* souvent décisive pour le peuple qui la vit et pour les citoyens qui s'y socialisent durant de (longues) campagnes ou précampagnes et qui apprennent peu à peu, mais dans l'intensité d'une immédiateté tragique des options qui s'affrontent au présent, à se saisir de thématiques identitaires, à intégrer l'idée, par exemple, de l'existence d'une nation distincte en Amérique du Nord. C'est également une expérience moins intégratrice, certainement plus délétère qui, cette fois, caractérise aussi « tous les autres »: ceux qui ne sont pas convoqués en tant qu'acteurs à la rencontre, ceux qui comptent les points, qui ne sont que les témoins, mais qui, pourtant, se sentent (et sont!) étroitement concernés par la partie en train de se jouer: les autres Canadiens, et, au premier rang des

gradins de ce spectacle politique, les « autres » francophones en situation minoritaire.

Je souhaiterais donc ici insister sur l'aspect dramatique du référendum sur la souveraineté, en tant qu'il produit tout à la fois, par son organisation et sa survenance même, par la manière dont il est représenté dans la longue durée comme projet radical, 1) du conflit politique au Canada, bien sûr, conflit dans lequel d'ailleurs les francophonies canadiennes minoritaires se trouvent bien malgré elles engagées ; 2) mais un conflit qui contribue à la restructuration et à la réinterprétation moins agonistique que délibérative des appartenances identitaires. En somme, qui contribue de manière décisive à une forme de performativité identitaire double autour de la nation québécoise, d'une part, et des communautés francophones en situation minoritaire au Canada, d'autre part. Dit autrement, par sa survenance, le référendum génère de manière très radicale et très paradoxale une réflexion identitaire exacerbée chez les Québécois convoqués aux rendez-vous référendaires, mais aussi chez les Canadiens en général, bien sûr, et chez les francophones du Canada à l'extérieur du Québec. Le conflit politique et les affrontements optionnels, s'ils sont visibles, tendent à voiler ces profondes et intenses délibérations publiques dont, finalement, les « accommodements raisonnables », la « Charte des valeurs » et autres « projets de constitution » représentent les ultimes ondes de choc au Québec alors que se trouve par ailleurs posée, pour les francophones en situation minoritaire, la cruelle question de leur reconnaissance politique et de leur place au Canada et, plus largement, en Amérique du Nord face (notamment) à cette lancinante incertitude politique.

Il ne s'agit pas ici de faire injure aux francophonies canadiennes en situation minoritaire, et d'affirmer de manière péremptoire que leurs identités n'ont été générées que par le contrecoup des événements québécois : les contextes locaux et l'offre politique fédérale à travers les politiques de reconnaissance linguistique³ interviennent également de façon décisive

3. Christophe TRAINEL, « Protéger et pacifier. La politique officielle de bilinguisme canadien face aux risques de transferts linguistiques et de contestation communautaire », (2012) 45-46 *Revue internationale d'études canadiennes* 69.

dans l'équation identitaire de ces communautés, de même que l'ensemble des débats locaux qui traversent ces espaces communautaires de plus en plus singularisés⁴. Cependant, jusqu'à preuve du contraire, 1) le Québec participe (encore) de la francophonie canadienne et contribue, lui aussi, ce faisant, aux délibérations identitaires qui peuvent s'y dérouler, notamment à travers son actualité politique propre et le poids culturel et démographique qu'il occupe au sein de la fédération et 2) l'«événement» référendaire a dépassé les simples frontières du corps politique des citoyens canadiens du Québec pour toucher l'ensemble de la communauté des citoyens canadiens. En ce sens, et à l'instar des efforts générés pour «penser la nation québécoise»⁵, les réflexions sur l'identité des minorités francophones au Canada ont, elles aussi, été marquées par cette expérience: le projet souverainiste, l'idée qu'un jour le Québec pourrait éventuellement se séparer du reste du Canada et, qu'à tout le moins, celui-ci était engagé dans un processus de «nationalisation tranquille» distinct impliquant de (re)penser la francophonie canadienne et sa reconnaissance au sein de la Fédération, à l'aune d'une situation minoritaire nouvelle.

1.2 Au-delà de la tragédie politique: le drame identitaire

Avec le résultat de 1995, «la souveraineté apparaît désormais possible», affirme l'auteur Kenneth McRoberts⁶. Elle est possible tout à la fois pour le Québec, mais aussi pour le Canada: les événements référendaires eux-mêmes (de la montée en puissance de l'appui à l'option en passant par le projet de loi jusqu'à l'«argent et au vote ethnique») ont considérablement marqué le récit collectif, les grands cadres de référence à travers lesquels on pense désormais l'identité collective au Québec, mais aussi la francophonie canadienne. Le référendum, son échec (pour

-
4. François CHARBONNEAU, «L'avenir des minorités francophones du Canada après la reconnaissance», (2012) 45-46 *International Journal of Canadian Studies/Revue internationale d'études canadiennes* 163.
 5. Pour reprendre le titre d'un des multiples ouvrages publiés après le référendum sur l'identité québécoise: Michel VENNE (dir.), *Penser la nation québécoise*, Montréal, Québec/Amérique, 2000.
 6. Kenneth McROBERTS, *Misconceiving Canada, the struggle for national unity*, Oxford, Oxford University Press, 1997.

les souverainistes autant que pour les fédéralistes) et les débats récurrents sur une troisième tentative ont de fait placé la société québécoise et les francophonies canadiennes dans un état de sursis permanent quant à savoir si, oui ou non, le Québec constitue une nation ou la simple province d'un pays plus vaste qu'elle. Ce même constat s'applique concernant la francophonie canadienne qui doit, elle aussi, penser «ses» identités. Cette situation qui dure, en quelque sorte tributaire des vicissitudes de l'option souverainiste, dépasse la simple temporalité référendaire ou le «tempo» de la tragédie politique elle-même, telle qu'elle a été notamment mise en scène après 1981 et 1995 dans les médias ou dans les récits des multiples essais qui ont accompagné ou suivi l'événement⁷.

Le drame identitaire se poursuit en effet bien au-delà : le référendum n'est pas qu'une entreprise de démonstration de l'effectivité (ou de l'ineffectivité) d'une identité nationale et d'une volonté populaire. C'est également et surtout une étape décisive dans l'établissement, sur le temps long, d'un récit collectif spécifiquement québécois, et *aussi* d'un récit francophone canadien tout autant spécifique. Si, 20 ans plus tard, les débats sur la souveraineté semblent estompés, ils n'en continuent pas moins de contribuer à la structuration des débats contemporains sur les identités, ce travail national au long cours, tant au Québec qu'ailleurs au Canada. «Un peuple, nous?» questionnait Dumont à la veille du second référendum sur la souveraineté. Un nous qui interpelle la collectivité québécoise comme les communautés francophones archipélagiques du Canada. C'est sans doute là la principale réussite du mouvement souverainiste : être parvenu à force d'événements politiques provoqués, (re)présentés, à faire exister un peuple nouveau et à forcer le reste de la collectivité canadienne à se poser la question de la place de ce peuple et des minorités francophones au sein de la société canadienne.

7. L'émission *Point de Rupture* sur le référendum de 1995, réalisée par Radio Canada et le documentaire *Le confort et l'indifférence*, réalisé par Denys Arcand quinze ans plus tôt, en 1981, illustrent bien la représentation tragique de cet événement politique. RADIO-CANADA, *Point de rupture, Référendum de 1995: 10 ans plus tard*, émission des 7 et 8 septembre 2005; DENYS ARCAND, *Le confort et l'indifférence*, 1981.

Car, en une quarantaine d'années, ce n'est, bien sûr, pas qu'à la nationalisation tranquille du Québec à laquelle on a pu assister au Canada, mais également à la constitution de communautés francophones en situation minoritaire, elles aussi notamment marquées par une expérience qu'on pourrait qualifier de «contre-référendaire». Contre, non pas simplement dans le sens de contraire ou d'opposé, mais aussi dans celui de «tout contre», «à côté» «par rapport à». À bien des égards, entre le Québec et ce qu'on n'appelle plus la «francophonie hors Québec», mais les francophonies minoritaires, c'est un peu le syndrome du «Je t'aime moi non plus» de la chanson de Serge Gainsbourg, avec toutes les ambiguïtés portées par cet amour particulier : une dissociation identitaire de plus en plus marquée, mais qui s'accompagne de liens encore étroits autour notamment de l'enjeu, toujours commun, de la reconnaissance politique de la francophonie au Canada et plus largement dans le contexte bien singulier de l'américanité.

Je vais essayer de détailler cette idée à l'aide de trois interrogations complémentaires et successives. D'abord, je veux revenir rapidement sur la manière dont on a perçu le référendum au Québec et en francophonie minoritaire (1), en montrant que ce dernier ne se résume pas à la conclusion d'un combat politique, mais constitue aussi et peut-être même surtout un événement politique «dramatique» aux conséquences certes difficilement quantifiables, mais réelles sur les espaces politiques du Québec et de la francophonie canadienne et sur la socialisation à la question nationale des Québécois comme des francophones en situation minoritaire (2). Nous verrons ensuite comment ce «remue-ménage politique» a en fait provoqué un «remue-méninge identitaire», en nourrissant le processus de «nationalisation tranquille» du Québec et son corollaire : une «dénationalisation tranquille» du Canada français et des francophones au Canada (3).

2. LE RÉFÉRENDUM REPRÉSENTÉ

Des études, reportages, essais ont cherché à interpréter parfois «à chaud» ce qui s'était passé en 1980 et en 1995. À leur lecture, il semble que ces recherches ont plus tenté de poursuivre

(réflexivement) l'événement, que d'en percevoir l'impact dans ce long travail de maturation nationalitaire québécois. Le référendum, dans les analyses, c'est plus l'heure de vérité, l'heure des comptes, que l'inscription d'un événement politique dans un continuum d'expériences collectives singularisant l'émergence d'une nouvelle nation en Amérique du Nord.

2.1 Les travaux sur l'événement référendaire au Québec

En 1980 comme en 1995, lorsque tombent les résultats, «la messe est dite» au Québec. Dès lors, comment interpréter le résultat et (enfin) «passer à l'avenir»? Autrement dit, par le travail de l'analyse, comment permettre à la société québécoise de «sortir de l'impasse» en trouvant «les voies de la réconciliation» après une telle expérience clivante⁸? Dans cette perspective, trois voies ont particulièrement été explorées.

La première est celle de l'analyse électorale. Il s'agit de resituer le référendum dans le temps long et de déterminer la tendance générale de l'opinion publique québécoise face à l'option souverainiste: *qui* a voté Oui, *qui* a voté Non, qui est susceptible de voter Oui à l'avenir, Non à l'avenir? Compter, se compter, rendre compte de l'histoire du soutien à la souveraineté, et aussi de sa géographie, en cherchant à déterminer les «groupes porteurs» du projet souverainiste, et à positionner le résultat référendaire sur la courbe ascendante ou descendante du soutien à la souveraineté depuis les années 1970 à nos jours. On tente de percevoir la tendance pour mieux prédire l'avenir probable de l'option souverainiste. Il s'agit là d'une question cruciale et très polémique au Québec: Maurice Pinard, Gérard Bernier, Vincent Lemieux, Pierre Serré, Denis Monière, Jean Herman Guay, Guy Bouthiller, Édouard Cloutier, Pierre Drouilly et bien d'autres s'y sont essayés⁹. Évidemment, on trouve aussi dans ce domaine les analyses de l'impact de la

8. Je reprends ici volontairement les titres d'ouvrages publiés au Québec sur la question nationale et qui illustrent ce besoin tout à la fois de poursuite d'un projet collectif, sans pour autant tirer un trait sur les événements politiques récents qui marquent, en quelque sorte, cette réflexion.

9. Voir notamment: Maurice PINARD, Robert BERNIER et Vincent LEMIEUX, *Un combat inachevé*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 1997.

campagne sur le résultat, la comparaison des sondages avant et après le référendum...

Seconde voie largement explorée: celle de l'interprétation du résultat en tant que tel. Il s'agit cette fois de comprendre *pourquoi* les gens ont voté Oui ou Non. Le résultat référendaire, en tant que réponse à une question, est susceptible d'interprétations parfois très contradictoires et de commentaires sur son sens, générant de nouvelles polémiques et de nouvelles prises de position. C'est d'autant plus vrai avec ce résultat serré: comment rendre compte de cette «volonté générale» exprimée lorsque cette volonté générale est si divisée sur un enjeu aussi important? Qu'a bien voulu dire le peuple québécois dont on postule l'existence? Nombreuses sont les études qui tentent d'interpréter le sens collectif de ce vote: c'est un peu la tentative des ouvrages parus immédiatement après les référendums comme *L'impact référendaire*¹⁰ (1995) ou *Québec: un pays incertain*¹¹ (1980), par exemple. Il s'agit également du sens de la polémique née au lendemain du résultat référendaire sur la question de la «majorité claire» et de la «question claire». Finalement: comment exprimer une volonté générale québécoise, ou ce «plébiscite de tous les jours» susceptible de définir la nation québécoise affirmée? Là aussi, la réflexion a bien du mal à intégrer l'enchevêtrement profond qui existe entre nationalisme minoritaire québécois et nationalisme majoritaire canadien, si ce n'est dans un contexte strictement québécois et à travers les enjeux provinciaux. Sauf exception, le parti pris des autres Canadiens, et en particulier des francophones hors Québec, est représenté par les lectures proposées de l'événement comme une intervention *extérieure* dont l'impact est stigmatisé ou nuancé sur une société québécoise perçue de manière trop rapide comme expatriée *de facto* du système politique canadien. Les déconvenues du souverainisme de la dernière décennie, en particulier auprès des jeunes générations, tendent quelque peu à contrarier cette mise

10. Guy LACHAPPELLE (dir.), *L'impact référendaire*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 1995.

11. Pierre VALLIÈRES et autres (dir.), *Québec, un pays incertain: réflexions sur le Québec post-référendaire*, Montréal, Québec/Amérique, 1980.

à l'écart et à réinterpréter la société québécoise à l'aune de son appartenance canadienne.

Troisième domaine : celui de la détermination du vote. Cette fois, il s'agit plutôt de comprendre à *cause de quoi* les Québécois ont voté Oui ou Non. Il s'agit d'analyser le résultat, toujours, mais à la lumière de ce qui s'est passé : la campagne électorale, les discours politiques, les thèmes abordés. Il y a souvent une dimension normative derrière cet intérêt : on cherche à savoir comment faire pour améliorer le résultat dans l'avenir (dans un sens ou dans un autre). On cherche aussi parfois à refaire le match référendaire, en remettant en question le résultat référendaire : c'est la thèse du référendum biaisé, altéré ou volé, défendue par une partie des polémistes souverainistes tels que Philpot et Lester en leur temps¹² ou par la Société Saint-Jean-Baptiste¹³, en mettant en évidence les dysfonctionnements dans le déroulement de la campagne et leurs potentielles conséquences sur le comportement électoral. Ces interrogations se sont particulièrement exprimées lors de campagnes fédérales, à travers la publication de livres sur Option Canada¹⁴, par exemple, et les scandales mis à jour à l'occasion de la Commission Gomery.

Dans ces analyses, l'intensité dramatique de l'événement, l'impact de cette tension politique sur la socialisation des citoyens du Québec, la manière, également, dont se construira par la suite le récit de l'événement et des expériences individuelles qu'il a pu générer (militantisme, discussions, disputes, sentiments...) ne sont pas abordés. La dimension démonstrative du référendum « heure de vérité » l'emporte sur l'« expérience collective » du moment référendaire.

2.2 Le champ de la recherche sur la francophonie canadienne

Alors que dans le champ des études québécoises, la question nationale et la démocratie référendaire occupent (encore) une place importante, la littérature sur la francophonie en situa-

12. Normand LESTER et Robin PHILPOT, *Les secrets d'Option Canada*, Montréal, Les intouchables, 2006.

13. Michel DAVID, « Au voleur ! », *Le Devoir*, 29 octobre 2005, p. B3.

14. N. LESTER et R. PHILPOT, préc., note 12.

tion minoritaire ne contient que peu de références aux référendums de 1980 et de 1995, si ce n'est qu'à travers des analyses portant directement sur les relations entre le Québec et le reste de la francophonie¹⁵. Et c'est aussi vrai pour toute autre considération sur le Québec. Il est étonnant de voir à quel point, dans le sous-champ que constituent les recherches sur la « francophonie canadienne », le Québec est devenu l'angle mort.

Les référendums sur la souveraineté sont souvent abordés dans le cadre des débats constitutionnels canadiens et à travers la question de l'arbitrage entre reconnaissance du Québec et droits des minorités linguistiques, ou de ce qu'il est convenu d'appeler les « CLOSM » (communautés de langue officielle en situation minoritaire). Ce sont donc d'abord les positions politiques prises par les divers organismes communautaires et leurs stratégies d'intervention et d'influence sur les débats constitutionnels qui sont souvent évoquées.

Nous sommes, de fait, en francophonie minoritaire, devant à une littérature bien distincte (voire distante) lorsqu'on aborde la question nationale québécoise. Une littérature qui exclut le Québec de la même manière d'ailleurs que les études québécoises tendent généralement à exclure la situation des francophones en situation minoritaire lorsqu'est évoquée la question linguistique. La meilleure illustration de cette dissociation, c'est peut-être le réseau de recherches sur la francophonie canadienne, qui organise régulièrement un colloque dans le cadre de l'ACFAS et qui porte en général et de manière quasi exclusive sur la francophonie en situation minoritaire hors Québec, les ressorts de sa « vitalité », sans qu'on puisse même imaginer qu'un jour la place du Québec dans la francophonie canadienne soit évoquée, si ce n'est pour mieux s'en dissocier, un peu comme si le Québec (qui pourtant accueille la plupart du temps le colloque) était hors sujet dans l'analyse des dynamiques lin-

15. Citons ici notamment la thèse d'Anne-Andrée DENAULT, *Divergences et solidarité : une étude sociopolitique des rapports entre le Québec et les francophones d'Amérique*, thèse de doctorat, Ottawa, Université d'Ottawa, 2013; Réjean PELLETIER, « Le bilinguisme au Canada ou le déclin irréversible de la francophonie canadienne », dans Réjean PELLETIER, *Le Québec et le fédéralisme canadien. Un regard critique*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, p. 59.

guistiques qui traversent la francophonie minoritaire. Comme si francophonie canadienne et francophonie québécoise constituaient deux objets désormais bien distincts dans la littérature. La scission est d'ailleurs devenue structurelle en recherche : la francophonie canadienne est considérée comme un objet « périphérique » au Québec... et il est bien difficile pour un chercheur québécois de prétendre intégrer des réseaux de recherche sur la francophonie canadienne « hors Québec ». La « situation minoritaire », délibérément investie par les recherches sur les CFSM (« communautés francophones en situation minoritaire »), entretient toujours plus cette curieuse impression d'une nouvelle « double solitude » au Canada, qui, cette fois, caractériserait francophonies minoritaires et francophonie majoritaire.

3. ENTRE TRAGÉDIE POLITIQUE EXPÉRIENTIELLE ET DRAMATURGIE IDENTITAIRE EXISTENTIELLE

Heure de vérité d'un côté, événement presque extérieur de l'autre : il semble que les représentations aient en fait écarté la portée de l'événement lui-même au profit du seul souci des conséquences du résultat. Or, le clivage qui s'exprime et qui se vit lors du moment référendaire, favorisé par cette dichotomie poreuse entre camp du Oui et camp du Non ne s'achève pas, tel un dénouement cathartique, par « le » résultat somme toute anecdotique dans l'histoire du drame identitaire canadien. À bien des égards, ce résultat n'est que l'élément d'une station historique plus longue qui poursuit son mouvement. En sommant de manière aussi tragique les sociétés québécoise et canadienne ainsi que les minorités linguistiques, les événements référendaires refondent dramatiquement l'histoire duale d'une nation en train de se faire (le Québec), et d'une autre nation en train de se (dé)faire (le Canada français).

3.1 Expérience citoyenne : faire nation

Le suffrage universel a une caractéristique, repérée notamment par Claude Lefort dans *L'invention démocratique*¹⁶ : il suppose en effet que l'individu citoyen soit appréhendé comme

16. Claude LEFORT, *L'invention démocratique*, Paris, Fayard, 1981.

sujet autonome, individu forcément abstrait, dépouillé de tout ce qui en fait un être d'exception, particulier. Le citoyen-électeur permet alors, grâce à cette abstraction et par l'action électorale pratiquée «entre égaux», d'opérer ce «coup de force» dramatique de la démocratie représentative: la transformation des volontés d'individus multiples, exprimant pourtant entre eux la dissension, en l'expression d'une volonté unique, dans une unité de temps, de lieu et d'action; une volonté caractéristique de la définition de «peuple». Le référendum devient alors pour une population qui se pose à elle-même la question de son existence et de son avenir souverain de droit, l'exercice d'une forme de souveraineté de fait, en agrégeant par le processus du suffrage universel et du rendez-vous référendaire ces individualités exprimées en volonté générale, en action et en décision collectives.

Cette expérience tout à la fois agonistique et délibérative de démocratie transcende la sédimentation communautariste perpétuellement mise en évidence tant par de nombreux intellectuels québécois qui «pensent la nation¹⁷», que par les gouvernements successifs insistant sur le caractère pluriel du peuple québécois, marquant par là cette contradiction fondamentale entre un principe d'unité indépassable (la qualité de «peuple») et cette affirmation d'une pluralité sociale au fondement de l'«identité québécoise». En invoquant cette «pluralité» québécoise (évidente: quelle société ne serait pas «plurielle»?) qui vise en fait à démontrer le caractère profondément inclusif de la société en question, le discours sur l'identité québécoise tend à dépolitiser la notion de peuple et à gommer ce qui fait pourtant l'une des caractéristiques fondamentales de l'existence du Québec en tant que peuple: l'expression particulière, la figuration territorialisée d'une communauté qui se pose à elle-même et par deux fois la question de son existence en tant que communauté nationale et potentiellement souveraine. Il y a dans le référendum quelque chose de l'ordre de la communion citoyenne. Une démonstration, grandeur nature, de l'existence d'une communauté de citoyens ou, dit plus simplement, d'une nation. C'est finalement surtout en se posant la question de son

17. M. VENNE (dir.), préc., note 5.

avenir par le suffrage universel que la communauté québécoise y répond.

Ce lien entre expérience référendaire et nation québécoise pose la question du statut de l'histoire immédiate dans l'imaginaire national. Il est en effet paradoxal de voir à quel point la « Conquête », par exemple, ou l'interprétation de certains historiens d'après-guerre occupent encore dans certaines analyses de l'identité québécoise une place cruciale, alors que les événements de l'histoire récente sont bien souvent laissés de côté. La dimension sociopolitique du processus nationalitaire québécois « en train de se faire » est souvent négligée par les « nationologues » au profit de la quête d'une authenticité identitaire enracinée dans les tréfonds d'un passé lointain. Comme si les événements de l'histoire immédiate avaient un impact négligeable sur la manière dont les habitants du Québec percevaient leurs rapports avec « les » autres, à la différence d'événements réputés intervenir sur l'identité québécoise depuis « les origines ». Prenons donc le référendum sur la souveraineté pour ce qu'il est : l'événement démocratique qui convoque tout un chacun, en tout cas tous les Québécois de 1995, et les somme de répondre collectivement à la question nationale de la souveraineté.

3.2 Le forum référendaire : une socialisation à la question nationale

Outre cette expérience politique et citoyenne commune, il faut aussi souligner un autre aspect : le référendum est aussi une période cruciale de socialisation, d'initiation à la question nationale par les mobilisations qu'il implique et les engagements plus durables qu'il suscite. En 1980, comme en 1995, les campagnes référendaires saturent l'espace public de débats sur les grandes questions identitaires, constitutionnelles, linguistiques, et il était alors bien difficile pour un citoyen d'y échapper.

D'une certaine manière, le référendum en tant que cadre québécois d'expression populaire (puisque seuls les Québécois sont invités à participer par leur vote) joue ainsi un rôle d'intégration, favorisant sur un enjeu crucial une discussion « entre Québécois » sur l'avenir du Québec. Un tel processus constitue un événement avec des acteurs, des réflexions, des rebondisse-

ments, des mises en scène, des mobilisations, des faits politiques et sociaux vécus « ensemble ». Des individus s'informent, des médias interviennent sur la question, des jeunes apprennent à s'engager en politique pour la première fois : il s'agit d'une forme de grand déballage d'idées, qui laisse sur l'espace politique des traces plus ou moins durables.

Au-delà des clivages qui se jouent sur la scène référendaire, dans la représentation théâtralisée d'une société québécoise convoquée, la scène reste la même. La même pièce est jouée dans laquelle la communauté des citoyens du Québec se trouve à occuper le premier rôle et les francophones canadiens, un « autre » rôle. Il existe, dans la tragédie référendaire, une unité de temps¹⁸, de lieu et d'action¹⁹ propice à sa transformation ultérieure en événement marquant, cette fois, l'expérience personnelle de chaque citoyen ayant vécu, à sa manière, l'événement commun. Cette « histoire vécue » inégalement, mais collectivement peut, par la suite, comme les colloques anniversaires, les ouvrages de commémoration ou l'émission *Point de rupture* l'illustrent, constituer un tout représenté, interprété qui s'inscrit comme un événement historique marquant la trame du récit collectif québécois. Car, même si le reste du Canada, et en particulier le Canada francophone, a aussi vécu le référendum, il ne l'a pas vécu de la même manière que les Canadiens du Québec.

Une telle initiation politique à la question nationale ne concerne pas que le temps de la campagne, mais le temps, plus long, d'une délibération référendaire et de ses incertitudes. Les souverainistes, en organisant le référendum planifient et lient dramatiquement leur option et leur stratégie à la promotion de l'identité québécoise : la nation québécoise a besoin de la sou-

18. La campagne référendaire dépasse largement son lancement et sa fin officiels. C'est une option largement débattue avant la prise de pouvoir du Parti québécois le 12 septembre 1994, et bien après le résultat du 30 octobre 1995. En ce sens, elle présente toutes les caractéristiques d'un événement susceptible d'être, à plus ou moins long terme, raconté, représenté, commémoré.

19. Unité d'action : autour de l'action principale (celle du peuple québécois qui joue à décider de son avenir) se nouent des intrigues, des rebondissements, des coups de théâtre qui donnent à la pièce référendaire la cohérence d'un récit. Les représentations médiatiques de l'événement s'y sont d'ailleurs largement essayées en mêlant récit épique et ton tragique.

veraineté et cette souveraineté passe par un référendum. Les mobilisations référendaires sortent alors du champ confiné de l'action politique pour concerner plus symboliquement la communion délibérative d'un «entre nous» dépassant complètement le clivage formel du Oui et du Non. Ça a été là la réussite majeure des souverainistes : avoir été en mesure, pendant de très nombreuses années, d'établir en dramaturgie identitaire récurrente le projet référendaire par sa commémoration et son (possible) recommencement.

Même si, bien sûr, tous les Québécois n'ont pas vécu la même expérience référendaire, le processus de consultation, par sa dimension universelle (tout le monde est convoqué au moins à la discussion), mais confinée (les frontières de cet universel sont celles de la société québécoise et de son régime électoral) opère ainsi une performance identitaire dans laquelle c'est toute (mais rien que) la société québécoise qui se trouve sur scène. La nation mise en scène ne peut, dès lors, qu'être démocratique et pluraliste, puisqu'elle correspond au corps électoral convoqué et à la collectivité que ce corps électoral a pour fonction de représenter dans la décision référendaire. Cet aspect d'une identité collective ouverte aux aléas sociopolitiques du présent, on l'a retrouvé dans les programmes bloquistes et péquistes, mais aussi dans le discours de la gouverne québécoise ou chez nombre d'intellectuels québécois²⁰. C'est là une grande différence avec la nation convoquée par les récents débats identitaires tentés par le dernier gouvernement péquiste autour de la Charte québécoise des valeurs²¹ : bien loin de cette mobilisation universaliste, les débats ont été plutôt mis en scène par certains entrepreneurs en identité nationale qui ont convoqué une nation particulière, idéale plus que sociopolitique. De fait, à l'occasion des débats sur la Charte, le peuple québécois n'a

20. M. VENNE (dir.), préc., note 5; Guy LAFOREST, *Pour la liberté d'une société distincte*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2004; Raphaël CANET et Jules DUCHASTEL (dir.), *La nation en débat Entre modernité et post-modernité; Cités: Le Québec, une autre Amérique. Dynamismes d'une identité*, Paris, Presses universitaires de France, n° 23, 2005.

21. *Charte affirmant les valeurs de laïcité et de neutralité religieuse de l'État ainsi que d'égalité entre les femmes et les hommes et encadrant les demandes d'accommodement*, projet de loi n° 60 (présentation – 7 novembre 2013), 1^{re} sess., 40^e légis. (Qc).

pas pu monter lui-même sur la scène politique, à la différence de groupes, d'associations ou de citoyens particuliers²².

Aussi, l'événement référendaire provoque également, pour les besoins de la cause, un appel à l'engagement dans le camp du Oui ou du Non de tous les groupes et collectifs québécois : femmes, autochtones, aînés, gens d'affaires, Québécois issus de l'immigration, Anglo-québécois sont appelés à prendre position et à réfléchir collectivement sur l'avenir du Québec et initiés par le gouvernement ou chaque camp à travers des commissions, des conférences, des débats publics. Chaque identité particulière se trouve, là aussi, redéfinie par rapport au projet national d'une partie de la population québécoise et les prises de position des représentants des communautés culturelles ou des Premières Nations lors de la campagne, par exemple, auront des conséquences sur l'après-référendum, notamment sur les débats concernant l'identité québécoise. C'est aussi le cas du mouvement féministe au Québec²³, ou encore de la gauche québécoise dans son ensemble, dont les engagements aux côtés du Parti québécois au sein de la coalition des « partenaires pour la souveraineté » ne sont pas sans conséquence sur les relations post-référendaires²⁴.

Bien sûr, toutes ces réflexions ont pour objectif de mobiliser pour, mais aussi contre l'option souverainiste. Cela dit, toutes ces actions collectives ont du reste des conséquences peut-être plus insidieuses sur le rapport qu'entretient chaque citoyen du Québec qui a vécu l'événement référendaire avec la société dans laquelle il évolue tous les jours. En somme, les Québécois ont appris ensemble à discuter de manière bien singulière de ce

22. À l'instar d'ailleurs d'une autre tentative de débats sur l'identité nationale menée en son temps cette fois en France sous la direction du ministre de l'Immigration, Éric Besson en 2009 : *Le Monde*, 26 octobre 2009, [En ligne], [http://www.lemonde.fr/politique/article/2009/10/25/besson-relance-le-debat-sur-l-identite-nationale_1258628_823448.html] (Consulté le 22 novembre 2016).

23. Voir, sur la question des rapports, parfois étroits, parfois ténus entre nationalisme et féminisme au Québec : Diane LAMOUREUX, *L'Amère patrie. Féminisme et nationalisme dans le Québec contemporain*. Montréal, Remue-ménage, 2001.

24. Pascale DUFOUR et Christophe TRAISNEL, « Nationalism and Protest: the Sovereignist Movement in Quebec », dans Myriam SMITH (dir.), *Group Politics and Social Movements in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2007, p. 251.

qui leur a été présenté comme un enjeu commun: la question nationale.

3.3 Expérience « contre-référendaire » des francophonies minoritaires

L'expérience du même événement politique est très différente chez les francophones en situation minoritaire. Non seulement son advenue ne dépend pas d'eux, mais l'indépendance du Québec à travers le dispositif référendaire et l'idéologie qui porte cette option impliquent de la part des « autres » francophones une expérience politique qu'on pourrait qualifier de « contre-référendaire ». Se trouvant de fait exclus des débats identitaires entourant le processus de consultation, les francophones en situation minoritaire doivent se contenter d'un spectacle qui, pourtant, les concerne étroitement puisque la délibération québécoise se traduit par une démonstration politique grandeur nature d'une volonté générale qui ne consiste plus simplement à décider, mais à se définir et se distinguer notamment des « autres » Canadiens, et en particulier des « autres » francophones. En cela, le processus référendaire est, indépendamment de son résultat, un processus de dissociation politique: en 1980, pour la première fois, le peuple québécois joue de fait le rôle d'un peuple souverain qui décide de lui-même de son avenir, sans « les autres ». Pour la première fois, l'ensemble de la communauté des citoyens du Québec a à se prononcer sur son avenir dans un « entre soi » exclusif. La rupture n'a pas à être décidée; elle est actée par le processus consultatif et l'enjeu même de la consultation. Le gouvernement fédéral ne s'est d'ailleurs pas trompé en lançant, à la fin des années 1990, le projet de loi sur la clarté référendaire, une véritable tentative de reprise en main du processus référendaire ou de « rapatriement » du Canada au Québec en faisant en sorte que, désormais, la décision d'une consultation sur la souveraineté ne dépende plus seulement de la participation du Québec, mais du Canada tout entier par l'intervention des institutions fédérales (Parlement et Cour suprême notamment). Et c'est également en ce sens qu'il faut, semble-t-il, interpréter la « reconnaissance » des « Québécois » comme nation par le gou-

vernement Harper en 2006. En somme, une « nation » linguistiquement définie (puisque le terme québécois n'a pas été traduit dans la version anglaise du texte) et étroitement liée à sa canadienité : « Que cette Chambre reconnaisse que les Québécoises et les Québécois forment *une nation au sein d'un Canada uni*²⁵. »

La dissociation entre le Québec et le Canada francophone ne date pas de 1980 ou de 1995, bien sûr. Elle s'inscrit dans le lent travail de « deuil d'un pays imaginé²⁶ » qui accompagne les désillusions sur la place que peuvent jouer les Canadiens français et les Acadiens dans la construction du Canada contemporain. Un deuil qui caractérise les élites canadiennes-françaises du Québec au premier chef, à travers le recentrage de la pensée nationalitaire autour d'un lieu, le Québec, mais qui concerne également le Canada francophone « hors Québec », où la réflexion entourant l'identité collective, la « communauté », s'inscrira elle aussi dans une démarche de moins en moins idéale et nationale et de plus en plus pragmatique et locale. Une telle rupture, nourrie d'un recentrage sur des possibilités politiques bien distinctes d'un lieu à un autre, d'une communauté à une autre n'est donc pas que rhétorique. Elle s'exprime de multiples manières, notamment s'agissant du rapport aux politiques de reconnaissance linguistique proposées par le gouvernement fédéral : la *Loi sur les langues officielles*²⁷, les politiques de protection des minorités linguistiques en situation minoritaire sont bel et bien des *possibilités politiques* pour les francophones hors Québec, alors qu'elles représentent une *contrainte politique* majeure dans la volonté québécoise de « dissociation tranquille » et de reconnaissance politique d'une distinction nationale québécoise. Dans de nombreux dossiers, il ne s'agit plus d'un simple conflit, mais bien d'un clivage (Loi sur la clarté référendaire²⁸, droits linguistiques entourant la scolarisation, mention de la Chambre des communes sur la reconnaissance de

25. CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^{re} sess., 37^e légis., 24 novembre 2006, « Initiatives ministérielles. Les Québécois », p. 1000 (M. Lawrence Cannon).

26. Marcel MARTEL, *Le Deuil d'un pays imaginé. Rêves, luttes et déroute du Canada français*, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 1997.

27. *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985), c. 31.

28. *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*, L.C. 2000, c. 26.

la nation québécoise). Les désaccords sont nombreux et récurrents, en dépit d'efforts (en soi révélateurs) de « rapprocher les différences » face au constat d'une nouvelle « double solitude » opposant non plus les deux communautés linguistiques, mais deux francophonies : la francophonie majoritaire du Québec et les francophonies minoritaires ailleurs.

Le « faire société » canadienne-française et acadienne avec le Québec devenant de plus en plus inenvisageable, les francophones du Canada engagés dans les politiques de reconnaissance linguistique tenteront d'investir les possibilités locales qui pourront s'ouvrir à eux : bilinguisme officiel au Nouveau-Brunswick, régions désignées bilingues en Ontario, immigration francophone dans l'Ouest, migrations francophones dans les territoires... Ce deuil progressif, processuel, conduit somme toute à une approche de plus en plus constellaire d'une communauté débarrassée de la plupart de ses références culturelles, au profit d'une représentation presque exclusivement linguistique et minoritaire de la communauté, conforme, d'une certaine manière, à la *doxa* linguistique officielle : des « communautés de langue officielle en situation minoritaire » perçues comme des collectivités d'ayants droit linguistiques et trouvant leur raison d'être dans la revendication d'une « complétude institutionnelle » toujours incomplète et une représentation « vitalitaire » de son avenir invariablement précaire au regard des taux de transferts linguistiques, véritables témoins d'une érosion tenace qui voit peu à peu les communautés francophones les plus fragiles disparaître²⁹.

En ce sens, les référendums consacrent par deux fois cette « rupture tranquille » entre un Canada français en phase de lente dissociation et une nouvelle nation en Amérique du Nord : la nation québécoise. De fait exclus du processus citoyen visant à consacrer l'idée d'un peuple (1980) ou d'une nation (1995) québécoise, les représentants et organismes francophones hors Québec doivent par ailleurs et de manière pragmatique tenter d'envisager leur propre avenir éventuellement sans le Québec. Ils doivent également se positionner dans les débats constitu-

29. R. PELLETIER, préc., note 15.

tionnels qui vont soit accompagner le projet référendaire, soit tenter de le remplacer³⁰. C'est à une véritable sommation politique permanente à laquelle ils cherchent à répondre au regard du projet de séparation.

Cette sommation commence avant la formalisation du processus référendaire lui-même. Dans son ouvrage consacré aux « rêves, luttes et dérouté du Canada français », Marcel Martel fait état des relations entre le Québec et la francophonie canadienne en démontrant un effritement progressif de ces relations, avec comme phase critique les États généraux du Canada français, où l'option souverainiste défendue par les délégués québécois conduit à la rupture à la fin des années 1960. Cette option souverainiste sera par la suite traduite en projet, puis en programme, puis en processus de consultation durant les années 1970. Des années également cruciales dans la mutation profonde entamée par les organismes communautaires francophones au Canada. Confrontés aux désillusions face à l'impact somme toute décevant pour les francophones du Canada de la *Loi sur les langues officielles* et à la montée en puissance d'un Parti québécois dont l'option clé est l'organisation d'un référendum sur la « souveraineté-association », les organismes de la francophonie hors Québec se rassemblent et se constituent en fédération (Fédération des francophones hors Québec [FFHQ]). L'objectif de ce regroupement est alors, très clairement, de se faire entendre, en tant que communautés « à part », de compter dans les débats constitutionnels de l'heure, mais aussi de pouvoir intervenir en tant qu'acteurs, de manière stratégique, dans les négociations qui découleraient d'une victoire du Oui, et ainsi de mieux défendre les intérêts des francophones en situation minoritaire.

La lutte pour la reconnaissance passe alors par deux canaux en francophonie minoritaire : 1) celui d'une opposition résolue et constante à l'option référendaire, qui n'est plus à l'état de

30. Patricia-Anne DE VRIENDT, « De l'identité des francophonies minoritaires canadiennes : analyse du parcours de la FFHQ et de la FCFA du Canada, 1975-1995 », (2003) *Culture française d'Amérique* 293 ; Michael D. BEHIELS, *La francophonie canadienne. Renouveau constitutionnel et gouvernance scolaire*, coll. « Amérique française », n° 12, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2005 ; F. CHARBONNEAU, préc., note 4 ; A.-A. DENAULT, préc., note 15.

projet lointain depuis l'élection du PQ en 1976, mais à sa mise sur pied programmatique; 2) corollaire de cette opposition: l'inscription dans une lutte pour la reconnaissance assez virulente adressée cette fois au Canada et à l'État fédéral. Cette lutte s'exprime notamment par la rédaction de plusieurs documents aux revendications fortes et aux constats sévères sur la situation du français au Canada, par les mémoires *Les héritiers de Lord Durham*³¹, *Deux poids, deux mesures*³² et *Pour ne plus être... sans pays*³³. Trois documents qui structureront les revendications des francophones hors Québec face aux réformes constitutionnelles proposées par le gouvernement fédéral après le référendum de 1980.

L'attitude des organismes communautaires francophones sur ces projets de réformes constitutionnelles sera d'ailleurs assez pragmatique: à la suite de ces projets « québécocentrés », ils réclameront la prise en compte de leur situation minoritaire singulière tout en critiquant farouchement l'idée d'un prochain référendum. On trouvera ce positionnement à la fin des années 1980 et au début des années 1990, d'abord dans le cadre des négociations entourant la possible reconnaissance d'une « société distincte » québécoise à travers les accords de Meech et de Charlottetown, ensuite dans la montée en puissance de la perspective d'un second rendez-vous référendaire sur la souveraineté.

En 1992, alors que l'appui à la souveraineté est au plus haut dans les sondages au Québec, la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada, nouveau nom de la FFHQ, présente trois grandes voies de développement stratégique³⁴: « 1) création d'espaces francophones fondés sur une affirmation des réalités et des aspirations des francophones;

31. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, *Les héritiers de lord Durham*, 2 tomes, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1977.

32. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, *Deux poids, deux mesures: un rapport comparatif*, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1978.

33. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, COMITÉ POLITIQUE, *Pour ne plus être... sans pays: une nouvelle association pour les deux peuples fondateurs*, Ottawa, Fédération des francophones hors Québec, 1979. P.-A. DE VRIENDT, préc., note 30, 296; M. D. BEHIELS, préc., note 30.

34. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, *Rapport annuel*, Ottawa, FFHQ, 1992.

2) solidification et élargissement de ces espaces au moyen de partenariats; 3) participation active à la société canadienne³⁵. » Espaces francophones, partenariats, participation à la société canadienne: le ton contraste singulièrement avec les accents beaucoup plus contestataires d'une francophonie encore en lutte dans le milieu des années 1970. Les parties du rapport consacrées au Québec dressent le portrait dramatique et ambigu d'une francophonie hors Québec en danger, soucieuse d'unité nationale, constatant ses différences avec le Québec, mais profondément attachée aux liens qu'elle entretient avec lui:

La question québécoise, qui menace l'unité du pays, demeure toujours aussi épineuse dans le contexte de la fédération canadienne. L'incertitude qui règne est déchirante pour la francophonie canadienne. On s'entend depuis longtemps pour accorder au Québec le rôle de mère patrie de la francophonie canadienne et américaine et, jusqu'à récemment, le Québec a d'ailleurs assumé ce rôle. Mais l'évolution sociopolitique du Canada a fait en sorte que les intérêts de nos communautés, notamment leurs intérêts politiques, se heurtent à ceux du Québec. Faut-il s'en étonner quand on considère que les réalités auxquelles nous sommes confrontés sont tellement différentes de la réalité québécoise? Ce dilemme nous tiraille d'ailleurs profondément. Les déchirements qu'on a pu observer au sein de la Fédération des francophones hors Québec (F.F.H.Q.) durant les trois années qui ont suivi l'Accord du lac Meech en sont un bon exemple: on s'y opposait parce que ce projet ne tenait pas compte des aspirations spécifiques de nos communautés et on a fini par l'appuyer parce qu'il fallait bien reconnaître que c'était le minimum auquel le Québec était en droit de s'attendre. Dans le contexte politique actuel, cette contradiction n'est pas près d'être résolue et le présent *Rapport* n'en est d'ailleurs pas exempt. Nous nous devons, en effet, d'en tenir compte dans l'élaboration de notre projet de société. Le fait est que nous souhaitons maintenir, et même intensifier nos échanges avec la collectivité québécoise, surtout, comme on le verra, dans les domaines de la culture et de l'économie, car c'est dans ces domaines que nos communautés peuvent le plus facilement échanger³⁶.

35. P.-A. DE VRIENDT, préc., note 30.

36. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, préc., note 34.

Les organismes de la francophonie minoritaire rendent publique en 1995 leur opposition à la souveraineté. La posture de la FCFA est, encore à l'époque, de nature autonomiste, comme le rappelle la chercheuse De Vriendt, et s'articule autour de trois points: réformes de l'État fédéral (réforme du Sénat, redistribution des pouvoirs législatifs, place du Québec, dualité linguistique effective, plus d'autonomies aux communautés francophones); mise en place d'une assemblée constituante; reconnaissance politique de trois communautés nationales (anglophones, francophones, autochtones)³⁷.

La situation des francophones du reste du Canada est pour le moins délicate dans les périodes entourant chaque référendum (y compris d'ailleurs les périodes de Meech et de Charlottetown): dans la dramaturgie référendaire qui traverse le Canada, la question linguistique occupe une place centrale et les francophones en situation minoritaire font souvent les frais d'amalgames, subissant les contrecoups d'une question nationale et d'une question linguistique non réglées. Ce sera par exemple le cas à Sault Ste. Marie en Ontario en janvier 1990³⁸: alors que le premier ministre (québécois), Robert Bourassa, refuse de se conformer à une décision de la Cour suprême sur l'inconstitutionnalité de la loi 101³⁹, le Conseil municipal de la ville (ontarienne) de Sault Ste. Marie adopte une résolution faisant de l'anglais la seule langue officielle de la ville. L'exemple est suivi par des dizaines d'autres municipalités, enflammant un peu plus les débats entourant la question constitutionnelle. L'« affaire » de Sault Ste. Marie, comme d'ailleurs le phénomène de montée du CoR (Parti *Confederation of Regions*) au début des années 1990 au Nouveau-Brunswick, illustre les « dommages collatéraux » dont peuvent être victimes les francophones hors Québec dans le contexte de l'affirmation linguistique du Québec et des velléités référendaires souverainistes.

Côté québécois, l'image de la situation des francophones en situation minoritaire n'est pas meilleure. Ces francophones

37. P.-A. DE VRIENDT, préc., note 30.

38. CENTRE FRANCOPHONE DE SAULT STE. MARIE, « Crise linguistique », [En ligne], [<http://www.centrefrancophone.net/le-centre/histoire>] (Consulté le 22 novembre 2016).

39. *Ford c. Québec (procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712.

sont parfois perçus comme des minorités instrumentalisées par le gouvernement fédéral et par le courant fédéraliste, les organismes communautaires étant soupçonnés de se faire du capital politique sur le dos de la question nationale. «Pouf, les francophones!» s'exclame Suzanne Tremblay à la Chambre des communes en octobre 1995 après avoir rappelé que :

Après deux ans de gouvernement libéral et 25 ans après l'adoption de la *Loi sur les langues officielles*, la situation des francophones hors Québec continue à se détériorer: le tiers d'entre eux parlent maintenant l'anglais à la maison. Le taux d'assimilation atteint même 75 p. 100 en Colombie-Britannique. On ne parle donc plus de un million, mais bien de 640 000 francophones hors Québec dont le français est encore la langue d'usage⁴⁰.

Tout à la fois victimes d'une politique linguistique fédérale insuffisante pour garantir leur plein épanouissement et instruments au service des fédéralistes, les jugements des souverainistes à l'égard des francophones hors Québec sont rudes et présentent souvent ces derniers comme l'illustration de ce qui attend les Québécois en cas de maintien du *statu quo* institutionnel. C'est l'«acadianisation» du français au Québec: le cas des francophones hors Québec s'avère (encore maintenant) plus un repoussoir qu'autre chose⁴¹.

Dans les années qui ont suivi le référendum de 1995, les tensions se sont apaisées à mesure que s'éloignait la possibilité d'un troisième référendum, même si chaque nouvelle «station» ayant jalonné l'histoire de la question nationale au Québec ne s'est pas établie sans une attention sourcilleuse de la part de la FCFA. Toujours méfiante, cette dernière s'est néanmoins montrée ouverte à une intensification des liens avec le Québec. Par ailleurs, les organismes francophones en situation minoritaire n'ont pas hésité à se saisir des multiples possibilités politiques qu'offrira peu à peu le gouvernement fédéral à travers une

40. CANADA, *Débats à la Chambre des communes*, 2^e sess., 35^e légis., 17 octobre 1995, «Questions orales. Les francophones hors Québec», p. 15 481 (Mme Suzanne Tremblay).

41. Christian RIOUX, «Radio Radio», *Le Devoir*, 26 octobre 2012, p. A3: «Au Québec, l'anglicisation est un processus insidieux qui passe d'abord par la bilinguisation intégrale des nouveaux arrivants. On pourrait parler d'«acadianisation» dont Radio Radio nous offre un exemple extrême.»

législation sur les langues officielles passablement renforcée. Les organismes de la francophonie minoritaire s'inscrivent alors dans une stratégie résolument collaborative, où la contestation se trouve essentiellement confinée à l'arène judiciaire.

Les francophones hors Québec ne vivent donc pas une expérience référendaire, mais plutôt une expérience « contre-référendaire ». Non pas simplement contre, dans le sens d'opposé, mais également « tout contre », « à côté » : la tragédie référendaire qui se noue et se dénoue au Québec génère une double dramaturgie politique. L'une, sur la question nationale, propre au Québec ; l'autre, sur la question linguistique, propre à la francophonie canadienne en situation minoritaire, contrainte de (re)penser la francophonie canadienne sans le Québec... tout en prenant fermement position pour le maintien du Québec au sein de la fédération. Le temps de la lutte et de la contestation face à un État fédéral et à des gouvernements provinciaux ne remplissant pas leurs obligations ou agissant de manière insuffisante s'amenuise d'un référendum à l'autre chez les francophones hors Québec. En matière de reconnaissance, c'est désormais une impression de « fin de la lutte » qui semble prévaloir, tant en francophonie canadienne, comme le rappelle le professeur Charbonneau⁴², qu'au Québec, où le projet référendaire semble, une nouvelle fois s'éloigner du radar du Parti québécois. Une fin de lutte qui s'effectue au prix d'une distanciation toujours plus grande entre un processus de « nationalisation tranquille » du Québec et de « dénationalisation tranquille » du Canada français et de l'Acadie.

4. NATIONALISATION ET DÉNATIONALISATIONS : LA DISSOCIATION TRANQUILLE DES FRANCOPHONIES AU CANADA

À la fin des années 1970, Daniel Gaxie avait soulevé à propos du militantisme politique l'hypothèse que les effets d'une action collective, quelle qu'elle soit, allaient bien au-delà de la somme des bénéfices que chaque militant pouvait retirer de sa propre action : les discussions, émotions et moments partagés, idéaux

42. F. CHARBONNEAU, préc., note 4.

échangés, confrontés constituaient les éléments d'un « effet sur-générateur » à même d'entretenir et de faire durer une mobilisation. Au regard de l'histoire du militantisme souverainiste, il semble que les deux référendums constituent dans la succession des actions collectives entreprises par le mouvement, les deux événements paroxystiques qui ont le plus durablement perpétué pour ne pas dire routinisé la réflexion contemporaine sur la question nationale. L'expérience collective totale provoquée par les souverainistes québécois à l'occasion des mobilisations référendaires a eu pour conséquence une exacerbation des réflexions identitaires en francophonie canadienne, en somme sur le « pourquoi » d'un tel remue-ménage politique, entraînant l'élaboration d'un processus largement performatif de ces questionnements, où dire la nation, c'est, en quelque sorte, aussi, la faire. Or, dans ce « remue-ménage » post-référendaire, c'est encore la dissociation qui caractérise le Québec des francophonies minoritaires canadiennes.

4.1 Nationalisation tranquille du Québec

La préparation de l'acte référendaire et la gestion après coup de ses effets ont entretenu durant des années une dynamique de ce que l'on pourrait appeler une « nationalisation tranquille » du Québec⁴³. Une nationalisation qui court des années 1970 aux années 2010 et qui consiste en une normalisation du sentiment d'appartenance à une collectivité « existentiellement » distincte au Canada. L'idée d'un Québec constituant une nation se généralise et s'exprime alors de multiples manières: dans les sondages sur les préférences identitaires, dans le consensus progressif autour des acquis de la loi 101, dans la diffusion de l'idéologie nationaliste québécoise au sein des principales formations politiques et dans le milieu associatif ainsi que, plus systématiquement, dans une discussion en permanence au sujet des ressorts et des éléments constitutifs de l'identité collective. Une nationalisation tranquille du Québec qui se construit jus-

43. Pour tenter ici de prendre un peu le contrepied de la thèse d'une « dénationalisation tranquille » du Québec contemporain, portée par certains intellectuels québécois dès le milieu des années 2000 et incarnée par l'ouvrage éponyme (Montréal, Éditions du Boréal, 2007) et la pensée de Mathieu Bock-Côté.

tement à travers les conflits sémantiques, les prises de parole et les postures politiques adoptées par rapport à l'enjeu de la définition, toujours aussi mystérieuse et complexe, de « la » nation, comme, d'ailleurs, de toute nation. Cette dynamique délibérative constitue, surtout pour une collectivité sans souveraineté, un espace politique de fait au sein duquel « on » débat toujours, encore, de « ce peuple, nous », raison forte du projet de souveraineté.

Lorsque Mathieu Bock-Côté met en mots la thèse évoquée par lui-même et par d'autres de la « dénationalisation tranquille » du Québec et de l'apparition d'un « souverainisme dénationalisé », parce que trop sensible à l'idéologie multiculturaliste canadienne, il ne fait qu'entretenir, avec d'autres et en particulier avec les opposants les plus farouches à ses thèses, cette dynamique de prises de parole autour de la nation, une nation délibérative, en quelque sorte, qui peinerait à exister en dehors des affrontements discursifs qu'elle suscite. Jacques Parizeau constitue d'ailleurs les deux termes d'un continuum ayant profondément animé cette période de nationalisation tranquille qui a caractérisé les années *ante* et *post* référendaires : le « discours du Oui » et le « discours du Non » cristallisent à eux seuls les synthèses d'un discours sur l'appartenance tout à la fois ancrée dans une authenticité mémorielle « substantielle » et dans les « diverses diversités » qui définissent également une société québécoise réinventant chaque jour un pluralisme bien à elle. Ce sont d'ailleurs autour de ces termes qu'ont pu se structurer les multiples débats sur l'identité québécoise et sur l'avenir politique du Québec.

On perçoit, là aussi, les influences déterminantes non seulement des événements référendaires, mais de l'idée selon laquelle ce rendez-vous constituerait en somme une justification de ces débats. Lorsque, dans les années 2010, les dirigeants péquistes ont pu faire comprendre à quel point le gouvernement d'une province était leur priorité dans le cadre d'une plus ou moins vague politique d'affirmation nationale ou de réforme de l'État provincial, la dynamique identitaire s'est passablement essoufflée au profit d'enjeux économiques, environnementaux et sociaux réinstallant les débats politiques dans

le clivage plus classique entre sociaux-démocrates et conservateurs⁴⁴. Il est d'ailleurs significatif que cette « dénationalisation tranquille » intervienne un peu plus tard que la période stigmatisée par Mathieu Bock-Côté. Elle n'est pas réductible à « l'abandon » des « raisons fortes » ayant « traditionnellement alimenté » la pensée québécoise de la nation ni à l'émergence d'un discours sur l'inclusivité et sur l'ouverture à la diversité « nationalo-compatible ». Elle s'exprime dans la concomitance d'un raidissement des débats sur la nation entre souverainistes « solidaires » et « néoconservateurs » et d'une incommunicabilité de ces deux discours identitaires constitutifs d'une forme de « double solitude » caractérisant ce qu'on pourrait appeler crûment (ou cruellement) les mouvements post-souverainistes désormais bien incapables d'opérer une synthèse autour d'un projet commun. Le mouvement souverainiste a en quelque sorte perdu sa fonction de lieu principal de débat sur l'identité nationale.

Si l'identité nationale québécoise souffre, c'est peut-être d'un manque de projet référendaire ou, à tout le moins, de délibérations et de débats politiques que ce type d'expérience parvenait à susciter dans une société pluraliste et démocratique. Les attermoissements des dernières années (entre les priorisations d'une société juste par les « solidaires », le réancrage dans une authenticité mythifiée des autres, et le pragmatisme de bon aloi des « lucides ») ont produit une forme, peut-être passagère et récente, de « dénationalisation tranquille » au Québec. Il n'en demeure pas moins que le Québec est parvenu, à travers ces débats permanents sur la question nationale suscités notamment par une perspective souverainiste toujours bien présente (40 % environ), à une forme de reconnaissance politique *de facto* (et donc assez fragile) de la nation québécoise.

L'expérience référendaire québécoise (qui s'étend aux deux référendums inscrits désormais dans le récit de la collectivité québécoise et à un troisième sous la forme d'un horizon politique qui s'éloigne) n'a pas épuisé les débats sur la question

44. Pascale DUFOUR et Christophe TRAINEL, « Aux frontières mouvantes des mouvements sociaux, ou quand les partis politiques s'en mêlent. Le cas du souverainisme au Québec », (2009) 28 (1) *Revue Politique et Sociétés* 37.

nationale; elle les a refondés et redynamisés en entretenant la légitimité politique de la question nationale, toujours pertinente, mais aussi en renouvelant les thématiques identitaires qui en justifient l'examen politique.

4.2 Continuité: le maintien, vaille que vaille, de la question nationale comme question légitime

La nation et le nationalisme ne font pas peur aux Québécois. Ils ont appris à vivre avec un nationalisme contestataire, mais pacifique et démocratique depuis plus de 40 ans. Alors que partout ailleurs le nationalisme et la nation ont mauvaise presse, au Québec, c'est le contraire. Bien peu d'intellectuels s'offusquent ou dénoncent par exemple tous ces drapeaux au fond des jardins ou ces « fiers d'être Québécois! » arborés pour la fête fleurdéliée du 24 juin, largement nationalisée par les organismes à qui on en a confié la gestion (Société Saint-Jean-Baptiste, Mouvement national des Québécois). Qui serait prêt à dénoncer en tant que tel le nationalisme, comme la plupart des intellectuels européens le dénoncent, c'est-à-dire en le définissant de manière bien souvent stéréotypée? « Le nationalisme, c'est la guerre » affirmait François Mitterrand au début des années 1990, tandis que François Hollande dénonçait, encore en 2015, au Parlement européen, les « ravages du nationalisme ».

Bien sûr, le nationalisme n'est pas défendu par tous les Québécois, au contraire. Toutefois, il n'est en général pas stigmatisé, et chacun reconnaît à la question nationale une place légitime dans les grands débats et les grands enjeux qui animent la vie intellectuelle québécoise. Nous sommes bien loin de la vision schnappérienne d'une nation essentiellement pensée comme « opposée au nationalisme⁴⁵ », approche plus que dominante en

45. « La nation moderne est un projet politique singulier. Née au XVIII^e siècle en Angleterre, aux États-Unis et en France, elle a pour fonction première d'intégrer également chacun à la vie d'une communauté politique et de défendre celle-ci sur la scène internationale. Elle se veut une communauté idéale de citoyens; elle ne connaît que des égaux, qui partagent une langue, une histoire et une volonté de vivre ensemble; elle ignore résolument les particularités ethniques, régionales, culturelles, linguistiques, religieuses de chacun. Ainsi, la nation moderne est historiquement indissociable de la démocratie et essentiellement opposée au

France et ailleurs en Europe. Depuis 1995, le Québec a produit une littérature riche et abondante sur la question de l'appartenance et des identités ainsi que des colloques et des rencontres au centre desquels on trouve la question nationale et la place du nationalisme dans la définition de la nation québécoise⁴⁶. La revue française *Cités*, qui a consacré tout un numéro au Québec, *L'autre Amérique*⁴⁷ en 2005, à l'occasion du dixième anniversaire du référendum de 1995, montrait par exemple à quel point la thématique de l'identité constituait (et constitue toujours, malgré tout) un débat essentiel au Québec. Le Québec peut être considéré comme un véritable laboratoire de l'identité, et un lieu d'expertise sur les questions de l'appartenance et des aménagements identitaires à même d'inspirer des pistes de réflexion utiles pour d'autres contextes.

Cette place de choix qu'occupe encore la question nationale dans les débats entre intellectuels au Québec est due en partie, me semble-t-il, et en dépit des impatiences ou lassitudes exprimées parfois par certains intellectuels à l'égard de la « stratégie référendaire⁴⁸ », à cette double expérience de démocratie qu'ont constituée les deux référendums, à la manière dont, à la suite de ces deux événements, les choses sont, malgré les ruptures,

nationalisme. » Dominique SCHNAPPER, *La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation*, Paris, Folio essais, 2003, 4^e de couverture.

46. À titre d'exemple, citons simplement ici l'ouvrage consacré à la nation québécoise et auquel des nationalistes notoires ont largement contribué : *Penser la nation québécoise*, de M. VENNE (dir.), préc., note 5.
47. *Le Québec, L'autre Amérique. Dynamismes d'une identité, Cités*, n° 23, Paris, Presses universitaires de France, 2005.
48. « Après l'échec du dernier référendum, le mouvement souverainiste est passé progressivement à un autre régime. Depuis quelques années, ses porte-parole se sont fait plus tacticiens, plus techniciens. Ils ont donné la priorité à des questions plus pointues (élection référendaire ou non, norme des 50 %, réforme du mode de scrutin...). Il en a résulté les débats très spécialisés – et les controverses) que l'on sait. Qu'on ne se méprenne pas sur le sens de ce rappel : je reconnais la nécessité de ces réflexions et ne songe nullement à en diminuer l'apport. Mais on acquiert peu à peu le sentiment que la pensée souverainiste s'est refroidie, que les discussions sur les modalités ou sur la mécanique ont rejeté à l'arrière-plan la réflexion sur le fond. Le danger, c'est qu'à tant conjecturer sur les façons de harnacher la rivière, les stratèges en viennent à négliger le niveau de l'eau. Or ce niveau, il est trop bas, il ne lève pas et, si rien ne change, il risque de décroître si on ne retrouve pas la part du rêve. » GÉRARD BOUCHARD, « Sortir de l'impasse en revenant aux idées fondatrices », *Le Devoir*, 17 juin 2006, p. b5.

malgré les déchirures et les passions politiques déployées, rentrées dans l'ordre. Par deux fois, le Québec a clairement posé la question de son indépendance politique, et par deux fois le résultat a été accepté, sans décourager les uns, sans radicaliser les autres puisqu'une troisième tentative est encore parfois envisagée et que le débat sur la souveraineté et sur ses modalités se poursuit, comme le montrent par exemple les références aux expériences référendaires écossaise et catalane. Et, par deux fois, l'expérience référendaire commune a eu pour résultat non une désuétude de l'idée de nation chez les intellectuels, mais au contraire son renouvellement. De ce point de vue, c'est au Québec que l'on présente avec une telle contemporanéité l'idée de nation dans les grands débats intellectuels. Ainsi, en 2005, pas moins de 369 références bibliographiques concernant le référendum de 1995 ont été répertoriées par Michel Lévesque et Martin Pelletier dans leur bibliographie consacrée aux référendums québécois (1919, 1980, 1992 et 1995). Si l'on prend les deux référendums sur la souveraineté de 1995 et de 1980, les références atteignent en 2005 le chiffre de 545⁴⁹.

4.3 Ruptures : nouvelles thématiques identitaires

C'est là peut-être la seconde conséquence de l'expérience référendaire : le référendum, par la mobilisation permanente (et pas seulement à l'occasion des campagnes référendaires) qu'il suscite autour de la thématique identitaire, impose des réflexions nouvelles sur « l'essence » de la nation québécoise (Qu'est-ce que la nation québécoise ?) et sur les fondements du projet indépendantiste.

Il y a là un dilemme qui touche tous les acteurs (et au premier rang de ceux-ci, les intellectuels) qui réfléchissent sur l'identité québécoise : doit-on d'abord penser le passé, travailler sur la mémoire ou « passer à l'avenir⁵⁰ » ? Comment se situer entre les deux écueils, c'est-à-dire entre le travail essentialisant sur l'identité et le travail normatif qui vise à interpréter l'iden-

49. Michel LÉVESQUE et Martin PELLETIER, *Les référendums au Québec : bibliographie*, Québec, Bibliothèque de l'Assemblée nationale du Québec, 2005.

50. Jocelyn LÉTOURNEAU, *Passer à l'avenir*, Boréal, Montréal, 2000.

tité non telle qu'elle est, mais telle qu'elle devrait être? C'est le dilemme du caractère authentique et du caractère construit de l'identité, ainsi que la question du rôle des acteurs dans de telles «découvertes» ou de tels «réaménagements» de l'identité.

Le référendum de 1995 n'a rien tranché. Il a au contraire montré à quel point la question nationale se posait encore au Québec. Il existe désormais une tension et même un clivage sur la question de la définition de la nation entre «constructivistes» qui souhaitent faire du discours sur l'identité un instrument de mobilisation ou, à tout le moins, le «lieu» où le Québec contemporain peut se construire et se représenter, dessinant les contours d'une identité ouverte, fluide, adaptée, adaptable, et les tenants de «l'authenticité», méfiants à l'égard de ce normativisme à même de porter atteinte à une vision cohérente, ancrée dans l'expérience collective d'une «nation historique». Deux approches distinctes de la représentation politique fondent en fait cette distinction: l'aspect «mandat», d'une part, et l'aspect «figuration» d'autre part. Les «authentiques» cherchent en effet à figurer le peuple en en déterminant les traits alors que les «constructivistes» visent plutôt à en déterminer la volonté. Immuabilité contre changement, passé contre avenir, mémoire contre projet, continuité contre rupture: là se situe la longue frontière, forcément poreuse, des débats sur l'identité.

Cela étant, si la légitimité et la pertinence du nationalisme ne paraissent pas avoir été mises en cause dans l'espace politique québécois, et ce, jusqu'à très récemment, le processus lent, laborieux, à bien des égards, de nationalisation tranquille du Québec semble avoir marqué, ces dernières années, un temps d'arrêt. Le «générateur» souverainiste nourrissant en permanence la réflexion collective sur l'identité nationale apparaît doublement en panne: en panne sur son flanc gauche, où la question nationale qui tarde à se traduire par l'indépendance a été quelque peu remise au profit de la question sociale; en panne sur son flanc conservateur, où une partie de l'intelligentsia souverainiste met très clairement en cause la *doxa* de l'ouverture à la diversité et la conversion des élites péquistes au multiculturalisme, au point de faire de la nation québécoise le clone ou, pire, le simple avatar du Canada. Les polémiques

identitaires qui ont rythmé les réflexions sur la nation québécoise des dix dernières années (débats entre intellectuels sur l'inclusivité et l'interculturalisme, sur la dimension sociale-démocrate du projet péquiste, affaires des accommodements raisonnables, affaire d'Hérouxville, Commission Bouchard-Taylor, Charte des valeurs...) portent en elles les ferments d'un clivage nouveau autour de deux approches antagoniques de la nation, où le dialogue semble bien plus difficile.

4.4 Dénationalisation tranquille du Canada français et de l'Acadie

L'événement référendaire n'a pas nourri les mêmes dynamiques identitaires en dehors du Québec, bien sûr. La menace séparatiste portée par le projet référendaire ou le passage à l'acte à deux reprises ont consacré une forme de dissociation entre le Québec et les communautés francophones en situation minoritaire.

Dissociation institutionnelle et statutaire tout d'abord : la référence au bilinguisme canadien n'occupe pas la même place dans le discours nationaliste québécois et dans le discours communautariste des francophonies minoritaires. Si la *Loi sur les langues officielles* est perçue par les souverainistes québécois comme une contrainte de plus sur la route de l'affirmation nationale et linguistique du Québec, les organismes communautaires, et au premier chef, la FCFA, vont consacrer cette législation et en faire le principal fer de lance de leurs revendications politiques. La campagne référendaire opposera ainsi deux discours bien distincts : celui des souverainistes, insistant sur les dangers récurrents des volontés politiques du législateur canadien sur l'affirmation d'une distinction linguistique québécoise, tandis que les organismes de la francophonie canadienne insisteront plutôt sur la fragilisation probable des acquis linguistiques des francophones en situation minoritaire en cas de départ du Québec. Dissociation politique également : dans la campagne référendaire, les organismes francophones ont été à l'avant-scène dans le combat contre le séparatisme. Le porte-parole de la FCFA l'affirme dans les colonnes du quotidien *Le Devoir* du 29 mars 1995 : « La FCFA du Canada a toujours été

largement pour le maintien de l'unité du pays. Nous tenons le même discours et ce n'est pas la conjoncture politique du pays qui va remettre en question notre appui au fédéralisme canadien⁵¹. » Du côté du camp souverainiste, ce soutien est présenté comme une instrumentalisation des francophones hors Québec par un camp fédéraliste mettant ainsi en évidence un pays qui « déborde des frontières » du Québec, d'une part, et le possible abandon dont les séparatistes seraient responsables, d'autre part.

Il faut dire que, politiquement, les organismes francophones sont dans une situation très délicate. Dans le rapport *Les héritiers de Lord Durham*⁵², la Fédération des francophones hors Québec évoquait en 1977 les taux alarmants d'assimilation. Une réalité évoquée à nouveau dans un mémoire présenté au Comité mixte des langues officielles à Ottawa, en mai 1994, où la FCFA rappelait que « le taux d'assimilation [...] gagne du terrain d'un recensement à l'autre [...]. Encore une fois, puisque le message semble difficile à passer, l'assimilation poursuit son travail dévastateur⁵³ ». Dans un tel contexte, la présence du Québec au sein de la fédération leur est indispensable, et c'est bien ce message que tenteront de faire passer les organismes francophones lors des deux campagnes référendaires. L'évocation des « *dead ducks* » ou des « cadavres encore chauds », d'un côté, ou, de manière plus *soft*, l'idée d'une assimilation inéluctable des francophones hors Québec, les prises de position hostiles à la souveraineté ou à toute forme de reconnaissance spécifique du Québec au sein même de la fédération, de l'autre, ont laissé des traces dans les relations entre la francophonie minoritaire canadienne et la francophonie majoritaire québécoise. Une rupture qui s'est également inscrite dans un imaginaire désormais bien distinct du Québec⁵⁴.

51. Jacques MICHAUD, « Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada : Une campagne dans la campagne », *Le Devoir*, 29 mars 1995, p. A7.

52. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, préc., note 32.

53. FÉDÉRATION DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNE DU CANADA, *Mémoire présenté au comité mixte permanent des langues officielles*, Ottawa, 26 mai 1994, p. 25.

54. Dans un de ses derniers textes, publié d'ailleurs la même année que le livre de Marcel Martel qui retrace les vicissitudes des relations entre le Québec et les francophonies canadiennes, *Le deuil d'un pays imaginé* (préc., note 27),

On peut constater, comme le fera Patricia-Anne de Vriendt, une transformation dans les discours identitaires de la FFHQ, puis de la FCFA, dans une période fortement marquée par les mobilisations référendaires au Québec et par les débats constitutionnels. Au milieu des années 1970, le discours était encore celui d'un « nous » fédéré par la posture commune d'un « hors Québec » contestant toujours la dimension minoritaire et cette aliénation qui l'accompagne, à travers une lutte pour la reconnaissance de deux peuples, une lutte apparaissant encore largement inachevée, et dans laquelle le Québec avait encore toute sa place, même si celle-ci était « à part ». Un tel discours identitaire semble ensuite peu à peu se transformer dans le cadre des débats entourant l'Entente de Charlottetown et des prises de position pour le Non, pour passer à un « nous » des distinctions, toujours opposé à la souveraineté du Québec, bien sûr, mais qui intègre désormais la singularité de chacune des communautés francophones et qui prend acte d'un Québec en quelque sorte « déjà parti, mais toujours là » : déjà parti de la famille francophone « en situation minoritaire » pour s'imaginer en société majoritaire, mais toujours là et pesant de tout son poids dans la négociation, au Canada, d'une juste place à la francophonie. C'est d'ailleurs au début des années 1990 que la FFHQ devient la FCFA (en 1991), un peu comme pour consacrer les distinctions qui s'affirment au sein même de la Fédération. Il s'agit, comme le mentionne le rapport annuel de la FFHQ de 1991, de « promouvoir, après avoir rayé de son vocabulaire des mots tels que “minorités” et revalorisé la définition qu'elle donne d'elle-même, la vitalité des diverses communautés francophones hors Québec⁵⁵ ».

Après le référendum de 1995, c'est un discours promouvant la dualité linguistique et le fédéralisme canadien qui domi-

Fernand Dumont montre bien que la dissociation du Canada français s'observe dès la fin du XIX^e siècle, et n'attend certainement pas les expériences référendaires. Mais la peur d'un risque accru d'assimilation à travers le départ du Québec devient on ne peut plus forte dans les contextes préréférendaires du milieu des années 1970 et du début des années 1990 chez les francophones hors Québec. Fernand DUMONT, *Récit d'une émigration, Mémoires*, Montréal, Boréal, 1997.

55. FÉDÉRATION DES FRANCOPHONES HORS QUÉBEC, *Rapport annuel 1990-1991*, Ottawa, FFHQ, 1997, p. 6-7.

nera les prises de position des organismes communautaires. De ce point de vue, la réaction de la FCFA en 2006 sur la motion (pourtant très timide et sans portée légale) reconnaissant la nation québécoise est emblématique de la méfiance vis-à-vis de toute distinction touchant la seule société québécoise. Le président de la FCFA en 2006 déclarait alors :

Nous avons toujours reconnu à la société québécoise le droit de définir de quelle manière elle se perçoit et il est surtout tout à fait légitime que le gouvernement fédéral reconnaisse cette définition. Cependant, cette reconnaissance doit aller de pair avec une vision d'ensemble du Canada, qui comprend toutes les composantes de notre pays⁵⁶.

Quant à la présidente de l'Assemblée de la francophonie ontarienne (AFO), elle mentionnera en entretien être « heureuse que le Québec soit reconnu comme nation, mais ça soulève évidemment beaucoup de questions. Où se situe-t-on dans tout ça? On semble ignorer notre existence⁵⁷ ». Dans les profils des communautés produits par la FCFA, le Québec occupe toujours une place à part, à la fois comme foyer d'origine de la francophonie canadienne (à l'instar, d'ailleurs, de l'Acadie), mais aussi comme société majoritairement francophone. La francophonie canadienne est ainsi mosaïque, constellation, archipel :

De nos jours, la francophonie du Canada, forte de plus de 9 millions d'individus, dépasse ses foyers d'origine en Acadie et au Québec et constitue une mosaïque aux mille accents répartie d'est en ouest. Avec une trentaine d'associations et d'organismes nationaux agissant dans les secteurs de la culture, de l'éducation, de l'économie, de la santé et des services sociaux, la francophonie canadienne s'est donné les outils qui garantiront son épanouissement. Cette francophonie dynamique et diversifiée permet au Canada d'être un joueur de premier plan au sein de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF)⁵⁸.

56. Cité dans Magdaline BOUTROS, « Les "Québécois" en tant que "nation": où se situent les francophones du reste du Canada? », *L'Express*, 5 décembre 2006, [En ligne], [<https://1-express.ca/les-quebecois-en-tant-que-nation-ou-se-situent-les-francophones-du-reste-du-canada/>] (Consulté le 22 novembre 2016).

57. *Id.*

58. PROFILS DES COMMUNAUTÉS FRANCOPHONES ET ACADIENNES DU CANADA, « Canada », [En ligne], [http://profils.fcfa.ca/fr/Apercu_196] (Consulté le 20 novembre 2016).

5. DERNIER ACTE ? LA PACIFICATION DE LA QUESTION LINGUISTIQUE

La dissociation des expériences politiques a conduit à une lente dissociation identitaire. Et les signes consacrant ce doux éloignement sont nombreux : le nationalisme québécois dépasse largement le mouvement souverainiste, comme d'ailleurs l'idée que le peuple québécois est le seul à même de déterminer son avenir politique, tandis que les francophones hors Québec souhaitent toujours pouvoir intervenir dans un tel débat, au moins dans ses conséquences extra-québécoises. De la même manière, la suspicion à l'égard du bilinguisme canadien et l'attachement à la *Charte de la langue française*⁵⁹ ne concernent plus seulement les rangs souverainistes, mais la société québécoise dans son ensemble, alors que le bilinguisme officiel est bien souvent perçu comme la seule planche de salut pour les francophones hors Québec, sinon un patrimoine commun qu'il s'agit de promouvoir et de défendre. Et l'on pourrait ainsi multiplier les références discordantes entre le Québec et la francophonie canadienne : droits linguistiques collectifs à travers la Charte au Québec ? Libertés linguistiques et droits individuels à des services en français et notamment « là où le nombre le justifie » au Canada. Nation territorialisée au Québec ? Identités communautaires définies autour de lieux et de droits au Canada. Reconnaissance politique de la nation au Québec ? Politiques de reconnaissance linguistique au Canada. Représentation politique au Québec grâce aux institutions provinciales ? Gouvernances sectorisées et pilarisées, définies en fonction du dynamisme associatif francophone au Canada. Autonomie politique au Québec grâce à une forme de fédéralisme asymétrique ? Capacitation sans autonomie financière dans des secteurs pourtant cruciaux pour l'épanouissement des francophonies minoritaires au Canada. Nationalisme de contestation souverainiste au Québec ? Nationalisme de conservation fédéraliste au Canada. Contestation politique de l'État fédéral au Québec ? Collaboration politique avec l'État fédéral en francophonie canadienne. *Loi sur les langues officielles* comme opportunité majeure pour la francophonie canadienne ? *Loi sur les langues officielles* et bilin-

59. RLRQ, c. C-11.

guisme officiel comme principale menace quant aux acquis linguistiques de la *Charte de la langue française* au Québec...

Une telle discordance sur des thèmes cruciaux s'exprime parfois sur les terrains politiques ou judiciaires. Cela a été le cas en 2015 dans une cause opposant la communauté francoyukonnaise au gouvernement du Yukon sur la question de l'ouverture des écoles francophones notamment aux enfants d'immigrants francophones⁶⁰. Dans ce litige, le gouvernement du Québec a préféré soutenir la position du gouvernement du Yukon qui s'oppose à ce que ce soit la communauté qui décide des critères d'admissibilité dans ses écoles plutôt que la position des organismes francophones locaux qui réclamaient au contraire la reconnaissance de leur marge de manœuvre en la matière⁶¹. Et il ne s'agit là que d'une illustration de cette autre « double solitude » qui existe désormais entre une nation québécoise territorialisée et des communautés francophones en situation minoritaire au Canada qui cherchent à consolider leurs droits linguistiques.

Même si l'option référendaire au Québec semble subir une nouvelle (et ultime?) traversée du désert et que le gouvernement du Québec a implanté une série de politiques visant à développer et à renouveler les liens entre francophonies minoritaires et Québec⁶², il semble que les francophonies canadiennes aient emprunté des chemins bien distincts quant à l'imagination des cadres de référence identitaires et à la mise en place des dispositifs institutionnels à même de leur garantir une forme plus ou moins satisfaisante de pérennité. Après la nationalisation tranquille, puis la dénationalisation tranquille, portées ou soutenues par le mouvement souverainiste à travers l'option référendaire au Québec, le temps semble désormais propice à la consécration de droits linguistiques sans reconnaissance politique des communautés.

Le Québec vit sur ses acquis. Quant aux francophonies minoritaires, elles se bornent à saisir en permanence les possi-

60. *Commission scolaire francophone du Yukon c. Tribunal d'Appel de l'Éducation du Yukon*, 2015 YKSC 24.

61. André BRAËN, « Québec ne joue pas franc-jeu », *Le Devoir*, 28 janvier 2015, p. A6.

62. A.-A. DENAULT, préc., note 15.

bilités politiques qu'on veut bien leur proposer... ou à défendre devant les tribunaux celles qu'on leur a octroyées par le passé. En somme, c'est le dernier acte du drame identitaire canadien qui semble ici se jouer sur la scène de la langue, à travers une forme d'ordre public linguistique qui s'est peu à peu institutionnalisé; une «pacification tranquille» des débats sans que soit d'ailleurs réglée la question, toujours lancinante, mais de moins en moins sonore, de la disparition possible de communautés francophones en situation minoritaire au Canada. Un peu comme si, après ces tragédies référendaires, la dramaturgie identitaire n'en portait plus finalement qu'un faible écho.

Portée et limites de la stratégie référendaire au Québec

STÉPHANE COURTOIS*

Plusieurs nationalistes québécois considèrent que la question posée par le Procureur général à la Cour suprême lors du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, soit de savoir si le Québec a, en vertu de la Constitution canadienne, le droit de faire unilatéralement sécession, était tout à fait redondante, dans la mesure où il s'agissait d'une question dont tout le monde, y compris le Procureur général, connaissait d'emblée la réponse. Sachant que personne n'a jamais sérieusement prétendu qu'une sécession unilatérale pourrait être légale en vertu de la Constitution canadienne, sachant de plus que le gouvernement québécois n'a jamais prétendu accéder à la souveraineté sans négociations préalables, le Procureur général ne posait-il pas une question biaisée? Dans quelle mesure peut-on considérer la stratégie référendaire au Québec – par quoi j'entends le processus référendaire mis en place par le gouvernement Parizeau en 1995 – comme l'exemple d'une démarche unilatérale? C'est ce que je compte examiner dans le présent texte.

Ma position sera que l'on doit donner à ceux qui prétendent une telle chose en partie tort et en partie raison. J'estime en effet que la stratégie référendaire au Québec s'offre comme l'illustration d'une approche consensuelle et délibérative, mais uniquement à l'interne, c'est-à-dire seulement en ce qui concerne le Québec et la population québécoise. À l'externe, soit du point de vue des relations entre le Québec et le reste du Canada, le gouvernement du Québec s'est comporté d'une manière essentiellement stratégique et unilatérale.

* Professeur titulaire au Département de philosophie de l'Université du Québec à Trois-Rivières.

Pour exposer mes vues, je procéderai en quatre étapes. Je commencerai par un rappel sommaire de la stratégie référendaire telle qu'elle fut mise en place par les élites souverainistes lors du référendum de 1995. Je ferai ensuite valoir mon point principal, à savoir qu'elle se veut l'exemple d'une démarche délibérative à l'interne, et unilatérale à l'externe. Je chercherai par la suite à renforcer mon point en montrant que les répliques éventuelles que pourraient invoquer les porte-parole souverainistes pour contester leur unilatéralisme ou même pour le justifier sont loin d'être convaincantes. Je terminerai en faisant un certain nombre de recommandations sur la façon dont devrait idéalement se dérouler un prochain référendum.

1. LA STRATÉGIE RÉFÉRENDAIRE DE 1995

Permettez-moi de rappeler sommairement les événements qui ont conduit à la stratégie référendaire mise en branle en 1995. Le Parti québécois prend le pouvoir le 12 septembre 1994. Cette élection fait suite aux deux échecs successifs de renouvellement du fédéralisme canadien que sont l'Accord du lac Meech et l'Accord de Charlottetown, et a également été précédée par l'élection du Bloc québécois à Ottawa en 1993, avec plus de 49 % des voix et 54 sièges, permettant pour la première fois à un parti ouvertement indépendantiste en provenance du Québec seulement de former l'opposition officielle au niveau fédéral. Les forces souverainistes ont le vent dans les voiles. Bien que le Parti québécois ne recueille lui-même que 44,7 % des voix contre 44,3 % au Parti libéral du Québec, cela ne l'empêche pas de former un gouvernement majoritaire avec 77 sièges. Son chef et premier ministre du Québec, Jacques Parizeau, est déterminé à enclencher le processus référendaire et confirme son intention le 6 décembre 1994, avec le dépôt d'un document, *l'Avant-projet de loi sur la souveraineté du Québec*¹, qui deviendra ultimement le *Projet de loi n° 1 – Loi sur l'avenir du Québec*², de son côté déposé à l'Assemblée nationale plus de six mois plus

1. *Loi sur la souveraineté du Québec*, avant-projet de loi (Présentation – 6 décembre 1994), 1^{re} sess., 35^e légis. (QC).
2. *Loi sur l'avenir du Québec*, projet de loi n° 1 (Présentation – 7 septembre 1995), 1^{re} session, 35^e légis. (QC).

tard, soit le 7 septembre 1995, et adopté le 20 septembre de la même année. La stratégie référendaire mise en place à compter de décembre 1994, lors du dépôt de l'*Avant-projet de loi*, peut être décrite comme un processus en trois étapes.

La première étape consistait dans le dépôt de l'*Avant-projet de loi*, un texte composé de dix-sept articles décrivant la mécanique du processus référendaire et le processus d'accession du Québec à la souveraineté. Le document contenait un préambule mentionnant que le texte final de la Déclaration de souveraineté ne devrait être rédigé que sur la base des suggestions faites par les citoyens lors d'un processus de consultation auquel ils seraient conviés. En somme, c'est sur un projet de loi, préalablement adopté par l'Assemblée nationale, mais découlant d'un processus législatif auquel ils auraient eux-mêmes participé, que les citoyens étaient invités à se prononcer par référendum. Quant à la question elle-même qui allait être posée, elle était contenue dans l'article 17 de l'*Avant-projet de loi*, à la toute fin du document, et était ainsi formulée : « Êtes-vous en faveur de la loi adoptée par l'Assemblée nationale déclarant la souveraineté du Québec ? Oui ou non. »

La seconde étape s'articulait autour d'un processus de consultation de la population annoncé dans l'*Avant-projet de loi*. Le document allait servir de base à une série de consultations itinérantes qui seront effectivement menées entre le 6 février et le 5 mars 1995 par l'entremise de quinze commissions régionales. En tout, 435 rencontres auront lieu auxquelles assisteront plus de 50000 personnes et 4591 mémoires y seront déposés. L'objectif déclaré de ces consultations était de permettre à la population de formuler des amendements à l'avant-projet de telle sorte que la Déclaration de souveraineté sur laquelle elle allait se prononcer soit le résultat d'un projet commun auquel elle aurait elle-même participé.

La dernière étape était le référendum lui-même qui, s'il avait été positif, aurait sanctionné le projet de loi et l'aurait transformé en Déclaration de souveraineté.

Les travaux des commissions ont permis de faire certains constats. L'un d'entre eux était le désir de nombreux Québécois de lier le projet de souveraineté à une union économique et poli-

tique avec le Canada. C'est ce qui a motivé le chef du Bloc québécois, Lucien Bouchard, à forcer la main à Jacques Parizeau pour qu'un tournant soit donné à la campagne référendaire afin que le camp du Oui modère désormais la position affichée dans l'*Avant-projet de loi*, qui demandait à la population du Québec de se prononcer sur une seule et unique option, celle de la souveraineté du Québec. Cela a conduit, dans un premier temps, à la formation de la coalition arc-en-ciel des forces souverainistes (Parti québécois, Bloc québécois et ADQ) et, dans un second temps, à l'«Entente tripartite» entre les trois partis, qui a été signée le 12 juin 1995 et intégrée en annexe au projet de *Loi sur l'avenir du Québec*³, entente prévoyant une association économique et des structures politiques communes avec le Canada, dont un Conseil du partenariat. L'alliance entre les trois partis mènera, finalement, à la reformulation de la question référendaire sur laquelle devaient initialement se prononcer les Québécois, qui deviendra 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?

C'est à cette question que les Québécois ont répondu le 30 octobre 1995, rejetant le projet soumis par une majorité de 50,58 % des voix.

2. UNE DÉMARCHÉ DÉLIBÉRATIVE À L'INTERNE, UNILATÉRALE À L'EXTERNE

Que doit-on penser de la stratégie référendaire poursuivie par les forces souverainistes en 1995 ? La première chose à noter est qu'elle s'offre incontestablement comme un exemple de démocratie délibérative. Les commissions régionales mises sur pied par le gouvernement en vue de consulter la population et de lui permettre de s'exprimer sur les enjeux du référendum

3. Entente du 12 juin 1995, contenue dans *Projet de loi sur l'avenir du Québec incluant la Déclaration de souveraineté et l'entente du 12 juin 1995*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1995.

constituent sans l'ombre d'un doute un exemple patent d'exercice de démocratie active et participative.

Si l'on doit féliciter le Parti québécois d'avoir ainsi souscrit à une vision large et délibérative de la démocratie, il reste que c'est uniquement à l'*interne*, c'est-à-dire uniquement en regard du Québec et de sa population, qu'il a procédé de cette manière. À l'*externe*, c'est-à-dire vis-à-vis du gouvernement canadien et des autres provinces, voire de la population canadienne elle-même, il s'en est plutôt tenu jusqu'à maintenant à une vision étroite et stratégique du processus démocratique, fondée sur l'idée que les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes, et ont donc le droit de faire sécession à partir du moment où une majorité de leurs membres choisissent démocratiquement une telle option. Pour le dire en d'autres mots, le Parti québécois, de même que la plupart des forces souverainistes au Québec, ont à ce jour souscrit au principe de démocratie comme énoncé par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁴, que ce soit dans sa variante nationaliste, proclamant le droit des peuples ou des nations à l'autodétermination, ou dans sa variante associative, formulant le droit des citoyens au respect de leur choix démocratique, sans cependant que ce principe soit mis en équilibre avec d'autres principes tout aussi importants, comme le fédéralisme ou le constitutionnalisme et la primauté du droit. En somme, si la stratégie référendaire de 1995 constitue un exemple probant de démarche consensuelle et délibérative à l'interne, tout semble indiquer qu'elle s'offre comme l'incarnation d'une démarche essentiellement stratégique, non consensuelle et unilatérale à l'externe, vis-à-vis du Canada. J'aimerais ici montrer de quelle manière et pourquoi on doit donner raison aux forces fédéralistes sur ce point.

La stratégie référendaire au Québec s'est jusqu'ici voulue unilatérale d'abord parce que, en aucun temps et d'aucune manière, les forces souverainistes n'ont souhaité négocier avec le gouvernement fédéral le contenu de la question référendaire : cette question a toujours été considérée comme l'apanage du

4. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217. Voir en particulier les paragraphes 61 à 63.

gouvernement du Québec en vertu du droit du peuple québécois à l'autodétermination et peut-être aussi en vertu du partage des compétences qui garantit aux provinces la capacité d'organiser elles-mêmes les scrutins électoraux et référendaires⁵. L'erreur ici n'est pas de penser que le gouvernement fédéral ne peut attester à la place du peuple québécois de sa volonté de faire la souveraineté. En effet, si une telle volonté existe, elle appartient de manière inaliénable aux Québécois. L'erreur est plutôt de croire que le gouvernement canadien n'a aucune responsabilité, aucun rôle à jouer dans l'établissement des règles permettant de connaître, aussi clairement que possible, une telle volonté. Cette responsabilité et ce rôle deviennent d'autant plus criants lorsque l'on sait que le gouvernement du Québec a jusqu'ici proposé, non un simple projet de sécession, mais, comme dans le projet de *Loi sur l'avenir du Québec*, une association économique et des structures politiques communes, incluant un Conseil de partenariat. Il est clair que, quelle que soit l'implication de la population québécoise dans sa démarche, il aurait dû *au préalable* tenir compte de la principale partie concernée dans son projet, soit le gouvernement du Canada.

Mais la stratégie référendaire au Québec s'est également jusqu'à présent voulue unilatérale parce que la démarche initiée par le gouvernement du Québec, représenté par le Parti québécois, a toujours tenu, dès le départ, à subordonner la recherche d'une entente négociée de sécession avec le gouvernement fédéral – laquelle inclut forcément le respect de la Constitution et de ses procédures d'amendement – au droit du peuple québécois à l'autodétermination et à des conditions de négociation unilatéralement définies par le gouvernement du Québec.

Cette intention unilatérale s'est probablement révélée le plus clairement dans la stratégie globale qui a servi d'arrière-plan au processus référendaire de 1995, celle du « Grand jeu », expression utilisée par Jacques Parizeau⁶ pour décrire comment

5. Sous réserve de la charge de « lieutenant-gouverneur » : *In re Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935; *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.), art. 45.

6. Jacques PARIZEAU, *Pour un Québec souverain*, Montréal, VLB Éditeur, 1997, voir p. 283-288 et p. 331-343.

son gouvernement s'y serait pris pour permettre au Québec de gagner la reconnaissance internationale après une déclaration unilatérale d'indépendance. Cette stratégie, comme on le sait, consiste en un jeu de dominos : gagner rapidement la reconnaissance de la France pour, une fois cette reconnaissance acquise de même que celle de certains pays de la francophonie, faire pression sur les États-Unis pour qu'ils fassent de même.

Deux choses méritent selon moi d'être ici signalées. La première est qu'en aucun temps dans le « Grand jeu » ne figure la possibilité que la reconnaissance internationale du Québec puisse découler du *consentement* du Canada et d'un *accord négocié* de sécession, lesquels, s'ils étaient advenus, non seulement auraient permis au Québec d'éviter toutes les incertitudes et les épreuves d'une déclaration unilatérale d'indépendance, mais également, et surtout, auraient du même coup rendu la stratégie de Parizeau entièrement superflue. La seconde est que l'existence en soi du « Grand jeu » comme stratégie d'ensemble constitue un indice crucial du fait que, en aucun temps, le gouvernement Parizeau n'espérait sérieusement parvenir à un accord négocié avec le gouvernement fédéral, mais prévoyait, au contraire et, à la limite, un refus de négocier de sa part ou un échec des négociations et y comptait même probablement.

Pour ceux qui douteraient encore de l'unilatéralisme de la démarche référendaire sous le gouvernement Parizeau, qu'il me suffise de mentionner deux aspects clés sous lesquels celui-ci a radicalisé la stratégie référendaire mise en œuvre par le gouvernement Lévesque en 1980.

Tout d'abord, le libellé de la question référendaire en 1995 demandait à la population québécoise, non plus un mandat de négocier, comme en 1980, mais un mandat *de faire* la souveraineté conditionnellement à une offre de partenariat économique et politique. Ce qui signifie que, en cas de refus de cette offre ou d'un échec des négociations, le gouvernement du Québec pouvait procéder unilatéralement. Le premier aspect sous lequel le gouvernement Parizeau radicalise la stratégie référendaire est donc qu'il affranchit entièrement le gouvernement québécois de sa dépendance à l'égard de la volonté de négocier du gouvernement fédéral et contraint ce dernier, ni plus ni

moins, à négocier sous la menace d'une déclaration unilatérale d'indépendance :

Toute la stratégie référendaire a été basée sur cette idée que les négociations avec le Canada [...] ne devraient pas lui donner la possibilité, en refusant son autorisation, d'empêcher la souveraineté de se faire [...]. Il fallait éviter à tout prix de dépendre d'une bonne volonté dont on savait bien qu'elle n'existerait que si on ne dépendait pas d'elle. Les négociations n'aboutiraient que s'il était clair qu'un échec n'empêcherait pas d'aboutir⁷.

Le second aspect sous lequel le gouvernement Parizeau radicalise la stratégie référendaire est qu'il supprime la nécessité de recourir à un second référendum pour valider les résultats des négociations, comme l'avait fait René Lévesque. Comme l'attestent les différents articles du projet de *Loi sur l'avenir du Québec*⁸, si ce document avait été approuvé par les Québécois lors d'un référendum, il aurait conféré les pleins pouvoirs au gouvernement du Québec pour réaliser la souveraineté. En d'autres termes, le référendum de 1995 n'était pas un référendum consultatif, mais décisionnel dans la mesure où, dans l'éventualité d'une réponse positive, le Parti québécois se serait vu confier par la population l'autorité de rendre le résultat du scrutin exécutoire et de procéder unilatéralement à la sécession. Une telle stratégie référendaire ne peut pas être plus unilatérale. En effet, dans l'hypothèse où des négociations se seraient enclenchées à la suite du référendum, les pressions exercées par le gouvernement du Québec sur le gouvernement fédéral par la menace constante d'une déclaration unilatérale d'indépendance auraient été telles qu'elles auraient pratiquement rendu l'obtention d'un accord négocié impossible.

7. Jacques PARIZEAU, *La souveraineté du Québec. Hier, aujourd'hui et demain*, Montréal, Les Éditions Michel Brûlé, 2009, p. 56.

8. À titre d'exemple, à l'article 1, le *Projet de loi sur l'avenir du Québec* autorise l'Assemblée nationale à proclamer (unilatéralement) la souveraineté du Québec après avoir fait une offre formelle de partenariat économique et politique au Canada. À l'article 2, il l'autorise à fixer (unilatéralement) une date à laquelle prendra effet la déclaration de souveraineté du Québec. À l'article 26, le *Projet* indique que la déclaration de souveraineté est conditionnelle, non à un accord avec le Canada et à un amendement de la Constitution, mais au jugement d'un comité d'orientation et de surveillance des négociations mandaté (unilatéralement) par l'Assemblée nationale.

3. DES RÉPLIQUES ÉVENTUELLES

J'ai tenté de montrer pourquoi on doit donner raison aux forces fédéralistes lorsqu'elles prétendent que la démarche poursuivie par le Parti québécois en 1995 fut essentiellement unilatérale vis-à-vis du Canada. J'aimerais maintenant examiner les répliques que les porte-parole souverainistes pourraient éventuellement faire valoir, que ce soit pour contester ou pour justifier le fait que leur démarche ait été jusqu'ici unilatérale. Quatre arguments méritent selon moi considération. J'alternerai tour à tour les arguments contestant l'unilatéralisme et ceux qui cherchent plutôt à le justifier.

Argument (1): *La démarche du mouvement souverainiste n'est pas unilatérale parce que son principal porte-parole, le Parti québécois, a toujours témoigné de sa volonté de négocier.* Il est vrai que le Parti québécois a toujours manifesté sa volonté de négocier, mais il ne suffit pas de vouloir négocier pour échapper à l'unilatéralisme. On ne peut pas prétendre qu'une partie qui contraint l'autre partie à négocier sous la menace d'une déclaration unilatérale d'indépendance, en lui imposant par la force son agenda sécessionniste et ses conditions de négociation, mène de véritables négociations. C'est pourtant exactement ce en quoi a consisté la stratégie du gouvernement Parizeau. Pour mener de véritables négociations, il faut également accepter les conditions de négociation de l'autre partie. Dans le cas du Canada, cela signifie agir non seulement en faisant valoir son droit à l'autodétermination, mais également en engageant avec les autres partenaires de la fédération des discussions qui tiennent compte de leurs intérêts et, aussi, dans le respect de la Constitution existante.

Argument (2): *Il est vrai que la démarche du mouvement souverainiste est unilatérale, mais elle est justifiée parce que le gouvernement fédéral a imposé au Québec en 1982 un ordre constitutionnel sans son consentement, un ordre illégitime.* Voilà un argument que ne se privent pas d'utiliser les porte-parole souverainistes. Mais qu'en est-il vraiment? À mon sens, le rapatriement de la Constitution sans le consentement du Québec, joint à l'incapacité chronique du régime fédéral de répondre adéquatement aux demandes traditionnelles du Québec, peut sans aucun doute justifier une volonté de sécession, mais sûrement pas celle de rompre unila-

téralement avec le régime fédéral, sans le consentement de son gouvernement et sans le respect de l'ordre constitutionnel. Mais pourquoi, demanderont sans doute les porte-parole souverainistes, les Québécois devraient-ils respecter un tel ordre alors même qu'il nie l'existence du Québec? Tout simplement parce que, malgré toutes ses défaillances, la Constitution canadienne n'est pas le fruit d'un régime colonial et oppressif, mais bien d'une démocratie libérale exemplaire sous plusieurs aspects, où sont promues les valeurs d'égalité, de justice, de paix et de solidarité auxquelles adhèrent les Québécois. Si la non-reconnaissance du Québec justifie sans doute l'aspiration de nombreux Québécois à un État indépendant, la nature et le caractère de la fédération canadienne justifient, quant à eux, non une rupture brutale et une sécession unilatérale qui compromettraient inévitablement bon nombre des valeurs chères tant aux Québécois qu'aux Canadiens, mais une sécession consensuelle, résultant d'une modification de la Constitution négociée avec les autres membres de la fédération canadienne.

Argument (3): *La démarche du mouvement souverainiste n'est pas unilatérale parce que le gouvernement fédéral a participé aux deux référendums tenus au Québec et a tacitement consenti aux règles référendaires fixées par le Parti québécois.* Voilà un autre argument fréquemment utilisé par les porte-parole du mouvement souverainiste pour légitimer la stratégie référendaire du Parti québécois. Il m'apparaît peu convaincant pour deux raisons principales.

Premièrement, il existe selon moi une différence entre tolérer un événement et adhérer à son mode de fonctionnement et à ses règles. On peut dire que le gouvernement fédéral a toléré jusqu'ici les référendums tenus au Québec puisque, en vertu des pouvoirs que leur confère la Constitution, les provinces canadiennes peuvent convoquer des consultations populaires sur des questions de leur choix. Mais cela ne signifie pas que le gouvernement fédéral doit souscrire inconditionnellement au libellé des questions posées et aux règles référendaires mises en place, comme ne peut mieux en témoigner l'expérience des deux référendums québécois.

Deuxièmement, les consentements tacites valent ce qu'ils valent: ils sont fragiles, inconstants et peuvent varier avec le temps, à la lumière des nouvelles circonstances. Le meilleur exemple est celui de la règle de la majorité. Certains estiment qu'il existait une sorte de consentement tacite du gouvernement fédéral à l'endroit de la règle de la majorité absolue lors du référendum de 1980. Ce consentement, cependant, a été sérieusement ébranlé au moment du référendum de 1995, de telle sorte que plus personne aujourd'hui, en particulier à la lumière de la Loi sur la clarté référendaire⁹, ne saurait invoquer un quelconque «consentement tacite» du gouvernement fédéral à ce sujet. Ce précédent montre que le besoin pour les gouvernements de rendre explicites les règles référendaires au moyen d'une entente formelle est loin d'être superflu.

Argument (4): C'est l'intransigeance du gouvernement fédéral à l'endroit du Québec, tant lors du référendum de 1980 que de celui de 1995, qui n'a laissé au Québec d'autre choix que de procéder unilatéralement et qui aurait rendu impensable une entente mutuelle sur les règles référendaires. Voilà un dernier argument que pourraient faire valoir les porte-parole souverainistes avec une certaine plausibilité, s'ils ne l'ont déjà fait. Néanmoins, il ne m'apparaît pas plus convaincant que les autres pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, la cause des porte-parole souverainistes serait davantage crédible si le Parti québécois s'était buté au refus net d'Ottawa de négocier les règles référendaires après avoir utilisé tous les moyens politiques mis à sa disposition (diplomatie, persuasion, pressions indirectes, etc.) pour le convaincre de coopérer. Malheureusement, à aucun moment le Parti québécois n'a proposé au gouvernement fédéral de négocier les règles référendaires. Il a toujours invoqué le droit du Québec à l'autodétermination pour ne pas avoir à négocier de telles règles. De plus, il a toujours présumé que, de toute manière, une entente aurait été impossible avec le gouvernement fédéral. Cependant, il n'a jamais réellement mis une telle présomption à l'épreuve.

9. *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*, L.C. 2000, c. 26. Voir en particulier les articles 2 (1) et 2 (2) a) à c) (ci-après «Loi de clarification» ou «Loi sur la clarté référendaire»).

Qui sait en effet ce qui serait arrivé si, *dès le départ*, le Parti québécois avait tout tenté pour convaincre le gouvernement fédéral de négocier avec lui les règles référendaires? On peut sans doute présumer que ce dernier aurait refusé de donner son aval à certains aspects de la stratégie référendaire, comme de rendre l'accès à la souveraineté possible par une simple déclaration unilatérale d'indépendance sous l'unique condition qu'une offre formelle de partenariat ait été faite, qu'elle soit ou non acceptée. Soyons sérieux: aucun gouvernement au monde à la tête d'un État souverain ne pourrait raisonnablement accepter de négocier de pareilles règles référendaires. Mais il n'est pas dit que le gouvernement fédéral aurait refusé de négocier des règles référendaires qui ressemblent, de près ou de loin, à celles sur lesquelles se sont entendus le Royaume-Uni et l'Écosse en 2014.

Les porte-parole souverainistes pourraient encore répliquer que, même dans ces conditions, le gouvernement fédéral aurait refusé de s'associer de quelque manière à la démarche référendaire au Québec et même en supposant, à la limite, sa participation, les négociations auraient échoué en raison de son intransigeance. À cela, je ne peux que répondre la chose suivante: si les porte-parole souverainistes ont raison, cela ne justifie quand même pas l'absence d'un effort déployé dans le sens d'une démarche consensuelle parce que dans l'hypothèse où un tel effort aurait bien été entrepris, c'est le gouvernement fédéral qui aurait eu à porter l'odieux de son échec, non le gouvernement du Québec, qui se serait comporté de manière exemplaire. En effet, si le Québec avait toujours proposé au fédéral de négocier de bonne foi les règles référendaires et s'il s'était buté, de manière répétée, à son refus obstiné, il est clair alors que les fédéralistes n'auraient plus disposé d'aucun motif pour protester contre l'unilatéralisme du mouvement souverainiste au Québec. En outre, des mesures comme le renvoi en Cour suprême ou la Loi sur la clarté référendaire n'auraient eu aucune raison d'être puisque c'est le gouvernement fédéral, seul, qui aurait été à blâmer pour son comportement unilatéral.

4. QUELQUES RECOMMANDATIONS EN VUE D'UN FUTUR RÉFÉRENDUM

J'aimerais terminer mon texte en faisant quelques recommandations sur la façon dont devrait idéalement se dérouler un prochain référendum. Une mise en garde s'impose ici. Mon objectif n'est pas de proposer une nouvelle stratégie ou tactique qui permettrait à un éventuel gouvernement au Québec, quel qu'il soit, d'augmenter les appuis à la souveraineté et de gagner un prochain référendum. Je partirai plutôt de la supposition d'un état hypothétique futur, où seraient déjà réunies les circonstances, peu importe lesquelles, favorables à la tenue d'un référendum. Partant, donc, d'une telle hypothèse, j'aimerais montrer de quelle manière l'approche stratégique et unilatérale favorisée jusqu'ici par les élites souverainistes pourrait avantageusement être corrigée et améliorée en faveur d'une approche davantage consensuelle et délibérative, et de quelle manière la démarche référendaire devrait être revisitée en conséquence.

4.1 Le cercle de l'unilatéralisme

J'estime tout d'abord qu'aucune collaboration entre les gouvernements québécois et canadien n'est à espérer dans l'éventualité d'un autre référendum si, non seulement les élites souverainistes au Québec, mais également les forces fédéralistes, tant au Québec qu'à Ottawa, ne mettent pas un terme à la culture de l'affrontement qui les alimente depuis de trop nombreuses décennies. Mais comment y parvenir? Il n'y a certainement pas de solution miracle. Cependant, il n'y aura à mon sens aucun progrès si les acteurs politiques ne réussissent pas à *briser le cercle de l'unilatéralisme*, par lequel j'entends la tendance chronique des forces, tant souverainistes que fédéralistes, à se dédouaner pour leur incapacité à entrer en dialogue avec la partie adverse et à rendre leur adversaire responsable de leurs gestes unilatéraux.

La Loi sur la clarté référendaire était une mesure nécessaire, disent les porte-parole fédéralistes, pour riposter à la démarche unilatérale du mouvement souverainiste lors du référendum de 1995. Mais, répliquent les porte-parole souverainistes, la démarche unilatérale du mouvement souverainiste

en 1995 était un acte justifié d'autodétermination du peuple québécois en réaction à l'échec des accords de Meech et de Charlottetown et, surtout, au rapatriement sans le consentement du Québec de la Constitution en 1982. Mais, répliqueront cette fois les porte-parole fédéralistes, si le rapatriement de la Constitution s'est fait sans le Québec, c'est parce qu'il aurait été impossible de s'entendre avec un gouvernement déloyal, dont l'objectif politique premier, lors du référendum de 1980, était de briser unilatéralement le pays. Mais, répliqueront encore les porte-parole souverainistes, le référendum de 1980 était un acte justifié d'autodétermination du peuple québécois devant l'autoritarisme et l'intransigeance du gouvernement fédéral par rapport au Québec sous Pierre Elliott Trudeau. *Et ainsi de suite.* C'est ce cercle qu'il faut à tout prix briser. Et si, dans cette tâche, les deux parties ont incontestablement une responsabilité et un rôle à jouer, j'estime que le fardeau incombe encore davantage aux forces souverainistes puisque ce sont elles qui proposent l'indépendance du Québec comme solution politique au différend Québec/Canada, quelle que soit la part de responsabilité du Canada dans ce différend et quelle que soit la valeur de la solution suggérée pour le régler. C'est donc au gouvernement québécois qu'il appartiendrait de donner l'exemple et de convaincre Ottawa des mérites d'une approche négociée et consensuelle dans l'hypothèse d'un autre référendum.

4.2 Négocier les règles référendaires

La meilleure façon pour le gouvernement québécois de briser le cercle de l'unilatéralisme serait sans conteste de proposer de négocier avec Ottawa les règles référendaires lors d'un prochain référendum. En échange de l'abolition de sa propre Loi 99¹⁰, Québec devrait exiger qu'Ottawa s'engage de son côté à abolir la Loi sur la clarté référendaire. En effet, il est évident que si Ottawa persiste à se présenter comme le seul juge de ce que sont une question et une majorité claires et maintient sa volonté de soumettre les résultats d'un éventuel référendum au

10. *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, 2000, c. 46, adoptée le 7 décembre 2000.

tribunal, tout à fait partial, du pays tout entier¹¹, les rapports de force seront à ce point inégaux qu'ils détruiront les conditions mêmes d'une négociation avec le Québec. Cependant, le besoin de se présenter comme le seul arbitre apte à juger des règles et des résultats référendaires acceptables et de les soumettre à l'appréciation du pays entier disparaît lorsque la démarche référendaire n'est plus unilatérale, mais consensuelle. En effet, à partir du moment où le Québec n'impose plus unilatéralement ses conditions à Ottawa, que celui-ci a son mot à dire sur les règles référendaires et que le Québec s'engage en outre à ne tenir de référendum que sur la base de règles qui auront été mutuellement négociées et acceptées par les deux parties, la nécessité de la Loi sur la clarté référendaire s'estompe puisque les circonstances mêmes qui lui ont donné naissance – l'unilatéralisme de la démarche des forces souverainistes – ne sont plus présentes.

4.3 Exiger la tenue de deux référendums

Ottawa n'acceptera vraisemblablement de négocier les règles référendaires avec le Québec que s'il a l'assurance que celui-ci n'agira pas unilatéralement et, dans l'éventualité où les résultats du référendum seraient positifs, que les représentants du camp fédéral ne négocieront pas sous la menace constante d'une déclaration unilatérale d'indépendance. La seule façon pour le Québec de donner cette assurance est de s'engager, comme l'avait fait René Lévesque lors du référendum de 1980, à tenir deux référendums, un premier référendum consultatif et un autre référendum de ratification des négociations. Il est capital que le premier référendum n'ait qu'une valeur consultative, c'est-à-dire qu'il ne soit destiné qu'à connaître l'opinion et la volonté de la population québécoise; le gouvernement du Québec devrait avoir la responsabilité de renseigner au départ les Québécois à propos du statut et de la portée de ce premier référendum. Si la chose est à ce point déterminante, c'est parce

11. En vue de déterminer si une question référendaire est claire, la Loi sur la clarté référendaire demande à la Chambre des communes de tenir compte de l'avis de tous les partis politiques représentant la province où le référendum a lieu, du gouvernement des autres provinces et territoires du Canada, du Sénat ainsi que des représentants des peuples autochtones (Loi de clarification: articles 1 [5] et 2 [3]).

que, si le premier référendum a une valeur exécutoire, comme ce fut le cas sous le gouvernement Parizeau, si, en d'autres termes, le gouvernement du Québec est investi par la population du pouvoir de déclarer à tout moment l'indépendance du Québec, les pressions seront telles sur le gouvernement fédéral qu'elles détruiront à l'avance les conditions permettant aux négociations de réussir. Pour cette raison, seul le second référendum, un référendum destiné à ratifier les résultats des négociations, quels qu'ils soient, devrait avoir une valeur exécutoire.

4.4 Faire appel à des médiateurs internationaux

Le Québec doit néanmoins aussi avoir l'assurance que son point de vue sera pris en considération et que les rapports de force ne joueront pas constamment en sa défaveur en raison des effets délétères de la position historique dominante qu'occupe la majorité anglo-canadienne par rapport au Québec quant aux orientations politiques et constitutionnelles du pays. Comme nous l'avons vu, la solution jusqu'ici proposée par le Parti québécois à ce problème, en particulier sous le gouvernement Parizeau, fut de tourner les rapports de force en faveur du Québec en substituant à une forme de pouvoir – le chantage exercé par le fédéral sur la tenue et sur les conditions d'éventuelles négociations – une autre forme de pouvoir encore plus pernicieuse – la menace d'une déclaration unilatérale d'indépendance par le gouvernement du Québec dans le cas d'un refus du fédéral de négocier ou d'acquiescer aux demandes du Québec. La solution que je propose consiste plutôt à tenter de neutraliser, de désamorcer le plus possible les rapports de force et les effets de la dominance sociétale exercée par la majorité anglo-canadienne sur le Québec en faisant appel à une instance neutre et impartiale de médiation. La question qui demeure pendante est de savoir en quoi devrait consister une telle instance.

Lors du référendum de 1995, le Parti québécois prévoyait, aux articles 4 et 26 de son *Projet de loi sur l'avenir du Québec*, de mettre sur pied un comité d'orientation et de surveillance des négociations « formé de personnalités indépendantes nommées

par le gouvernement¹²». Il avait sans doute à l'esprit un comité ayant à sa tête des représentants des options tant fédéraliste que souverainiste, un peu à l'image de la Commission Bélanger-Campeau, solution qui lui aurait donné une apparence de neutralité. Cependant, à partir du moment où il est mis sur pied par le gouvernement même qui fait sécession, il est très improbable qu'un tel comité jouisse d'une apparence de neutralité et d'indépendance puisque tous ceux qui le composeront, quelles que soient leurs allégeances politiques, proviendront de la province faisant sécession, lui enlevant aussitôt de la crédibilité aux yeux du camp adverse. Une solution serait peut-être de nommer un comité de surveillance composé des représentants du Québec et du Canada. Cependant même cette solution pose des difficultés: elle résoudrait sans doute le problème de la représentativité, non celui de l'impartialité et de l'indépendance. On peut en effet présumer que les représentants du Québec et du Canada défendraient avec partialité leurs seuls intérêts, de telle sorte que le comité ne ferait que reproduire à une autre échelle les différends opposant les négociateurs, compromettant le rôle d'orientation et de surveillance que l'on attend de lui.

Pour être véritablement indépendant et neutre, le rôle de supervision des négociations devrait selon moi être assumé par une tierce partie dont les membres sont, non pas nommés de manière intéressée par l'un ou l'autre gouvernement, mais délégués par cette tierce partie de manière indépendante. Celle-ci peut être un pays tiers, mais elle peut aussi être une organisation internationale. À titre d'exemple, le Département des affaires politiques de l'ONU, par son unité de support en médiation, met depuis 2008 à la disposition des États et des organisations qui en ont besoin une équipe d'experts internationaux habilités à la médiation des conflits, disponibles sur appel. Si ceux-ci ont surtout jusqu'ici concentré leurs activités de médiation dans les régions du monde aux prises avec des conflits violents et armés, il reste que la mission première du Département des affaires politiques est de prévenir les conflits politiques, de promouvoir des solutions pacifiques à de tels conflits et d'encourager le dialogue et la coopération à la fois entre les États et à l'intérieur de

12. *Loi sur l'avenir du Québec*, préc., note 2.

ceux-ci. Cette mission intéresse donc également potentiellement les régions du monde plus pacifiques comme le Canada, la Belgique ou l'Espagne, qui sont elles aussi aux prises avec leurs propres conflits – nationalismes concurrents et situations critiques de sécession – pour la résolution desquelles des ressources en médiation apparaissent de moins en moins superflues.

Je pense que le Québec autant que le Canada pourrait tirer grand profit de la présence de médiateurs internationaux, dont le rôle consisterait non pas à imposer des solutions allant à l'encontre de la volonté des négociateurs, mais plutôt à les guider et à leur suggérer les pistes de solution les plus susceptibles de tenir compte de tous les intérêts en jeu. L'intérêt du Québec dans la présence de médiateurs est évident: elle lui procurerait un outil lui permettant de neutraliser les formes plus ou moins insidieuses de contrôle que pourrait vouloir exercer le gouvernement fédéral au cours des négociations et tous les effets indésirables de la position sociétale dominante naturellement occupée par le Canada par rapport au Québec.

Quant au Canada, il pourrait au départ juger contraire à son intérêt la présence d'une instance de médiation externe pour autant qu'il ne pourrait plus, ou plus difficilement, miser sur l'avantage naturel que lui procure sa position historique dominante. Mais il découvrirait rapidement que ce désavantage est contrebalancé par un avantage indéniable: l'assurance que les propositions qu'il mettra sur la table seront prises en considération, qu'elles ne feront pas l'objet d'un chantage permanent de la part du Québec, comme celui de faire unilatéralement sécession. Certes, la présence de médiateurs internationaux ne pourra jamais fournir au Canada une garantie de résultats, garantir que la sécession sera constitutionnelle, qu'elle ne pourra se faire qu'après que le gouvernement et les provinces aient pu amender la Constitution, et que le pire des scénarios en cas d'échec des négociations sera nécessairement le statu quo *ex ante*. Un échec des négociations pourrait très bien amener le Québec à convoquer un second référendum pour déterminer la suite des choses. Cependant, la présence de médiateurs internationaux donnerait certainement au Canada la garantie que la *démarche* du Québec serait consensuelle, que tous ses efforts seraient orientés vers

l'obtention d'un accord négocié et constitutionnel de sécession et que toute tentative de déclaration unilatérale d'indépendance pourrait être très sévèrement jugée et condamnée par les médiateurs et, inévitablement, par la communauté internationale.

LA PRATIQUE RÉFÉRENDADAIRE AU CANADA

La signification des référendums au Canada

STÉPHANE DION*

L'expérience des référendums au Canada m'apparaît assez peu différente de celle des autres États démocratiques à l'exception d'un aspect. Peu différente, au sens où les innombrables référendums qui y ont eu lieu depuis la Confédération ont tous, sauf trois, été tenus par des gouvernements locaux ou provinciaux. On ne compte, à ce jour, que trois référendums fédéraux, ce qui est assez conforme à la pratique des États démocratiques, où les référendums nationaux sont plutôt rares. Les États-Unis n'en ont tenu aucun. La Suisse, à elle seule, a tenu plus de référendums nationaux que toutes les autres démocraties réunies¹.

Là où le Canada se singularise, c'est par son expérience des référendums d'autodétermination. Les Québécois forment peut-être l'unique population d'une démocratie bien établie à avoir vécu deux référendums d'autodétermination externes, c'est-à-dire portant sur la possibilité d'une sécession. À cela s'ajoutent les deux référendums que Terre-Neuve a tenus en 1948, qui ont mené à son entrée dans la Confédération canadienne. On peut aussi mentionner les référendums qui ont conduit à la création du Nunavut, un cas intéressant d'autodétermination interne.

Je voudrais faire ressortir ici l'originalité de ces référendums d'autodétermination – surtout les deux référendums québécois – et montrer en quoi ils se sont inscrits dans la tradition canadienne, qui conçoit le référendum comme une consultation dont les gouvernements disposent une fois qu'ils en ont constaté et évalué les résultats.

* Ancien homme politique, aujourd'hui diplomate, l'auteur signe ce texte à titre personnel.

1. David BUTLER et Austin RANNEY, *Referendums around the World. The Growing Use of Direct Democracy*, Washington DC, The AEI Press, 1994.

Je conclurai par une proposition à propos de l'hypothèse, à mon avis improbable, mais toujours possible, d'un troisième référendum sur la sécession du Québec.

1. L'ORIGINALITÉ RÉFÉRENDAIRE CANADIENNE

Les référendums d'autodétermination externe ont eu lieu pour l'essentiel lors de processus de décolonisation ou au moment de la désintégration d'empires autoritaires ou totalitaires. Mais ils se sont rarement produits dans les démocraties bien établies, pour la simple raison que la quasi-totalité de ces États se considèrent comme indivisibles. Ils écartent la sécession comme une impossibilité juridique.

Lorsque la Cour suprême de l'Alaska a rejeté par deux fois, en 2006 et en 2010, une demande d'initiative populaire de tenir un référendum sur la sécession de cet État américain, ou lorsque la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne a statué qu'un Land allemand n'aurait pas le droit de tenir un référendum sur la sécession², ces cours ont réagi comme d'autres l'auraient fait dans l'immense majorité des États de droit démocratiques. Un référendum sur la sécession ne peut pas y être tenu puisque la fin recherchée serait anticonstitutionnelle.

Le principe qui fonde l'indivisibilité de l'État en démocratie est celui du droit de citoyenneté. Chaque citoyen a un droit d'appartenance à l'État et le droit de le transmettre à ses enfants. Aucun groupe de citoyens, même s'il se décrit comme parlant au nom d'un peuple ou d'une nation, ne peut prendre sur lui de retirer le pays à d'autres citoyens. Ainsi, en vertu de l'article 2 de la Constitution espagnole, l'Espagne est un pays indivisible, et donc aucun Catalan ne peut légalement enlever l'Espagne à un autre Catalan.

Au Canada, au Royaume-Uni, ainsi que dans quelques autres démocraties, on raisonne différemment. On estime

2. *Kohlhaas v. State*, 147 P.3d 714 (Al. 2006), [En ligne], [<http://touchngo.com/sp/html/sp-6072.htm>]; et aussi: *Kohlhaas v. Alaska*, 147 P.3d 714 (Al. 2010), [En ligne], [<http://caselaw.findlaw.com/ak-supreme-court/1497483.html>]. BVerfG, *Beschlus der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16. Dezember 2016 – 2 BvR 349/16*, [En ligne], [http://www.bverfg.de/e/rk20161216_2bvr034916.html].

que l'appartenance au pays doit reposer sur le consentement mutuel. Le Canada est l'une des rares démocraties à reconnaître en droit sa divisibilité. Une sécession est légalement possible au Canada, mais pas n'importe comment. Cela ne peut se faire que sur la base d'un appui clair pour la sécession et après que celle-ci ait été dûment négociée dans le cadre constitutionnel. Une sécession unilatérale n'aurait pas de base juridique, et donc un gouvernement indépendantiste n'aurait pas le droit de prendre sur lui d'enlever le Canada aux Québécois qui voudraient le garder. Le gouvernement du Québec n'a pas le fondement juridique qui lui permettrait de contraindre qui que ce soit – le gouvernement du Canada, les gouvernements étrangers, les Québécois eux-mêmes – de le reconnaître comme étant le gouvernement d'un État indépendant.

Dans son avis unanime du 20 août 1998 relatif à la sécession du Québec³, la Cour suprême du Canada a clarifié la façon dont un référendum d'autodétermination externe doit être envisagé en droit canadien. Essentiellement, la Cour rappelle qu'en soi, «les résultats d'un référendum n'ont aucun rôle direct ni effet juridique dans notre régime constitutionnel⁴». Selon la Cour, il faudrait une modification de la Constitution canadienne pour que la sécession puisse se réaliser en conformité avec le droit⁵. Mais un référendum revêt un poids politique, lequel peut être considérable en cas de clarté des résultats. Il appartient aux acteurs politiques d'évaluer la clarté de ces résultats et d'y réagir.

La Cour suprême confirme que l'obligation d'entreprendre des négociations sur la sécession ne peut naître que «d'une majorité claire de la population du Québec en faveur de la sécession, en réponse à une question claire⁶». Une telle obligation n'existe pas si l'expression de la volonté démocratique est «elle-même chargée d'ambiguïtés. Seuls les acteurs politiques

3. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

4. *Id.*, par. 87.

5. *Id.*, par. 97.

6. *Id.*, par. 93.

auraient l'information et l'expertise pour juger du moment où ces ambiguïtés seraient résolues dans un sens ou dans l'autre⁷».

La clarté ne peut évidemment pas naître d'une question référendaire qui traite d'autre chose que de la sécession, qui pose deux questions dans une, ou qui y entremêle d'autres considérations. Les experts en sondage en conviennent: «Une question est ambiguë si elle porte sur plus d'une dimension. Il convient donc de n'introduire qu'une seule idée à la foi⁸.» Nous savons tous à quoi ressemblerait une question claire sur la sécession. Ce qui est compliqué, c'est d'imaginer une question confuse telle que celles qui ont été posées aux référendums de 1980 et de 1995. La Cour suprême parle de la «volonté de ne plus faire partie du Canada⁹». Plus la question se rapproche de ce libellé, plus elle est claire. Mais on peut en imaginer d'autres. Par exemple: «Voulez-vous que le Québec se sépare du Canada?» ou: «Voulez-vous que le Québec cesse de faire partie du Canada et devienne un pays indépendant?» Si le gouvernement sécessionniste a confiance d'avoir l'appui de la population, il serait dans son intérêt, comme dans l'intérêt de tous, de formuler une question claire, hors de tout doute.

Dans son avis, la Cour mentionne au moins treize fois l'expression «majorité claire» ou «claire majorité» en plus de parler de «l'ampleur» de la majorité. Et, la Cour se réfère à une «majorité claire de la population du Québec¹⁰», ce qui comprend beaucoup plus que le nombre de voix exprimées.

Il y a deux raisons fondamentales pour lesquelles la négociation d'une sécession devrait se faire sur la base d'une majorité claire. La première est que plus une décision met en cause les droits des citoyens, plus elle est irréversible et engage les générations futures, plus la démocratie doit être exigeante

7. *Id.*, par. 100.

8. André BLAIS et Claire DURANT, *Recherche sociale*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1997, p. 385; aussi: «Avoid double-barreled questions», dans Earl R. BABBIE (dir.), *Survey Research Methods*, Belmont, Wadsworth Publishing company, 1973, p. 140; et aussi: Vincent LEMIEUX, «La formulation de la question», dans Pierre F. CÔTÉ et autres (dir.), *Démocratie et référendum: la procédure référendaire*, Montréal, Éditions Québec-Amérique, 1992, p. 95.

9. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 3, par. 151.

10. *Id.*, par. 93.

quant à la procédure requise pour son adoption. Or il ne fait aucun doute que la sécession est un acte grave et probablement irréversible. Un tel geste lie les générations futures et entraîne de lourdes conséquences sur tous les citoyens du pays qui se fait ainsi scinder.

La seconde raison est que la négociation de la scission d'un État moderne serait inévitablement, même avec toute la meilleure volonté du monde, une entreprise difficile et semée d'embûches. La Cour nous prévient : négocier la sécession toucherait nécessairement « une multitude de questions très difficiles et très complexes¹¹ ». Il ne faudrait surtout pas que, pendant que les négociateurs s'affairent à parvenir à un accord de séparation, la majorité change de camp et devienne opposée à la sécession. Ce serait là une situation intenable. C'est pourquoi le processus ne devrait être lancé qu'avec une majorité assez claire pour qu'elle ait des chances de subsister malgré les inévitables difficultés de la négociation.

D'ailleurs, la perspective de tenter la sécession sur la base d'une majorité incertaine laisse très sceptiques les Québécois, et ils le disent chaque fois qu'on les sonde sur ce sujet¹².

La Cour nous invite cependant à ne pas chercher à établir d'avance un seuil de majorité : « [I]l reviendra aux acteurs politiques de déterminer en quoi consiste "une majorité claire en réponse à une question claire", suivant les circonstances dans lesquelles un futur référendum pourrait être tenu¹³. » Comme l'a affirmé Peter Hogg : « Je ne crois tout simplement pas qu'il y ait un fondement constitutionnel pour fixer un seuil et c'est pourquoi, pour respecter l'avis de la Cour, nous devons maintenant attendre jusqu'après la tenue du référendum¹⁴. »

11. *Id.*, par. 96.

12. « Majority of Quebecers (55%) and Those in Rest of Canada (67%) Say "Clear Majority" for Winning Referendum Should be No Less than 66% », *Ipsos Reid*, 5 septembre 2012, [En ligne], [<http://www.ipsos-na.com/news-polls/pressrelease.aspx?id=5751>].

13. *Id.*, par. 153.

14. CANADA, CHAMBRE DES COMMUNES, *Témoignages*, Comité législatif chargé d'étudier le projet de loi C-20, 2^e sess., 36^e légis., 22 février 2000 (M. Peter Hogg). Dans le même sens, cette citation d'Alain Pellet, ancien président de la Commission du droit international des Nations Unies : « [...] il n'est pas possible, selon la Cour, de

C'est là un avis très sage de la Cour. L'examen de la clarté d'une majorité a une dimension qualitative qui demande une évaluation politique en pleine connaissance des circonstances concrètes. De plus, fixer un seuil à l'avance nous exposerait au risque d'astreindre une si grave décision aux résultats d'un recomptage judiciaire ou à l'examen des bulletins rejetés. Cela nous placerait tous dans une situation intenable, et même insensée.

Pour limiter les risques de désaccord à propos de la clarté de la majorité, il suffit que le gouvernement qui propose la sécession ne tienne pas de référendum tant qu'il n'a pas l'assurance raisonnable de le gagner clairement.

En rappelant que le résultat d'un référendum doit être vu non pas comme une décision en soi, mais comme une consultation dont les conséquences doivent être évaluées par les gouvernements, et en suggérant de ne pas fixer de seuil de majorité à l'avance, l'avis de la Cour suprême, ainsi que la Loi sur la clarté¹⁵ qui lui donne effet, suivent la tradition juridique canadienne en matière de référendums, y compris celle du Québec.

Dans le Livre blanc qui a mené à la *Loi sur la consultation populaire du Québec*¹⁶, on peut lire que le caractère consultatif – et non décisif – des référendums « fait qu'il sera inutile d'inclure dans la loi des dispositions spéciales à l'égard de la majorité requise ou du taux nécessaire de participation¹⁷ ». Lors du dépôt de ce projet de loi¹⁸, le 5 avril 1978, son parrain, le ministre Robert Burns, a parlé de la « valeur morale » d'un référendum

procéder à une telle détermination dans l'abstrait et par avance. » Allain PELLET, *Avis juridique sommaire sur le projet de 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*, Garches (France), 13 décembre 1999.

15. *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*, L.C. 2000, c. 26.
16. *Loi sur la consultation populaire*, RLRQ, c. C-64.1.
17. QUÉBEC, GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. *La consultation populaire au Québec*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 9.
18. *Loi sur la consultation populaire*, projet de loi n° 92 (Débats en 2^e lecture – 5 avril 1978), 3^e sess., 31^e légis. (QC).

remporté par « une volonté populaire clairement et largement exprimée¹⁹ ».

Je vais maintenant passer en revue, chronologiquement, les trois référendums nationaux et les référendums d'autodétermination tenus au Canada afin de démontrer que tous ont en effet été conçus par le gouvernement du Canada comme des consultations dont les conséquences devaient être évaluées au vu des résultats.

2. RÉFÉRENDUMS FÉDÉRAUX ET D'AUTODÉTERMINATION AU CANADA

Le premier référendum national au Canada se tient le 29 septembre 1898 et porte sur la prohibition de l'alcool. Bien qu'une majorité des électeurs – c'est-à-dire, à l'époque, les sujets britanniques mâles de 21 ans et plus – votent pour la prohibition, le gouvernement de Wilfrid Laurier décide de ne pas la mettre en œuvre et de laisser aux provinces le choix de procéder ou non. Les partisans de la prohibition sont bien sûr amèrement déçus par cette décision, mais le gouvernement justifie son refus en alléguant que l'appui reçu est trop faible pour qu'une mesure aussi complexe que l'interdiction de l'alcool puisse véritablement être imposée dans les faits. La majorité nationale n'est que de 51,3 %, le taux de participation de 44 % et l'opposition est particulièrement forte au Québec, où le Non atteint 81,2 %. Il est à noter que Laurier a pris soin, durant la campagne référendaire, d'éviter de s'engager à l'avance à interdire l'alcool en cas de majorité pour le Oui.

Durant les années qui suivent, les provinces procèdent à diverses consultations qui, hors de la période de la guerre, n'aboutissent à la prohibition qu'à l'Île-du-Prince-Édouard. En 1902, un référendum dégage une majorité pour la prohibition en Ontario, mais, là encore, le gouvernement de la province juge la majorité trop faible pour imposer une telle mesure²⁰.

19. *Journal des débats de l'Assemblée nationale*, 3^e sess., 31^e légis., 5 avril 1978, p. 707 (M. Burns).

20. Benoit DOSTIE et Ruth DUPRÉ, « "The people's will": Canadians and the 1898 referendum on alcohol prohibition », (2012) 49 *Exploration in Economic History* 498;

Le deuxième référendum national survient le 27 avril 1942 et porte sur la conscription. Plus précisément, le gouvernement de Mackenzie King demande aux électeurs de le libérer de sa promesse, faite aux élections de 1940, de ne pas imposer la conscription. Il se garde la latitude de procéder ou non à la conscription compte tenu des résultats du référendum et de l'évolution de la situation militaire. Dans les termes de King: «Pas nécessairement la conscription, mais la conscription si nécessaire». L'appui est de 64,5 %, mais 72 % des Québécois votent contre. Au regard des résultats, King fait tout pour retarder la mise en œuvre de la mesure. Ce n'est qu'au début de 1945 que, sous la pression des alliés, quelques milliers de conscrits sont envoyés sur le front européen²¹.

Puis survient le cas de Terre-Neuve qui, en 1948, sous l'insistance du gouvernement britannique, organise deux référendums sur son avenir politique. Le premier, tenu le 3 juin 1948, offre trois choix aux électeurs, soit, en substance: demeurer un dominion britannique; devenir un pays indépendant; ou demander d'adhérer à la Confédération canadienne. Le référendum s'étant soldé par une répudiation claire du statu quo, le deuxième référendum tranche entre les deux possibilités de changement. Le 22 juillet, les partisans de la Confédération l'emportent avec une majorité de 52,3 %.

Avant le référendum, le gouvernement canadien promet d'éponger une large partie de la dette terre-neuvienne et offre aussi d'autres avantages en cas d'adhésion à la Confédération. Mais le gouvernement canadien ne se dit pas lié par ce référendum et, au vu du résultat, la minceur de la majorité le fait hésiter, lui qui a souhaité un résultat clair et non ambigu. Mais comme il ne veut pas que l'île aboutisse dans les bras des États-Unis, et comme le gouvernement britannique le presse d'accueillir Terre-Neuve, il entreprend des négociations qui conduiront à la formation d'une dixième province canadienne le 30 mars 1949²².

et aussi: Patrick BOYER, *Direct Democracy in Canada. The History and Future of Referendums*, Toronto et Oxford, Dundurn Press, 1992, p. 19-25.

21. P. BOYER, *id.*, p. 36-42.

22. *Id.*, p. 119-123.

Venons-en au référendum québécois du 20 mai 1980, qui dégage une majorité de 59,6 % des électeurs contre l'obtention d'un mandat pour le gouvernement du Québec de négocier la souveraineté-association. On sait que le premier ministre du Canada, Pierre Elliott Trudeau, répète durant la campagne qu'un Oui mènera à une impasse et non à la négociation de la souveraineté-association. « Ça prend au moins une autre personne pour s'associer », dit-il, et ce référendum québécois ne lie pas davantage les autres provinces qu'un référendum terre-neuvien dégageant une majorité de 100 % pour la renégociation du contrat d'électricité de Churchill Falls ne lierait le Québec²³.

Le référendum du 26 octobre 1992 sur l'*Accord constitutionnel de Charlottetown* est encadré par une législation²⁴ qui établit expressément que cette consultation est l'occasion d'obtenir l'opinion des Canadiens, mais que les gouvernements ne sont pas légalement liés par le résultat. Durant la campagne, le gouvernement fédéral ne précise pas clairement quelle majorité exacte serait nécessaire pour que l'Accord soit entériné. Si le ministre des Affaires intergouvernementales, Joe Clark, dit qu'une majorité dans toutes les provinces serait requise en plus d'une majorité à l'échelle nationale, le premier ministre Brian Mulroney se montre plus évasif. Sans doute se réserve-t-il la possibilité, en cas de majorité nationale pour le Oui, de faire pression sur les premiers ministres des provinces qui auraient voté Non.

Finalement, on le sait, le résultat du référendum dégage une majorité pour le Non (54,3 %). On admet généralement aujourd'hui, je pense, que c'est Joe Clark qui avait raison, et qu'un référendum sur un enjeu constitutionnel doit obtenir une majorité non seulement à l'échelle du pays, mais aussi dans les entités constituantes, dont le consentement est requis par la procédure de modification constitutionnelle²⁵.

23. Pierre Elliott TRUDEAU, *Discours à l'aréna Paul-Sauvé de Montréal*, 14 mai 1980, [En ligne], [<https://www.collectionscanada.gc.ca/primeministers/h4-4083-f.html>].

24. *Loi référendaire*, L.C. 1992, c. 30.

25. Stéphanie BOUTIN, *Les lois provinciales sur les référendums constitutionnels obligatoires. Un outil juridiquement possible, mais dont les effets compliquent la modification de la Constitution canadienne*, Université Laval, Faculté de droit, mémoire pour la maîtrise en droit, 2015.

Quant au référendum québécois du 30 octobre 1995, qui donne un résultat de 50,6% de votants contre le projet de souveraineté avec offre de partenariat, on se souvient que si le premier ministre du Canada, Jean Chrétien, insiste fortement durant la campagne sur la gravité d'un vote pour le Oui, il refuse de s'engager à négocier la séparation du Canada sur la base d'une question qu'il juge confuse et rappelle qu'il a une Constitution à faire respecter. Au lendemain du référendum, le chef de l'opposition officielle à la Chambre des communes et leader du Bloc québécois, Lucien Bouchard, reproche vertement à Jean Chrétien de ne pas s'être engagé à consentir à la sécession en cas de courte majorité pour le Oui: « On se rappelle, en effet, que [le premier ministre du Canada] a déclaré en cette Chambre qu'il se réservait de ne pas respecter un verdict favorable à la souveraineté en cas d'une majorité serrée pour le oui²⁶. »

Lors des deux référendums québécois de 1980 et de 1995, des référendums autochtones sont tenus en parallèle. En 1980, les Inuits du Nord québécois votent à 94% pour le Non. En 1995, les Inuits (le 29 octobre) et les Cris (le 24 octobre) votent respectivement à 96% et 96,3% (avec des taux de participation de 75% et de 77%) pour le maintien dans le Canada de leurs populations et des territoires qu'ils revendiquent. Le gouvernement du Québec, qui clame pourtant un droit à la sécession unilatérale, refuse de reconnaître aux autochtones le droit de refuser de faire partie de cette sécession²⁷. Voix discordante dans le mouvement indépendantiste, le constitutionnaliste Daniel Turp se dit alors d'avis que les peuples autochtones ont le droit à la sécession²⁸.

Terminons ce tour d'horizon des référendums fédéraux et d'autodétermination avec le processus qui a mené à la création du Nunavut. En 1982, 56,5% électeurs votent pour la division des Territoires du Nord-Ouest. Le gouvernement des Terri-

26. CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^{re} sess., 35^e légis., 1^{er} novembre 1995, « Le référendum », p. 16063 (M. Lucien Bouchard).

27. Jill WHERRETT, *Les peuples autochtones et le référendum de 1995 au Québec: les questions qui se posent*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 1996.

28. Daniel TURP, « Quebec's Democratic Right to Self-Determination: a critical and legal reflection », dans Stanley HART et autres (dir.), *Tangle Web: Legal Aspects of Deconfederation*, Toronto, Institut C.D. Howe, 1992, p. 99.

toires du Nord-Ouest accepte le résultat, mais le gouvernement fédéral pose ses conditions : un appui constant de la population, un accord sur la délimitation des deux territoires, un accord sur le partage des responsabilités entre ordres de gouvernement, et la résolution des revendications territoriales. En mai 1992, les Inuits tiennent un référendum sur la délimitation d'un territoire ancestral, puis, le 5 novembre 1992, un référendum tenu auprès des électeurs du Nunavut donne un appui de 69% pour la création du nouveau territoire. Le Nunavut devient officiellement un territoire le 1^{er} avril 1999.

CONCLUSION

L'approche fédérale des référendums a été constante depuis la Confédération : le référendum n'est pas en soi une décision. Il est une consultation dont les gouvernements doivent évaluer les résultats. Ils doivent soupeser la clarté du résultat au regard de la complexité de la mesure à prendre, de sa gravité, de son effet sur les droits des Canadiens et de son caractère irréversible. Si cette approche référendaire est valable pour la prohibition de l'alcool, elle l'est *a fortiori* pour une mesure aussi grave et irréversible qu'une sécession.

Les leaders du mouvement indépendantiste québécois soutiennent au contraire qu'un référendum sur la sécession du Québec serait une décision en soi, autorisant le gouvernement du Québec à sortir le Québec du Canada, et donc à enlever le Canada aux Québécois qui voudraient le garder. Cette prétention est non seulement irréaliste, irresponsable et contraire au droit, elle est aussi contraire à la pratique référendaire canadienne.

Les leaders indépendantistes québécois seraient bien en peine d'expliquer pourquoi, dans leur logique, les référendums autochtones en faveur du maintien dans le Canada ne seraient pas, eux aussi, des décisions. Il leur faudrait également justifier pourquoi le gouvernement du Parti québécois a refusé de donner suite aux référendums qui, au début des années 2000, ont dégagé de fortes majorités contre les fusions municipales forcées.

Le mieux serait sans doute de s'en tenir à ces très sages principes qui ont inspiré la *Loi québécoise sur les consultations populaires* et que je cite à nouveau : le caractère consultatif des référendums « fait qu'il sera inutile d'inclure dans la loi des dispositions spéciales à l'égard de la majorité requise ou du taux nécessaire de participation » ; les référendums ont une « valeur morale » lorsqu'ils sont remportés par « une volonté populaire clairement et largement exprimée²⁹ ».

Ces principes devront nous éclairer pour la suite des choses. Lors de la campagne électorale provinciale du Québec en 2014, Mme Pauline Marois s'est fait reprocher, de toutes parts, son flou quant à la possible tenue d'un référendum. À cette critique, elle répondait, avec raison, qu'il serait irresponsable de sa part de tenir un référendum sans assurance raisonnable de le gagner. La question est donc de savoir comment dissiper le flou sur la tenue d'un autre référendum sans risquer de jouer l'avenir du Québec aux dés de façon irresponsable.

Voici ma proposition, qui n'engage que moi et que je formule à titre tout à fait personnel. Non pas que je m'illusionne sur ma popularité au sein du mouvement indépendantiste ! Mais je crois tout de même possible que ma proposition soit jugée selon son mérite.

Le chef du Parti québécois devrait dire que si son parti remporte les prochaines élections, il ne tiendra pas de référendum, mais qu'il engagera l'argent des contribuables et une somme d'énergie considérable pour convaincre les Québécois de la nécessité de l'indépendance. Le Parti québécois devrait, de façon explicite, obtenir ce mandat de telle manière que les électeurs puissent, en toute connaissance de cause, autoriser l'usage des ressources gouvernementales pour promouvoir le projet indépendantiste.

Si un gouvernement du Parti québécois est élu sur cette base, et si sa promotion de l'indépendance réussit à faire apparaître, dans les sondages, des majorités convaincantes et stables pour l'indépendance, appuyées par le ralliement de groupes de toute sorte, il pourrait, lors d'élections subséquentes, demander

29. QUÉBEC, GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, préc., note 17.

le mandat de tenir un référendum qui confirme l'existence d'un consensus pour la sécession du Québec.

Un tel résultat clair en faveur de la sécession enclencherait des négociations, dans le contexte constitutionnel canadien, en vue de parvenir à un accord de séparation qui soit juste pour tous.

Voilà une procédure claire, démocratique et légale, qui ne peut paraître exigeante qu'en vertu d'un seul facteur: le profond attachement d'un très grand nombre de Québécois pour le Canada.

Le référendum constitutionnel dans les sociétés fragmentées

L'EXPÉRIENCE CANADIENNE, SON AMBIGÜITÉ ET SES CONSÉQUENCES

DAVE GUÉNETTE*

We face a serious dilemma. The uniquely Canadian referendum process is probably unavoidable in the future, unworkable in many of its important details, and totally unsuited to the avoidance of our longstanding and extremely complex abeyances¹.

Le référendum est un puissant instrument de démocratie majoritaire. Dans sa formule traditionnelle, il permet à une majorité – la plupart du temps à une majorité *simple* – de la population d'un territoire donné de faire connaître son accord ou son opposition à une option. Le choix est alors à prendre ou à laisser, la procédure référendaire ne permettant pas d'introduire des amendements ou des compromis en cours de débat. Pour cette raison, le référendum est parfois dépeint comme un mécanisme permettant *la loi du plus grand nombre* ou encore *la tyrannie de la majorité*². Pourtant, n'est-ce pas là l'essence du principe démocratique? N'est-il pas normal que la volonté d'une majorité de la population prime celle de la minorité? Si cela demeure peu problématique dans un État relativement homogène, c'est-à-dire un État sans profonds clivages

* LL. B., M.A. et doctorant en droit à l'Université Laval et à l'Université catholique de Louvain. L'auteur est notamment membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) et du Centre de recherche sur l'État et la Constitution (CRECO). Il souhaite remercier les directeurs de cet ouvrage, pour leurs commentaires et suggestions ayant permis d'améliorer la présente version de cet article. Il remercie également le Fonds de recherche du Québec – Science et culture (FRQSC) et le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH), desquels il est bénéficiaire dans le cadre de ses études doctorales.

1. Roger GIBBINS et David THOMAS, « Ten Lessons From The Referendum », (1992-93) *Revue parlementaire* 3, 3.
2. Austin RANNEY, « Référendum et Démocratie », (1996) 77 *Pouvoirs* 7, 17.

ethniques, linguistiques ou religieux, la situation est tout autre dans une société fragmentée. En effet, « [s]uch a society, in order to obtain stability, needs to employ strategies that depart from the majoritarian model³ ». C'est ce qui fait dire à certains que « the referendum is ill-suited to a divided society⁴ ».

Le consociationalisme, théorie s'intéressant précisément à la saine gestion du pluralisme démotique dans les sociétés fragmentées, postule d'ailleurs que la stabilité politique d'une telle société procède d'une *attitude modérée*⁵ et d'un *désir de coopération*⁶ entre les *élites politiques* des différents groupes composant l'État⁷. La théorie consociative s'inscrit donc en opposition avec la démocratie majoritaire de type Westminster⁸. Dans cette même logique, elle propose « d'exclure ou de limiter à des cas exceptionnels le recours aux référendums, ceux-ci étant susceptibles d'exacerber les tensions entre les groupes⁹ ». En effet, dans un État historiquement divisé, la tenue de consultations populaires représente généralement un exercice périlleux, surtout pour les groupes minoritaires et la pérennité de leurs droits.

Il n'empêche que le référendum peut se révéler utile pour légitimer et sceller le pacte fondateur unissant l'ensemble des citoyens et des groupes démotiques d'une société fragmentée. Après tout, la nature fondamentale d'une Constitution, en tant

-
3. Vernon BOGDANOR, « Western Europe », dans David BUTLER et Larry DIAMOND (dir.), *Referendums around the World*, Washington, AEI Press, 1994, p. 87, à la page 88.
 4. Dana ARIELI-HOROWITZ, « Referenda in a Post-Consociational Democracy: The Case of Israel », dans Efraim KARSH (dir.), *Israel: The First Hundred Years*, vol. 3, « Israeli Politics and Society Since 1948, Problems of Collective Identity », Londres, Frank Cass Publishers, 2002, p. 146, à la page 147.
 5. Arend LIJPHART, « Consociational Democracy », (1969) 21 (2) *World Politics* 207, 209 : « *Political stability depends on moderation* ».
 6. Arend LIJPHART, *Democracy in Plural Societies. A comparative Exploration*, New Haven, Yale University Press, 1977, p. 1 : « *Elite cooperation primary distinguishing feature of consociational democracy* ».
 7. Voir notamment Allison MCCULLOCH, « Seeking Stability Amid Deep Division: Consociationalism and Centripetalism in Comparative Perspective », thèse de doctorat, Université Queen, Kingston, 2009, p. 33.
 8. Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2011, p. 325.
 9. Dave GUÉNETTE, « Les processus constituants belge et canadien à l'épreuve du consociationalisme et du fédéralisme – Avantages et dysfonctionnements », (2017) 50 (2) *R.J.T.* 453, 464.

que loi suprême d'une société, ne commande-t-elle pas, pour être révisée, un certain aval de la part du peuple pour lequel elle est édictée? La question n'est pas banale puisqu'elle met en tension deux enjeux d'une importance significative, soit les risques associés aux mécanismes de la démocratie majoritaire dans une société fragmentée, de même que l'importance de consulter le peuple avant la modification de sa loi fondamentale¹⁰.

Selon Hans Kelsen, la Constitution représente le « fondement de l'État », sa « base juridique [...] qui règle l'élaboration des lois, des normes générales en exécution » et qui encadre « l'activité des organes étatiques – tribunaux et autorités administratives¹¹ ». Au cœur de la construction étatique, la Constitution, en même temps qu'elle régit la répartition des pouvoirs entre les acteurs politiques, accorde une vaste gamme de droits et libertés au peuple. C'est d'ailleurs ce peuple, ultime détenteur de la souveraineté dans l'État¹², qui demeure, en dernier lieu, investi du pouvoir constituant originaire¹³.

En toute cohérence avec ce principe de souveraineté populaire, la Cour suprême du Canada a déclaré, en 1985 :

La Constitution d'un pays est l'expression de la volonté du *peuple* d'être gouverné conformément à certains principes considérés

-
10. Voir d'ailleurs R. GIBBINS et D. THOMAS, préc., note 1, qui évoquent spécifiquement ces enjeux : « *The nature of our constitutional conflicts, may make the referendum a particularly inappropriate mechanism of change or choice. At the same time, the demand for popular participation will remain strong.* »
 11. Hans KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », (1928) 45 R.D.P. 197, 204.
 12. Patrick TAILLON, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple? Essai critique de la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, thèse de doctorat, Université Laval et Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Québec et Paris, 2011, p. 15; Léo HAMON, « Du référendum à la démocratie continue », (1984) 34 (4) *Revue française de science politique* 1084, 1084 : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ».
 13. Martin LOUGHLIN « The concept of constituent power », (2014) 13 (2) *European Journal of Political Theory* 218, 218 : « *Power vests ultimately in "the people". This is the persistent theme of modern constitutional thought running from the late-18th century American and French Revolutions through to the upheavals of the "Arab spring" in 2011. But how is this vague democratic conviction expressed in constitutional thought? The answer is supplied by the concept of constituent power* » ; Andreas KALYVAS, « Popular Sovereignty, Democracy, and the Constituent Power », (2005) 12 (2) *Constellations* 223.

comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs du corps législatif et du gouvernement¹⁴.

Si cette vision nous apparaît fort juste, il est par ailleurs intéressant – et plutôt paradoxal – de constater que jamais le peuple n’est mentionné dans les lois constitutionnelles du Canada¹⁵, non plus qu’il a été appelé à se prononcer lors de l’adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁶ ou de celle de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁷. En fait, le Canada a fait le choix d’exclure le recours aux mécanismes référendaires dans le cadre de la révision de sa Constitution¹⁸. Mais, comme cela est souvent le cas en droit canadien, la pratique et les conventions constitutionnelles viennent compléter – parfois même contredire ou neutraliser – les textes de la Constitution formelle.

C’est ainsi qu’en 1992, un projet de révision de la Constitution, négocié par les premiers ministres des États membres de la fédération – l’Entente constitutionnelle de Charlottetown –, est soumis à la consultation populaire¹⁹. Il s’agit alors d’une première. Ayant probablement encore à l’esprit le traumatisme de l’échec de l’Accord constitutionnel du lac Meech, survenu deux ans plus tôt, cette décision, de la part des acteurs politiques, se voulait une manière de *légitimer* le projet²⁰, de *répondre à la critique* du fédéralisme exécutif abondamment formulée à

14. *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, par. 48.

15. Dave GUÉNETTE, «Le silence des textes constitutionnels canadiens – Expression d’une Constitution encore inachevée», (2015) 56 C. de D. 411.

16. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

17. *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.).

18. Sur cette question, voir notamment: Stéphanie BOUTIN, *Les lois provinciales sur les référendums constitutionnels obligatoires. Un outil juridiquement possible, mais dont les effets compliquent la modification de la Constitution canadienne*, mémoire de maîtrise, Université Laval, Québec, 2015, p. 25-42.

19. James ROSS HURLEY, *La modification de la Constitution du Canada. Historique, processus, problèmes et perspectives d’avenir*, Ottawa, ministère des Approvisionnement et Services Canada, 1996, p. 136.

20. José WOEHLING, «Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec», 2001, p. 20, [En ligne], [www.saic.gouv.qc.ca/documents/institutions-constitution/commission-avenir-1990-1991/10-JoseWoehrling.pdf] (Consulté le 16 mai 2016): «Parmi les nombreuses critiques s’adressant à l’Accord du lac Meech, l’une était dirigée contre le caractère peu démocratique du processus qui avait servi à l’élaborer, l’Accord ayant été négocié à huis clos par les onze Premiers ministres de l’époque.»

l'époque²¹, d'*accélérer* le processus d'adoption de la révision et, ce faisant, de *contrecarrer* l'opposition éventuelle dans certaines provinces²².

Deux référendums se tiennent alors, simultanément, le 26 octobre 1992, soit l'un au Québec, organisé en vertu de la *Loi sur la consultation populaire*²³, et l'autre dans le reste du Canada, initié par les autorités fédérales en vertu de la *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*²⁴. Dans les deux cas, le scrutin vise à demander à la population du pays si elle est favorable ou non à l'Entente constitutionnelle de Charlottetown. L'échec est retentissant, soit un rejet, tant par une majorité de la population que par une majorité de provinces²⁵.

Mais, au-delà des résultats de cette consultation populaire, il subsiste de multiples questions spécifiquement sur les effets durables de la *procédure référendaire* mise en avant à cette occasion. Nous nous intéresserons ici précisément à deux enjeux en cette matière, soit à l'*ambiguïté* entourant tout ce processus de consultation populaire et aux *conséquences* de celui-ci. Ainsi, nous traiterons d'abord de l'absence de règles précises encadrant ce référendum (1), puis nous aborderons les effets possibles et durables de ce recours à la mécanique référendaire dans le processus constituant canadien, soit les conventions constitutionnelles qui ont pu en résulter (2).

21. Voir notamment Patrick TAILLON, *Les obstacles juridiques à une réforme du fédéralisme*, Institut de recherche sur le Québec, 2007, [En ligne], [irq.quebec/wp-content/uploads/2015/03/Obstaclesjuridiques.pdf] (Consulté le 16 mai 2016).

22. J. WOEHLING, préc., note 20, p. 21 et 22.

23. *Loi sur la consultation populaire*, RLRQ, c. C -64.1.

24. *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*, L.C. 1992, c. 30.

25. Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996, p. 15 : « Six provinces (dont le Québec) et un Territoire la rejetèrent, l'Ontario ne l'acceptant par ailleurs que du bout des lèvres. À l'échelle canadienne, les opposants à l'entente l'ont remporté avec 54 % des suffrages. »

1. UN RÉFÉRENDUM EN MARGE DU CADRE CONSTITUTIONNEL

Le processus formel de modification constitutionnelle au Canada ne prévoit aucunement la nécessité de tenir une consultation populaire pour obtenir l'approbation du peuple à la révision²⁶. En fait, ce processus formel est entièrement parlementaire et n'implique que le vote de résolutions par les représentants de la population de même qu'une proclamation du gouverneur général du Canada. Ainsi, le choix d'organiser un référendum en 1992 procède d'une décision politique de la part des représentants élus, et non d'une obligation formellement constitutionnelle²⁷. Il en découle donc – puisqu'il s'agissait d'un référendum évoluant *en marge du dispositif constitutionnel* – une importante ambigüité à l'égard des résultats de celui-ci et de l'interprétation qu'il faut en faire. Deux principaux problèmes surgissent alors, soit l'imprécision relative à la nature *contraignante* du référendum (1.1) de même que l'absence de référence quant à la majorité *requise* pour considérer qu'une option l'emporte (1.2).

1.1 L'imprécision quant à la nature *contraignante* du référendum

Lorsqu'il est initié par les autorités fédérales, le référendum constitutionnel prend ses fondements dans la *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*²⁸. Cette dernière, esquivant plusieurs aspects essentiels concernant la tenue d'une consultation populaire dans le cadre d'une modification constitutionnelle, se contente plutôt d'établir «le cadre juridique et administratif» permettant au gouvernement du Canada «de

26. *Id.*, p. 108.

27. Rappelons néanmoins que, sans être de nature constitutionnelle, il existe à l'époque des obligations législatives de tenir un référendum constitutionnel dans certaines provinces. Voir la *Constitutional Amendment Approval Act*, R.S.B.C. 1996, c. 67 pour la Colombie-Britannique, la *Constitutional Referendum Act*, R.S.A. 2000, c. C-25 pour l'Alberta, de même que la *Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1991, c. 34 et la *Loi modifiant la Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1992, c. 47 pour le Québec.

28. *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*, préc., note 24.

tenir un référendum national *s'il en décide ainsi*²⁹». Il s'agit davantage d'une loi relative à l'organisation des opérations du scrutin et au bon déroulement de la campagne. Il en résulte donc un pouvoir discrétionnaire absolu, concernant l'*opportunité* d'organiser un scrutin. C'est là un premier élément problématique entourant le référendum constitutionnel au Canada. En fait, la loi prévoit que :

Le gouverneur en conseil, *s'il estime que l'intérêt public justifie la consultation du corps électoral canadien par voie référendaire sur une question relative à la Constitution du Canada, peut, par proclamation, la lui soumettre lors d'un référendum tenu dans l'ensemble du pays ou dans une ou plusieurs provinces mentionnées dans la proclamation*³⁰.

Le choix de soumettre une question constitutionnelle à l'électorat est donc entièrement discrétionnaire, puisque la «Loi n'oblige pas le gouvernement fédéral à tenir des référendums pour modifier la Constitution³¹».

Mais ce qui rend encore plus ambigu le dispositif référendaire en place, c'est que la loi ne précise rien quant à la nature *contraignante* des résultats de la consultation. En effet :

Le référendum du 26 octobre 1992 sur l'*Accord constitutionnel de Charlottetown* est encadré par une législation qui établit clairement que cette consultation est l'occasion d'obtenir l'opinion des Canadiens, mais que les gouvernements ne sont pas légalement liés par le résultat³².

À première vue, cela n'a rien de bien surprenant puisqu'il est acquis en droit constitutionnel canadien qu'un référendum ne peut être formellement *décisionnel*. En effet, un référendum décisionnel aurait nécessairement pour effet de porter atteinte à la charge du lieutenant-gouverneur d'une province ou du gou-

29. Pierre MARQUIS, «Les référendums au Canada: les conséquences d'un processus décisionnel populiste pour la démocratie représentative», 1993, [En ligne], [www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp328-f.htm] (Consulté le 16 mai 2016) (l'emphase de l'auteur est en caractères romains).

30. *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*, préc., note 24, art. 3 (1) (nos italiques).

31. P. MARQUIS, préc., note 29.

32. Stéphane DION, «La signification des référendums au Canada», à paraître dans le présent ouvrage, p. 167.

verneur général du Canada³³, et serait ainsi inconstitutionnel puisque contraire à l'article 41 a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. On pourrait ainsi conclure que le référendum constitutionnel au Canada est purement et simplement consultatif.

Cela étant, nous souscrivons au raisonnement de Patrick Taillon lorsqu'il affirme :

Entre, d'un côté, le référendum décisionnel aux effets directs et immédiats et, de l'autre, le référendum « purement consultatif », il existe en pratique toute une série de situations intermédiaires où une norme approuvée par référendum entraîne des effets juridiques indirects qui lient les autorités représentatives³⁴.

Ainsi, pour « dépasser le caractère binaire et réducteur de la distinction entre référendum décisionnel / consultatif », on peut « concevoir les référendums consultatifs et décisionnels comme les deux extrémités d'un *continuum*³⁵ » relatif à la nature contraignante des résultats référendaires. Sur ce même *continuum*, se retrouveraient donc des situations, où un référendum, sans être décisionnel, pourrait produire des effets contraignants et aurait donc pour conséquence de lier l'action des autorités représentatives. En effet, il « existe un large consensus parmi la doctrine à l'effet que les représentants élus se sentent liés par les résultats référendaires et contraints d'en assurer la mise en œuvre³⁶ », même lorsqu'ils n'y sont pas formellement forcés.

Dans ces circonstances, il est donc intéressant de comparer le *cadre juridique* de la *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada* avec celui d'autres processus somme toute similaires, soit ceux des lois provinciales de l'Alberta et de la Colombie-Britannique prévoyant, elles aussi, une consultation populaire avant de se prononcer sur une modification de la Constitution. Nous nous intéresserons également à la loi fédérale sur les vétos régionaux qui, bien qu'elle ne porte pas sur le processus référendaire, est une mesure législative qui vise

33. Voir les arrêts *In re Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 et *R. c. Nat Bell Liquors Ltd.*, [1922] 2 A.C. 128 à cet effet.

34. Patrick TAILLON, « Pour une redéfinition du référendum consultatif », (2007) 59 (1) *R.I.D.C.* 143, 154.

35. *Id.*

36. *Id.*, 145.

en quelque sorte à compléter les procédures de modification prévues à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

D'abord, en ce qui concerne la loi de la Colombie-Britannique, celle-ci prévoit que: «*The government must not introduce a motion for a resolution [...] authorizing an amendment to the Constitution of Canada unless a referendum has first been conducted*³⁷». Elle rend donc la tenue d'un référendum *obligatoire*, sans pour autant préciser l'effet des résultats, c'est-à-dire leur caractère *contraignant*.

Pour sa part, la loi albertaine mentionne que: «*The Lieutenant Governor in Council shall order the holding of a referendum before a resolution authorizing an amendment to the Constitution of Canada*³⁸», en plus de préciser que «*the result is binding [...] on the government that initiated the referendum*³⁹». Ainsi, non seulement la tenue d'une consultation populaire est *obligatoire* en Alberta, mais les membres de l'exécutif ont également l'*obligation d'agir conformément* aux résultats de celle-ci.

Enfin, pour ce qui est de la loi fédérale sur les vétos régionaux, celle-ci prévoit qu'un «*ministre de la Couronne ne peut déposer une motion de résolution autorisant une modification de la Constitution du Canada*⁴⁰» que lorsque chaque région⁴¹ s'est préalablement prononcée en faveur d'un amendement donné. Le veto régional est donc aussi un dispositif *contraignant* pour le gouvernement central.

Ainsi, tant les lois provinciales sur les référendums obligatoires que la loi fédérale sur les vétos régionaux – bien que leur constitutionnalité soit fortement contestable⁴² – ont pour avan-

37. *Constitutional Amendment Approval Act*, préc., note 27, art. 1 (l'emphase de l'auteur est en caractères romain).

38. *Constitutional Referendum Act*, préc., note 27, art. 2 (l'emphase de l'auteur est en caractères romains).

39. *Id.*, art. 4.

40. *Loi concernant les modifications constitutionnelles*, L.C. 1996, c. 1, art. 1 (nos italiques).

41. *Id.* Ces régions sont le Québec, l'Ontario, la Colombie-Britannique, les Prairies et l'Atlantique.

42. Voir notamment Patrick TAILLON, «Une Constitution en désuétude. Les réformes paraconstitutionnelles et la "déhiérarchisation" de la Constitution au Canada», dans Louise LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ, avec la collaboration de George AZZARIA (dir.), *La norme juridique «reformatee»*. Perspectives québécoises des notions de force

tage d'établir un cadre juridique plus précis que celui de la *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*. En effet, ces lois mentionnent non seulement que les mécanismes qu'elles mettent en avant sont *obligatoires*, mais certaines d'entre elles précisent également le caractère *contraignant* – à tout le moins pour les gouvernements – des résultats de leur démarche. En ce sens, il aurait été opportun que la *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada* en fasse autant, et ce, dans une optique de prévisibilité. De telles précisions auraient à tout le moins eu pour effet d'encadrer, de manière législative, les règles du jeu. En l'absence de celles-ci, il en résulte un certain flou juridique quant à la nature contraignante du référendum et de ses résultats.

D'un point de vue politique, la situation est toutefois quelque peu différente, le résultat de la consultation populaire représentant une étape déterminante dans le processus de ratification d'une modification constitutionnelle. Effectivement, l'agissement des acteurs en place à la suite du référendum de 1992 milite plutôt en faveur d'une consultation dont les résultats seraient politiquement *contraignants*. Ceci mène alors directement à un autre problème majeur relativement au référendum constitutionnel au Canada, soit l'interprétation des résultats et du flou juridique quant à la majorité *requis* lors de celui-ci.

1.2 L'absence de seuil de majorité *requis* lors d'un référendum constitutionnel

La tenue d'un référendum canadien aux fondements juridiques plutôt flous énoncés ci-haut pose indubitablement la question de l'interprétation des résultats et du niveau de consentement nécessaire pour juger l'appui *suffisant*. Une précision s'impose d'emblée à cet égard : même s'il y avait formellement deux référendums organisés simultanément – soit un au Québec et un autre au Canada anglais⁴³ – il demeure que le choix d'initier une consultation populaire était celui des onze

normative et de sources revisitées, Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2016, p. 297.

43. *Loi concernant les référendums sur la Constitution du Canada*, préc., note 24 pour le Canada et *Loi sur la consultation populaire*, préc., note 23 pour le Québec.

premiers ministres des provinces et du fédéral, réunis lors des négociations constitutionnelles⁴⁴. En d'autres termes, si l'organisation formelle était celle du Québec et du gouvernement central, l'interprétation et l'appréciation politique des résultats demeuraient celles de *tous* les membres de la fédération.

Dans ces circonstances, la question de la majorité *requise* pour juger du niveau de consentement nécessaire était bien réelle et fort complexe. En effet, malgré la compréhension de certains voulant que les décideurs politiques aient agi « *with the understanding that it [the referendum] would need to be approved by eleven majorities, namely, a national majority, and a majority in every one of the ten provinces*⁴⁵ », force est d'admettre qu'il n'existait ni règle ni précédent pouvant résoudre ce *vide juridique* ou cette *imprécision*. Effectivement, lors du référendum de 1992, « rien n'avait été précisé sur le type de majorité populaire nécessaire pour ratifier l'Accord⁴⁶ ». Sur ce point, Stéphane Dion écrit :

Durant la campagne, le gouvernement fédéral ne précise pas clairement quelle majorité exacte serait nécessaire pour que l'Accord soit entériné. Si le ministre des Affaires intergouvernementales, Joe Clark, dit qu'une majorité dans toutes les provinces serait requise en plus d'une majorité à l'échelle nationale, le premier ministre Brian Mulroney se montre plus évasif. Sans doute se réserve-t-il la possibilité, en cas de majorité nationale pour le Oui, de faire pression sur les premiers ministres des provinces qui auraient voté Non⁴⁷.

On ne peut alors qu'imaginer la crise constitutionnelle qu'aurait pu provoquer un résultat plus serré lors de ce référendum. En effet, si une majorité claire de la population s'était prononcée en faveur de l'Entente, de même qu'une majorité au sein de chaque groupe linguistique, mais que quelques provinces anglophones moins peuplées avaient voté défavorablement, n'aurait-il pas été légitime de croire qu'une crise semblable à celle de l'échec de l'Accord constitutionnel du lac Meech serait survenue? Comment aurait-on dû alors interpréter l'expres-

44. J. ROSS HURLEY, préc., note 19.

45. Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, 1999, p. 96.

46. J. WOEHRLING, préc., note 20, p. 22.

47. S. DION, préc., note 32.

sion de la volonté de l'électorat? Certes, la question demeure hypothétique, mais, comme l'affirme José Woehrling, elle «se posera à l'avenir s'il y a un nouveau référendum pour modifier la Constitution⁴⁸». Il serait ainsi opportun de trancher ce débat avant l'organisation d'un prochain référendum constitutionnel au Canada. En effet, les règles concernant l'interprétation et l'appréciation des résultats d'un référendum ne devraient pas être débattues et décidées après celui-ci. Prétendre le contraire serait adopter une position non seulement antidémocratique, mais aussi contraire à l'État de droit qui commande l'existence d'un ordre juridique positif prévisible et intelligible.

Sur le fond des choses, plusieurs hypothèses ont déjà été avancées relativement au niveau de consentement nécessaire lors d'un référendum constitutionnel au Canada. Celles-ci excluent presque systématiquement l'éventualité d'une simple majorité de la population à l'échelle du pays, ce qui ne permettrait d'ailleurs pas d'orchestrer une juste conciliation des principes du fédéralisme et de la démocratie. Ont alors été évoquées différentes formes de double majorité⁴⁹, soit la combinaison d'une majorité populaire à l'échelle canadienne, à laquelle on additionnerait, par exemple, un vote favorable dans une *majorité de provinces*⁵⁰, un appui populaire dans *chaque région du Canada*⁵¹ ou, encore, une majorité populaire dans *chaque province* dont le consentement est requis suivant les règles de la modification formelle de la Constitution⁵². Cette dernière option semble d'ailleurs rallier le plus large consensus.

Néanmoins, selon notre interprétation et en raison de la nature imprécise du cadre législatif et constitutionnel entourant la tenue de ce référendum, il est *formellement* impossible d'établir *juridiquement* la majorité qui serait *requise* lors de celui-ci. Tout au plus pourrait-on obtenir un *consensus politique*

48. J. WOEHLING, préc., note 20, p. 22.

49. P. TAILLON, préc., note 21, p. 40.

50. *Id.*

51. B. PELLETIER, préc., note 25, p. 359; Jacques-Yvan MORIN et José WOEHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, t. 1, Montréal, Thémis, 1994, p. 577; J. WOEHLING, préc., note 20, p. 22.

52. P. TAILLON, préc., note 21, p. 41; S. DION, préc., note 32, référant aux propos de Joe Clark; R. GIBBINS et D. THOMAS, préc., note 1.

à cet effet, entre les premiers ministres en fonction, et toujours au cas par cas. Effectivement, bien que la consultation populaire soit encadrée par certaines lois provinciales et fédérale, ces dernières ne peuvent restreindre le pouvoir constitutionnel d'une assemblée législative de se prononcer sur une résolution de modification. Il ne s'agit donc pas de prévoir juridiquement une majorité requise, mais plutôt de s'engager politiquement à respecter un certain niveau de consensus.

De l'ensemble de ce qui précède, on constate aisément l'ampleur de l'ambigüité entourant le plébiscite constitutionnel dans l'État canadien. Le référendum n'est pas formellement *obligatoire*, mais son organisation dépend principalement de la volonté du gouvernement central. Il ne peut être *juridiquement décisionnel*, mais apparaît *politiquement contraignant*. Cela fait beaucoup de problèmes pour une procédure dont la Constitution formelle ne fait aucunement mention. Ces problèmes sont d'autant plus significatifs que le précédent du référendum de 1992 s'accompagne encore aujourd'hui de son lot de conséquences.

2. LES CONSÉQUENCES DURABLES DU RECOURS AU PROCESSUS RÉFÉRENDAIRE

La nature du droit constitutionnel canadien, qui se trouve toujours en quelque sorte à la jonction du droit formel et des usages, d'une part, et de l'écrit et du non-écrit, d'autre part, est un système où les pratiques politiques, notamment celle de recourir ou non au référendum, entraînent des conséquences durables sur la vie constitutionnelle de l'État. En effet, parce que le texte de la Constitution canadienne est marqué par de nombreux silences et par plusieurs dispositions désuètes ou obsolètes, il prête flanc aux interprétations divergentes et il laisse une importante marge de manœuvre aux acteurs politiques à l'intérieur du cadre juridique en vigueur. Le cas de la consultation populaire de 1992 ne fait pas exception à cet égard, ce choix politique d'opter pour un référendum constitutionnel représentant un précédent qui n'est pas sans conséquence aujourd'hui. Précisément, nous traiterons ici de la possibilité qu'il en ait résulté des conventions constitutionnelles concer-

nant l'obligation d'organiser une consultation populaire avant de réviser la Constitution (2.1), mais également en ce qui a trait à la nécessité d'agir conséquemment aux résultats du référendum (2.2).

2.1 La convention constitutionnelle sur l'obligation de consulter le peuple

Les conventions sont une source particulièrement importante du droit constitutionnel canadien⁵³. Propres aux démocraties parlementaires de type britannique⁵⁴, elles sont au cœur de notre système politique et ont pour effet « de neutraliser des dispositions constitutionnelles écrites. Pour ce faire, elles contredisent le texte de la Constitution et elles opèrent une forme de “désuétude” des normes⁵⁵ » en vigueur et valablement adoptées. En ce sens, les conventions ne sont pas le fruit du pouvoir constituant, du pouvoir législatif ou encore de l'interprétation du pouvoir judiciaire, elles « naissent de la pratique, de l'agissement des acteurs politiques avec comme objectif notamment d'adapter un texte constitutionnel désuet à la réalité politique contemporaine d'un État démocratique⁵⁶ ».

L'existence d'une convention constitutionnelle repose sur la rencontre de trois éléments constitutifs différents, soit « les précédents, le sentiment de ceux qui ont posé ces précédents d'être obligé de se comporter de la sorte et, enfin, la raison d'être, c'est-à-dire un principe constitutionnel important qui justifie l'apparition d'une convention⁵⁷ ». Dès lors que ces trois éléments sont présents, on peut conclure à la présence d'une convention constitutionnelle. Toutefois, puisqu'elles sont des règles qui *contredisent* ou, à tout le moins, *neutralisent* le texte de la Constitution, les conventions constitutionnelles ne sont

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

54. Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 41.

55. P. TAILLON, préc., note 42.

56. Dave GUÉNETTE, « La modification constitutionnelle au Canada – Quelle procédure pour quelle Constitution? », (2015) 21 (4) R.B.D.C. 417, 425.

57. J.-Y. MORIN et J. WOEHRLING, préc., note 51, p. 137; Renvoi: *Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 53; Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution, [1982] 2 R.C.S. 793.

pas susceptibles d'être *sanctionnées* par les tribunaux⁵⁸. Ceux-ci peuvent *reconnaître* explicitement et *affirmer* l'existence d'une convention constitutionnelle, de même qu'ils peuvent les *utiliser* pour guider leur interprétation des règles constitutionnelles⁵⁹, mais ils ne sont pas en mesure de forcer les acteurs politiques à les respecter. Il revient par conséquent aux élus et à leurs électeurs de se plier aux règles conventionnelles et d'en assurer le respect⁶⁰.

On peut dès lors reprendre les différents éléments constitutifs d'une convention constitutionnelle afin de voir si ceux-ci sont présents dans le cas du référendum préalable à la modification de la Constitution au Canada. L'existence du précédent, premier élément constitutif, ne fait nul doute. Si celui-ci est unique, il n'en demeure pas moins fondamental. Tel qu'en conviennent Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, en ce qui concerne les conventions constitutionnelles, le « temps n'a pas [...] l'importance qu'il a en droit coutumier ; l'élément déterminant de la convention constitutionnelle est *l'entente* en vertu de laquelle les acteurs se considèrent liés⁶¹ ». Dans ses renvois de 1981 et 1982 relativement au rapatriement, la Cour suprême souscrit à la position selon laquelle : « Un seul précédent avec une bonne raison peut suffire à établir la règle⁶². »

Ainsi, l'existence d'une convention constitutionnelle ne nécessite pas un large ensemble de précédents répétés sur une longue période de temps. Ce qui importe ici, c'est l'existence et la nature significative du précédent. Or, le référendum de 1992 apparaît bien remplir ce critère. Ce précédent n'a d'ailleurs pas été contredit dans la pratique au cours des 25 dernières années. Il a même été confirmé, dans une certaine mesure, par les nombreux référendums provinciaux portant sur des questions maté-

58. Voir la formulation de la Cour suprême du Canada : « Les règles conventionnelles de la Constitution présentent une particularité frappante. Contrairement au droit constitutionnel, elles ne sont pas administrées par les tribunaux. » *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, *id.*, 880.

59. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *préc.*, note 54, p. 46 et 47.

60. *Id.*, p. 143.

61. *Id.*, p. 43 (nos italiques).

62. *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, *préc.*, note 53, 888 ; *Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, *préc.*, note 57, 802.

riellement constitutionnelles, comme de potentielles réformes du mode de scrutin⁶³, des changements relatifs au régime des écoles confessionnelles⁶⁴ ou même l'indépendance du Québec⁶⁵. Certes, ces précédents visent d'autres types de changements, mais ils témoignent néanmoins de cet attachement à l'idée que des modifications profondes à l'ordre constitutionnel en place requièrent parfois l'assentiment de l'électorat.

Quant au deuxième élément constitutif, soit le sentiment d'être obligé de respecter le précédent, la doctrine semble relativement consensuelle sur cette question. Dans une étude de la Bibliothèque officielle du Parlement du Canada, Pierre Marquis affirme : « Certains observateurs ont conclu que le référendum du 26 octobre 1992 a établi un précédent qui rendra inévitable le recours futur à de telles consultations⁶⁶. C'est ce caractère *inévitabile* du précédent qui lui conférerait le « sentiment de nécessité politique⁶⁷ » essentiel à une convention. Alors que certains auteurs se prononcent en faveur d'une convention constitutionnelle qui serait *toujours en formation*, d'autres affirment carrément déjà son *existence aboutie*⁶⁸. Néanmoins, même si la convention constitutionnelle en question ne s'était pas

63. Comme c'est le cas en Colombie-Britannique pour les référendums du 17 mai 2005 et du 12 mai 2009, à l'Île-du-Prince-Édouard pour les référendums du 28 novembre 2005 et du 7 novembre 2016, et en Ontario pour le référendum du 10 novembre 2007. Voir Patrick TAILLON, « Le référendum comme instrument de réforme paraconstitutionnelle au Québec et au Canada », dans Michel SEYMOUR (dir.), *Repenser l'autodétermination interne*, Montréal, Thémis, 2016, p. 265, à la page 283.

64. Comme c'est le cas à Terre-Neuve lors des référendums du 5 septembre 1995 et du 2 septembre 1997. Voir P. TAILLON, *id.*, aux pages 283 et 284.

65. En ce qui concerne la présente démonstration, surtout le référendum du 30 octobre 1995. Voir notamment Dave GUÉNÉTTE et Alain-G. GAGNON, « Du référendum à la sécession – Le processus québécois d'accession à la souveraineté et ses enseignements en matière d'autodétermination », (2017) 54 R.C.D.P. 100.

66. P. MARQUIS, préc., note 29.

67. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 54, p. 143; J. WOEHRLING, préc., note 20, p. 22 : « Le référendum de 1992 constitue, sur le plan politique, un précédent qu'il sera sans doute difficile d'ignorer à l'avenir »; R. GIBBINS et D. THOMAS, préc., note 1 : « *There is little doubt that the public will see October 26 as a binding precedent* »; Stephen TIERNEY, *Constitutional Referendums*, Londres, Oxford University Press, 2012, p. 140.

68. P. TAILLON, préc., note 21, p. 37 : « Dans ce contexte, il n'est pas étonnant que la majorité des auteurs s'entendent sur le fait qu'une convention constitutionnelle soit sur le point de prendre forme. Se montrant plus affirmatifs, certains vont même jusqu'à considérer que les conditions nécessaires pour une telle convention constitutionnelle

encore complètement formalisée, demeure que « peu de politiciens fédéraux ou provinciaux voudront encourir l'impopularité résultant d'une tentative de modifier la Constitution sans recourir au référendum⁶⁹ ». Ainsi, la consultation populaire, lors d'une éventuelle révision de la Constitution, semble s'imposer en tant que standard démocratique incontournable et l'existence de la convention ne saurait donc tarder à se concrétiser. « *The 1992 precedent will be very difficult to ignore*⁷⁰. »

Enfin, pour ce qui est du troisième et ultime élément constitutif d'une convention, soit la mobilisation d'un principe constitutionnel important en justifiant la raison d'être, celui-ci nous semble plutôt aisé à identifier. La démocratie, que la Cour suprême du Canada a élevée au rang de principe sous-jacent de l'ordre constitutionnel canadien, est certainement d'une importance suffisante pour justifier la création d'une convention constitutionnelle. Selon la Cour : « La démocratie est une valeur fondamentale de notre culture juridique et politique », qui « a toujours inspiré l'aménagement de notre structure constitutionnelle, et [qui] demeure aujourd'hui une considération interprétative essentielle⁷¹. » C'est notamment ce principe démocratique qui a ouvert la porte à la reconnaissance de la légitimité des demandes sécessionnistes du peuple québécois en 1998⁷². C'est aussi ce principe qui sert de raison d'être à toutes les conventions relatives au gouvernement responsable et aux relations entre la Couronne et les titulaires des pouvoirs exécutifs et législatifs au fédéral et dans les provinces. En somme, nous croyons donc que les trois éléments constitutifs sont rassemblés pour constater l'existence d'une convention constitutionnelle relativement à l'obligation de tenir une consultation populaire avant de modifier la Constitution.

sont déjà réunies »; J. WOEHLING, *id.* : « Pour certains spécialistes, cette exigence [organiser un référendum] fait l'objet d'une convention constitutionnelle. »

69. J. WOEHLING, *préc.*, note 20, p. 22.

70. R. GIBBINS et D. THOMAS, *préc.*, note 1.

71. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 61 et 62.

72. *Id.*

Néanmoins, le domaine d'application de cette convention demeure à être précisé⁷³. Pour le référendum de 1992, il avait été convenu que l'accord unanime des assemblées législatives des provinces demeurerait nécessaire⁷⁴. Le précédent vaut donc forcément pour toute modification de la Constitution visée par la procédure de l'unanimité de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Mais qu'en est-il des projets de modification qui relèvent plutôt de la procédure du «7/50» de l'article 38 ou de celle des arrangements spéciaux de l'article 43? Déjà, la pratique semble démontrer que la convention ne viserait pas formellement la procédure des arrangements spéciaux puisque de toutes les modifications constitutionnelles qui ont eu lieu depuis 1992 en vertu de celle-ci, seules certaines se sont préalablement prêtées à l'exercice référendaire⁷⁵.

La question d'une convention constitutionnelle sur le référendum obligatoire demeure néanmoins entière en ce qui concerne la procédure du «7/50» de l'article 38. Sur ce point, José Woehrling affirme: «Toute nouvelle tentative de réforme constitutionnelle d'une ampleur comparable aux accords de Meech ou de Charlottetown devra [...] vraisemblablement être soumise à la population⁷⁶.» Ces deux accords contenant principalement des modifications constitutionnelles visées par la procédure du «7/50», il y a fort à parier que la convention constitutionnelle s'étendrait donc également à cette procédure. En effet, contrairement aux révisions constitutionnelles bilatérales, la procédure du «7/50» s'applique à des matières qui

73. J. ROSS HURLEY, préc., note 19, p. 139: «Le fait de tenir un référendum, qui constitue un précédent, a-t-il ajouté un nouvel élément au processus de modification de la Constitution et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances et à quelle étape des négociations devrait-on tenir des référendums à l'avenir?»

74. On avait alors appliqué une juxtaposition des règles de la procédure de l'unanimité et de celle du «7/50».

75. P. TAILLON, préc., note 63, à la page 283; Louis MASSICOTTE et Antoine YOSHINAKA, «Les Procédures de modification constitutionnelle dans les fédérations», (2000) 5 *Revue d'études constitutionnelles* 138, 153.

76. J. WOEHRLING, préc., note 20, p. 22; Patrick J. Monahan lui parle de l'obligation de tenir un référendum en cas de «*constitutional amendment involving significant changes to the Canadian constitution*»: Patrick J. MONAHAN, *Constitutional Law*, Toronto, Irwin Law, 2002, p. 189.

sont d'ordre national et pas seulement régional⁷⁷ ou provincial. Ainsi, toutes les provinces y ont un intérêt à défendre et seront appelées à se prononcer sur celles-ci. Il serait par conséquent cohérent que l'ensemble de la population de ces mêmes provinces puisse se prononcer. Mais la convention s'appliquerait-elle à toutes les matières visées par la procédure du «7/50»? S'appliquerait-elle plutôt uniquement à celles prévues par l'article 42⁷⁸, une province pouvant exercer son droit de retrait pour les autres? Impossible de le déterminer pour l'instant. Comme toujours en matière conventionnelle, seuls les usages nous le diront.

Bref, si nous croyons qu'il existe bien une convention constitutionnelle rendant obligatoire la tenue d'un référendum préalablement à une révision de la Constitution, nous constatons également qu'il demeure une certaine ambiguïté quant à l'étendue du domaine d'application de celle-ci. En effet, la convention s'appliquerait nécessairement aux révisions demandant un accord unanime des provinces, mais pas à celles des arrangements spéciaux. Quant à la procédure du «7/50», il n'est permis que de spéculer à cet effet.

Et qu'en est-il des résultats du référendum? Il reste aussi à déterminer si la convention prévoit seulement l'obligation d'organiser un plébiscite ou si elle s'étend également à la nécessité d'agir conséquemment avec les résultats de celui-ci.

77. Le terme régional est ici entendu dans son sens «régions du Canada», comme défini par la *Loi concernant les modifications constitutionnelles*, préc., note 40.

78. Soit: le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada; les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs; le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir; sous réserve de l'alinéa 41 d), la Cour suprême du Canada; le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires et par dérogation à toute autre loi ou tout usage, la création de provinces.

2.2 L'obligation conventionnelle d'agir conséquemment aux résultats du plébiscite

À supposer qu'une convention constitutionnelle existe, il reste à savoir si elle porte non seulement sur l'obligation, pour les responsables politiques de consulter leurs électeurs, mais aussi sur le devoir d'agir conformément aux préférences exprimées lors du scrutin. Or, sans refaire en détail l'exercice de la section précédente, le même raisonnement sur les éléments constitutifs d'une convention peut s'appliquer *mutatis mutandis*.

D'abord, en ce qui concerne l'existence de précédents, force est de constater qu'à la suite de l'échec du référendum de 1992, les acteurs politiques ont immédiatement enterré l'Entente constitutionnelle de Charlottetown. En effet, aucune assemblée législative ne s'est alors prononcée sur celle-ci, pas même celle des provinces où le référendum avait pourtant obtenu une majorité populaire⁷⁹. Les résultats du scrutin ont été respectés. L'Accord est donc demeuré lettre morte, malgré l'absence de mécanisme législatif contraignant à cet effet, confirmant ainsi un précédent à agir conformément aux résultats du plébiscite.

Pour ce qui est du sentiment d'être contraint par ce précédent, plusieurs auteurs ont émis leur opinion à cet effet, dont Patrick J. Monahan :

*It would seem likely that any future constitutional amendment involving significant changes to the Canadian constitution will have to be submitted for approval through a referendum that will be, for all practical intents and purpose, binding on governments*⁸⁰.

José Woehrling abonde dans la même direction lorsqu'il mentionne que « toute modification importante de la Constitution devra désormais être *approuvée* préalablement par référendum⁸¹ ». Pour sa part, Patrick Taillon indique que les modifications constitutionnelles devront à l'avenir « *bénéficier*

79. B. PELLETIER, préc., note 25, p. 15: « Faute d'appui populaire suffisant, les acteurs politiques jugèrent préférable de ne pas donner suite à l'entente. »

80. P.J. MONAHAN, préc., note 76, p. 189 (nos italiques).

81. J. WOEHLING, préc., note 20, p. 22 (l'emphase de l'auteur est en caractères romains); de manière similaire, voir H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 54, p. 249: « L'approbation préalable de l'électorat serait alors requise pour opérer des changements substantiels à la Constitution du pays. »

d'un fort appui au sein de l'électorat⁸²». Ainsi, pour ces auteurs, le caractère politiquement contraignant du référendum semble aller de soi.

Enfin, quant au principe juridique fondamental justifiant la mise en place d'une convention constitutionnelle, la *démocratie* remplit encore une fois bien cette fonction. En effet, on imagine mal comment le principe démocratique pourrait justifier l'existence d'une convention constitutionnelle sur la tenue d'un référendum obligatoire, tout en ne s'étendant pas à l'obligation de respecter les résultats dudit plébiscite. En fait, en toute cohérence avec le principe démocratique, la convention devrait *nécessairement* inclure l'obligation de respecter la volonté du peuple. Ainsi, il nous apparaît fondé de conclure à l'existence d'une convention constitutionnelle relativement à l'exigence pour les acteurs politiques d'agir conséquemment à l'expression de la volonté populaire.

Se pose néanmoins encore une fois la question, précédemment examinée, du *niveau de consentement requis* lors de la consultation. Or, si la Cour suprême était appelée à se prononcer sur cette question, elle pourrait vraisemblablement trancher de manière similaire à ce qu'elle a fait dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*. Dans cet avis, le tribunal avait déclaré que, « [s]ans exprimer d'opinion sur son *degré* », il en venait à la conclusion « que le consentement des provinces [...] est constitutionnellement nécessaire » et qu'il serait inconstitutionnel, « au sens conventionnel⁸³ », que le gouvernement central agisse de manière unilatérale. La Cour avait donc laissé aux acteurs en place le soin de déterminer quel serait ce *degré de consentement obligatoire*, mais sa décision avait néanmoins eu pour effet de politiquement contraindre le gouvernement fédéral à respecter l'opinion d'un nombre substantiel de provinces. Ainsi, de manière similaire, une convention constitutionnelle sur un référendum obligatoire pourrait s'étendre jusqu'à l'obligation d'obtenir un degré *significatif* de consentement populaire, sans en préciser exactement le niveau.

82. P. TAILLON, préc., note 21, p. 37 (nos italiques).

83. *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 53, 909.

Les conséquences du référendum de 1992 seraient ainsi doubles du point de vue conventionnel. Elles rendraient nécessaires à la fois la tenue d'une consultation populaire avant une révision de la Constitution, mais aussi le respect des résultats de cette consultation.

CONCLUSION

Dans le cadre de cette démonstration, nous avons voulu illustrer que le précédent du référendum constitutionnel de 1992 s'accompagne d'une forte ambiguïté et de nombreuses conséquences sur le plan conventionnel. En première partie, nous avons discuté de l'imprécision politique entourant le processus mis en avant avec l'Entente constitutionnelle de Charlottetown, insistant surtout sur le flou existant quant au caractère contraignant du référendum, de même que sur l'imprécision de la majorité requise lors de celui-ci. En seconde partie, nous avons abordé les conventions constitutionnelles qui ont pu résulter du précédent de 1992, soit la nécessité de tenir un référendum avant de modifier la Constitution, et l'obligation d'en respecter les résultats. Nous avons alors souligné l'ambiguïté relative au domaine d'application de ces conventions. Nous avons enfin précisé que le flou entourant l'interprétation de ces conventions constitutionnelles découle du comportement des acteurs politiques en 1992. Nous partageons en ce sens la conclusion de Roger Gibbins et David Thomas lorsqu'ils affirment que « *future constitutional referendums may be difficult to hold and impossible to avoid* ⁸⁴ ».

Cette situation est particulièrement problématique, notamment puisque de plus en plus de voix s'élèvent pour demander la tenue de nouveaux référendums pancanadiens concernant des enjeux comme l'abolition du Sénat⁸⁵ ou la réforme du mode

84. R. GIBBINS et D. THOMAS, préc., note 1, 6 (nos italiques).

85. Sébastien GRAMMOND, « Qui peut réformer le Sénat canadien », (2014) 48 *Revista catalana de dret public* 53; LA PRESSE CANADIENNE, « Le NPD réclame un référendum sur l'abolition du Sénat », *Radio-Canada*, 1^{er} mars 2011, [En ligne], [[ici.radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2011/03/01/003-layton-neodemocrate-senat.shtml](http://radio-canada.ca/nouvelles/Politique/2011/03/01/003-layton-neodemocrate-senat.shtml)] (Consulté le 16 mai 2016); Joël-Denis BELLAVANCE, « Abolition du Sénat: Bernier veut toujours un référendum », *La Presse*, 25 avril 2014, [En ligne], [www.lapresse.ca/actualites/politique/politique-canadienne/201404/25/01-

de scrutin⁸⁶. Si cette dernière question n'entraîne pas formellement le besoin de modifier la Constitution, il n'en demeure pas moins qu'elle se frottera nécessairement aux mêmes ambiguïtés que nous avons exposées dans le présent article. Nous sommes donc à même de constater les complications causées par le précédent de 1992 et ses conséquences actuelles sur une possible réforme institutionnelle au Canada. À terme, cela pourrait bien se révéler nuisible à la gestion du pluralisme démocratique de l'État canadien⁸⁷. En effet, ces questions reliées aux pratiques référendaires sont de nature à faire ressurgir les profondes divisions qui caractérisent une société fragmentée comme le Canada.

Cette situation témoigne également de la difficulté d'élaborer un processus constituant qui soit adapté à la réalité démocratique d'une société fragmentée. La nécessité d'orchestrer une participation active de tous les segments – qui plus est dans une fédération – et de respecter la volonté de chacun de ceux-ci peut se révéler difficile à concilier avec le principe démocratique. Il importe alors d'établir à l'avance des règles qui sont *claires et acceptées par tous*, en même temps qu'elles sont *suffisamment souples pour permettre l'évolution du dispositif constitutionnel*. En cas contraire, la possibilité de complètement obstruer le processus – comme c'est actuellement le cas au Canada – ou, encore, d'agir contre la volonté d'un groupe démocratique donné – comme ce fut le cas avec le rapatriement de 1982 – est bien réelle. En de telles circonstances, les risques de crises politiques et constitutionnelles guettent et l'équilibre étatique peut s'en retrouver remis en question.

4760884-abolition-du-senat-bernier-veut-toujours-un-referendum.php>] (Consulté le 16 mai 2016).

86. Guillaume BOURGAULT-CÔTÉ, « Trudeau et le dilemme du référendum », *Le Devoir*, 14 janvier 2016, [En ligne], [<www.ledevoir.com/politique/canada/460175/mode-de-scrutin-trudeau-et-le-dilemme-du-referendum>] (Consulté le 16 mai 2016); Hélène BUZZETTI, « Un référendum ? Très peu pour Monsef », *Le Devoir*, 13 mai 2016, [En ligne], [<www.ledevoir.com/politique/canada/470853/reforme-du-mode-de-scrutin-un-referendum-tres-peu-pour-monsef>] (Consulté le 16 mai 2016); Hélène BUZZETTI, « Pas de référendum en vue pour la réforme », *Le Devoir*, 10 décembre 2015, [En ligne], [<www.ledevoir.com/politique/canada/457579/mode-de-scrutin-pas-de-referendum-en-vue-pour-la-reforme>] (Consulté le 16 mai 2016).

87. R. GIBBINS et D. THOMAS, préc., note 1.

Les incidences démocratiques de la nébuleuse obligation de clarté du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*

FRANÇOIS ROCHER*

Faute de pouvoir voir clair, nous voulons, à tout le moins, voir clairement les obscurités.

Sigmund FREUD

Le 20 août 1998, sous un ciel généralement nuageux, la Cour suprême du Canada (ci-après, la Cour) rendait public son *Renvoi relatif à la sécession du Québec*¹. À 18 h, il pleuvait sur la capitale fédérale. Du côté des porte-paroles fédéraux, on se réjouissait pourtant puisque le ciel politique venait de connaître une embellie attendue depuis deux ans. La Cour statuait que le gouvernement du Québec ne pouvait déclarer la sécession unilatéralement. À 20 h 01, le crépuscule s'installait. Le Renvoi donnait naissance, en vertu des principes du fédéralisme et de la démocratie, à une « obligation réciproque pour toutes les parties formant la Confédération de négocier des modifications constitutionnelles en vue de répondre au désir exprimé une obligation de négocier un changement à l'ordre constitutionnel canadien² ». La Cour transformait une obligation politique en une obligation juridique³. Le 21 août, le ciel allait continuer à être partiellement nuageux.

* Professeur titulaire à l'École d'études politiques de l'Université d'Ottawa (francois.rocher@uottawa.ca).

1. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

2. *Id.*, par. 88.

3. Patrick J. MONAHAN, « The Public policy role of the Supreme Court of Canada in the Secession Reference », (1999) 11 *National Journal of Constitutional Law* 65, 68; Patrick TAILLON et Alexis DESCHÊNES, « Une voie inexplorée de renouvellement du fédéralisme canadien : L'obligation constitutionnelle de négocier des changements constitutionnels », (2012) 53 (3) *Cahiers de Droit* 461.

Au-delà des réponses données aux questions soumises par le gouvernement du Canada, la Cour a circonscrit son avis et a fourni des considérations supplémentaires politiquement et juridiquement lourdes de conséquences. Nous en avons retenu trois. D'abord, elle a indiqué qu'un projet de sécession – ou de modification de l'ordre constitutionnel canadien – était légitime si celui-ci était le fruit de la volonté populaire exprimée dans le cadre d'un référendum exempt d'ambiguïtés concernant tant la question posée que les résultats obtenus lors d'une consultation référendaire. Ensuite, pour être cohérente, la Cour ajoutait que la légitimité démocratique du projet sécessionniste imposait, en contrepartie, une obligation constitutionnelle de négocier de la part du Canada. Finalement, aspect trop peu souvent noté par les commentateurs du Renvoi, la Cour n'entendait plus se prononcer sur ces questions et remettait aux acteurs politiques la responsabilité de juger si les ambiguïtés ont été résolues en fonction de leur appréciation des circonstances.

La Cour fait reposer son opinion sur l'articulation de quatre principes constitutionnels sous-jacents (le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit ainsi que le respect des droits des minorités) qui fonctionnent en symbiose. Elle précise qu'«[a]ucun de ces principes ne peut être défini en faisant abstraction des autres, et aucun de ces principes ne peut empêcher ou exclure l'application d'aucun autre⁴». Cette opinion est fondée sur des considérations juridiques portant sur la nature de la Constitution et sur les modalités de son interprétation en invoquant notamment la règle de droit. Mais elle entre de plain-pied dans la sphère politique quand elle indique aux acteurs les conditions d'exercice de leur autorité et les limites de leur marge de manœuvre en fonction de principes qui débordent largement la sphère juridique.

Quelle est la signification politique et juridique de la redéfinition de la démocratie constitutionnelle telle qu'elle est prônée dans le Renvoi? Ce dernier soulève des enjeux fondamentaux qui portent sur la manière dont la Constitution doit être comprise et interprétée. Il rappelle le rôle prééminent du droit dans

4. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 49.

la consolidation de rapports de force qui favorisent l'ordre établi. Il repose sur une acception particulière et limitative de la notion de « règle de droit » et du mode de fonctionnement de la démocratie constitutionnelle canadienne qui plonge profondément ses racines dans une tradition remontant au XIX^e siècle. Il met en avant la nécessité, pour les acteurs politiques qui souhaiteraient modifier l'ordre constitutionnel, de suivre un processus démocratique qui ne laisserait place à aucune ambiguïté. Dans sa tentative de résoudre la quadrature du cercle, la Cour cherche à montrer comment le principe de la primauté du droit (*Rule of Law*) peut se déployer dans une démocratie constitutionnelle, où certains acteurs politiques peuvent pourtant échapper aux limites imposées par cette même règle. Plus précisément, nous avançons l'argument selon lequel l'impératif de clarté comporte d'importantes zones d'ombre permettant aux acteurs politiques de prendre des décisions arbitraires et déraisonnables, motivées uniquement en fonction des résultats recherchés. En ce sens, le raisonnement bat en brèche l'un des principes sous-jacents qui animent l'ensemble de la Constitution canadienne, à savoir la primauté du droit. C'est ce que nous entendons démontrer.

Ce chapitre est constitué de deux parties. La première propose une réflexion sur les fondements de l'État de droit, sur la portée du constitutionnalisme ainsi que sur les exigences associées à la primauté du droit et à l'étendue de la marge discrétionnaire allouée aux acteurs politiques. La deuxième partie met en évidence la définition étroite de la démocratie constitutionnelle proposée par la Cour ainsi que sur les multiples zones d'ombre – pour ne pas dire d'ambiguïté ou d'obscurité – créées par le Renvoi. La résolution de la quadrature du cercle imposée par l'exigence de respecter les principes juridiques aux nécessités politiques passe par une solution qui laisse aux acteurs politiques le loisir de définir arbitrairement les conditions d'acceptabilité de toute velléité de modification de l'ordre constitutionnel canadien.

1. DROIT ET POLITIQUE, POLITIQUE ET DROIT

Le projet sécessionniste défendu par les souverainistes québécois menace l'ordre constitutionnel canadien. Il marque une rupture par rapport à l'ordre établi et ébranle les fondations du régime politique. Le gouvernement fédéral, héritier et garant de ce régime, avait le devoir de rappeler le fait que le Canada est un « État de droit » et que toutes ses composantes doivent opérer au sein du cadre juridique existant.

La courte victoire du « non » au référendum de 1995 produit un état de choc au Canada, qui passe à un cheveu d'assister au démembrement du pays⁵. Les libéraux fédéraux sont pointés du doigt pour leur faiblesse stratégique. Les leaders de la communauté anglophone du Québec, surtout concentrée à Montréal, pressent le gouvernement fédéral de leur offrir des garanties voulant qu'ils ne soient plus laissés à eux-mêmes si un nouveau référendum était tenu et que le Oui l'emportait. Plusieurs se prononcent en faveur de la partition du Québec, incluant la moitié de l'île de Montréal, advenant la souveraineté, tout comme le font les autochtones pour la partie septentrionale du Québec. Certains groupes profitent de leur « victoire » et se mobilisent pour réduire la portée de la législation linguistique qui interdit toujours l'affichage commercial dans une autre langue que le français⁶. Dans le reste du Canada, des observateurs font remarquer que la victoire des fédéralistes québécois ne devrait jamais se traduire par une ouverture de pourparlers constitutionnels avantageant le Québec⁷. Plusieurs voix s'élèvent pour exiger

5. Alors que les derniers sondages réalisés pendant la campagne référendaire laissaient croire à une victoire du Oui (à 53%), les Québécois se prononcent, avec une très faible majorité (1,16%), en faveur du Non qui l'emporte à 50,58%. Le taux de participation est très élevé, à 93,52%. DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC, «Le référendum de 1980», dans *La consultation populaire au Canada et au Québec*, 3^e éd., Québec, Directeur général des élections du Québec, 2000, p. 37-42. Voir aussi François ROCHER, «Self-determination and the Use of Referendums. The Case of Quebec», (2014) 27 (1) *International Journal of Politics, Culture, and Society* 25.

6. Robert A. YOUNG, *The Struggle for Quebec. From Referendum to Referendum?*, Montréal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 1999, p. 73-76.

7. G. Feaver, politologue de la Colombie-Britannique, observe que: «[T]he view current in English Canada is that, in its incessant bargaining with Ottawa since the 1960s, Quebec has already gained all the control it needs over its internal affairs, or, that while a further devolution of power by the federal government might be in principle desirable, it

un encadrement juridique plus étroit concernant la tenue d'un autre référendum et les conditions d'accèsion à la souveraineté. De nouvelles règles sont réclamées, portant notamment sur les aspects suivants : la légalité d'une déclaration unilatérale d'indépendance ; la formule d'amendement qui devrait être utilisée ; la nécessité d'obtenir l'appui majoritaire des nations autochtones à la sécession avant de l'autoriser ; la délimitation des frontières ; la validité de la question ; la détermination d'une majorité qualifiée (excluant donc un vote de 50% plus une voix⁸). En somme, pour bon nombre de Canadiens, les règles gouvernant la sécession du Québec ne devaient plus être définies exclusivement par les Québécois.

Le gouvernement fédéral aurait pu se contenter de préciser les règles qu'il entendait suivre advenant la tenue d'un autre référendum. Toutefois, à la lumière des critiques formulées à l'endroit de la stratégie attentiste adoptée lors de la consultation populaire de 1995, du déficit de légitimité et du déclin de la confiance envers la classe politique fédérale, il a plutôt décidé d'inviter la Cour à valider son interprétation de la Constitution en lui demandant de donner, dans le cadre d'un avis, une réponse à la question suivante : « L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec peut-il, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ? C'est ainsi que le légis-

ought to be a devolution applicable equally to all ten provinces, and not to Quebec alone.»
George FEAVER, «Canadian Political Miscalculation? Quebec's Referendum 95», (1995) 30 (2) *Government and Opposition* 45, 46.

8. Patrick J. MONAHAN, Michael J. BRYANT et Nancy C. COTÉ, «Coming to Terms with Plan B: Ten Principles Governing Secession», dans David R. CAMERON (dir.), *The Referendum Papers. Essays on Secession and National Unity*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 244.
9. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 2. Le procureur général du Canada a aussi posé deux autres questions à la Cour : «2. L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec possède-t-il, 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, la législature, ou le 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

lateur a cherché à obtenir, à travers l'appui de la Cour et la normativité juridique dont elle est garante, l'indispensable support idéologique pour asseoir sa propre légitimité et pour gagner un soutien pratique à son action¹⁰.

1.1 De la dimension politique des phénomènes juridiques à la dimension juridique des phénomènes politiques

Le Renvoi s'inscrit dans cette logique de préservation. L'invocation de l'État de droit fait appel à un ensemble de principes visant à assurer la permanence de valeurs qui fondent l'ordre social et politique¹¹. Ce faisant, le juridique investit le politique et en devient un élément constitutif que nul ne saurait ignorer. Dans une démocratie libérale, la prise en main d'enjeux politiques par le droit leur confère une logique et une rhétorique théâtralisée et codifiée. Ce « grand jeu » est mené par des intervenants – les juges – que d'aucuns présument neutres, impartiaux, pondérés, sages et indépendants. L'affrontement se déroule dans un espace normé par la règle du jeu juridique et dont se sont approprié les juristes qui se présentent devant des médiateurs pour débattre d'un conflit éminemment politique en lieu et place des acteurs politiques. Comme le faisait remarquer, avec beaucoup de justesse, le sociologue Pierre Bourdieu, « devant les plaideurs se dresse un pouvoir transcendant, irréductible à l'affrontement des visions du monde privées, qui n'est autre que la structure et le fonctionnement de l'espace

unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ? » Pour Stéphane Dion, alors ministre des Affaires intergouvernementales, deux raisons expliquent pourquoi le gouvernement du Canada s'était adressé à la Cour suprême après le référendum de 1995 : « La première raison était que le gouvernement indépendantiste du Québec prétendait avoir le droit de se séparer unilatéralement. La deuxième était que lors du référendum de 1980 tout comme celui de 1995, le gouvernement du Québec avait posé une question confuse, conçue pour gonfler artificiellement l'appui au "oui" ». Stéphane DION, « La sécession et les vertus de la clarté », (2012) 44 (2) *Revue de droit d'Ottawa* 387, 395 ; Andrée LAJOIE, *Jugements de valeurs. Le discours judiciaire et le droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1997, p. 176-177.

10. A. LAJOIE, *id.*

11. Jacques COMMAILLE, « Droit et politique », dans Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 477, à la page 479.

socialement institué de cet affrontement¹²». Ainsi, le droit, une fois énoncé et rendu, s'impose comme un argument d'autorité dans le débat politique, sa valeur ne saurait être contestée et les normes et principes qu'il édicte permettent d'apprécier les vertus de l'organisation politique¹³.

Les conflits qui portent sur les fondements du régime politique et qui menacent l'ordre et la stabilité de ce dernier interpellent directement la Constitution. Le recours au constitutionnalisme répond à la même logique que celle qui justifie la préservation de l'État de droit. Dans ce contexte, il n'y a rien d'étonnant à ce que la Cour énonce simplement et tautologiquement que «le principe du constitutionnalisme exige que les actes de gouvernement soient conformes à la Constitution¹⁴». Elle rappelle ainsi que le politique ne saurait y échapper et que la Constitution représente une ressource incontournable des acteurs qui souhaitent débattre des enjeux liant les membres de la communauté politique subsumés au sein de l'État de droit.

Or, une constitution n'est pas un document éthéré, abstrait et anhistorique. Elle organise et limite le pouvoir de l'État¹⁵. Qui plus est, elle précise la manière dont l'autorité publique doit être exercée, identifie les membres du corps politique et établit les institutions ainsi que leur mode de fonctionnement. De surcroît, elle fixe les normes propres à la société qu'elle recouvre ainsi les conditions du débat politique légitime. Comme le soulignait Chris Thornhill: «*The norms of a constitution are always society's norms, and they allow a society both functionally and reflexively to adjust to its underlying differentiatory processes*¹⁶». En ce

12. Pierre BOURDIEU, «La force du droit», (septembre 1986) 64 (1) *Actes de la recherche en sciences sociales* 3, 10.

13. J. COMMAILLE, préc., note 11.

14. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 72.

15. Olivier BEAUD, «Constitution et droit constitutionnel», dans D. ALLAND et S. RIALS, préc., note 11, p. 257, à la page 258; Jacques CHEVALLIER, «Science du droit et science du politique. De l'opposition à la complémentarité», dans Jacques CHEVALLIER et coll. (dir.), *Droit et politique*, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 251, à la page 258; Armel LE DIVELLEC, «L'ordre-cadre normatif. Esquisse de quelques thèses sur la notion de constitution», (2010) 4 *Jus Politicum Revue internationale de droit politique* 1.

16. Chris THORNHILL, «Legality, legitimacy and the constitution: A historical-functional approach», dans Chris THORNHILL et Samantha ASHENDEN (dir.), *Legality*

sens, les normes juridiques sont un « produit politique » et traduisent des rapports de force qui émanent des acteurs eux-mêmes. C'est ce que Jacques Chevallier qualifiait de *dimension politique des phénomènes juridiques*. Toutefois, ces mêmes normes finissent par devenir autonomes par la force « sacralisante » du droit et de l'ordre qu'elles établissent et s'efforcent de protéger. Il nous faut ici parler de la *dimension juridique des phénomènes politiques*¹⁷. La boucle est ainsi bouclée et les juges ne se privent pas de le rappeler.

Les incessantes références aux normes juridiques contribuent à les renforcer, à les réifier et leur octroyer un statut d'objectivité. Le droit est donc investi d'une force contraignante et les comportements politiques s'y soumettent volontiers. Tout refus ou toute contestation de cet ordre juridique seront considérés comme un défi porté à l'État de droit, à la primauté de ce dernier, voire à la constitution elle-même. En somme, la constitution ne sert pas qu'à décrire le système de gouvernement : elle véhicule une conception normative. Bien qu'elle adopte un langage juridique, la constitution met de l'avant une perception idéalisée des rapports entre les individus, les groupes, les collectivités et l'État. C'est ainsi que la constitution peut être perçue comme une « métarègle » qui organise les autres règles, que ces dernières soient explicites ou implicites. À cet égard, Olivier Beaud rappelait les deux sens possibles de la constitution normative :

D'une part l'acception *matérielle* qui la définit par le contenu des normes lui appartenant et dans ce cas, dit-on, les règles de la Constitution régissent l'organisation des pouvoirs publics et/ou protègent les libertés publiques. [...] D'autre part la Constitution *au sens formel* permet d'isoler des normes comme constitutionnelles dans la mesure où elles sont édictées ou modifiées suivant une certaine procédure¹⁸.

Identifier et isoler les normes constitutionnelles, c'est ce que l'avis s'est efforcé de faire en énumérant les quatre principes

and Legitimacy: Normative and Sociological Approaches, Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 29, à la page 52.

17. J. CHEVALLIER, préc., note 15, aux pages 258-259.

18. O. BEAUD, préc., note 15.

constitutionnels sous-jacents qui, jusqu'en 1998, étaient bel et bien présents et actifs, mais demeuraient enfouis dans la culture politico-juridique canadienne: « Derrière l'écrit transparaisent des origines historiques très anciennes qui aident à comprendre les principes constitutionnels sous-jacents. Ces principes inspirent et nourrissent le texte de la Constitution: ils en sont les prémisses inexprimées¹⁹. » À cet égard, la Constitution fournit un ensemble de normes juridiques, mais aussi un cadre au sein duquel il est possible de dégager une marge de manœuvre dérivant de principes qu'il s'agit de faire ressurgir à l'occasion et qui ne reposent sur aucune norme écrite.

Cet exercice périlleux ne se fait pas sans filet. Les juges sont des acteurs rationnels, conscients des risques courus. Au nom de la préservation de leur indépendance, les tribunaux rédigent leurs arrêts ou leurs opinions de façon à maintenir leur distance avec les *desiderata* de la classe politique. Ils sont aussi sensibles au climat social et à la conjoncture qui marquent la réception de leurs jugements²⁰. Comme le mentionnait Andrée Lajoie:

La légitimité des juges tient moins à la crainte des justiciables à l'égard des moyens répressifs dont dispose encore l'État, ou même à la rationalité et à la sagesse démontrées des décisions judiciaires, qu'à l'assurance que les juges partagent leurs valeurs ou, du moins, vont les intégrer au droit²¹.

En d'autres termes, ils doivent s'assurer que leurs conclusions ou leurs jugements contribuent à maintenir la réputation de la Cour tout en rendant acceptable le résultat de leurs délibérations de manière à perpétuer l'ordre politico-juridique²². C'est

19. Renvoi relatif à la sécession du Québec, préc., note 1, par. 49.

20. Vuk RADMILOVIC, « Strategic Legitimacy Cultivation at the Supreme Court of Canada: Quebec Secession Reference and Beyond », (2010) 43 (4) *Canadian Journal of Political Science* 843, 846-847; A. LAJOIE, préc., note 9, p. 47.

21. A. LAJOIE, *id.*, p. 194.

22. Laurence McFALLS, « L'État bâtard: illégitimité et légitimation chez Max Weber », dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.), *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005, p. 47, aux pages 49-50 et 59-60. La légitimité est un concept insaisissable. Elle renvoie à l'opinion publique et au degré d'acceptabilité et d'endossement d'un ordre politique, de ses élites ou de politiques publiques particulières. McFalls met en évidence le raisonnement circulaire qui l'anime: « Un ordre a le droit d'exister parce qu'il est légitime, et il est légitime parce qu'il existe. » (p. 49).

ce que Max Weber qualifiait de domination légitime, légitime parce qu'indispensable à l'acceptation. Le droit joue un rôle important dans ce processus. Weber parle de domination légale (surtout associée à la bureaucratie, qu'il distinguait des dominations traditionnelle et charismatique), dans la mesure où :

On obéit non pas à la personne en vertu d'un droit qui lui est propre, mais à la règle codifiée qui précise à qui l'on doit obéir, et dans quelles limites on doit lui obéir. Lorsqu'il émet un ordre, celui qui donne des ordres obéit lui aussi à une règle : à la « loi » ou au « règlement », à une norme *formellement* abstraite²³.

Cela étant, la seule légalité n'est pas, en soi, suffisante et cette dernière doit se conformer à un ensemble de principes, d'idées ou de valeurs qui fournissent une justification morale à la loi ou au règlement. C'est sur cette base que s'appuie le consentement, fondement de la légitimité²⁴.

En somme, le Renvoi doit réitérer le fait que le Canada est un État de droit et que, ce faisant, il est impératif de respecter le principe conjoint du constitutionnalisme et de la primauté du droit. La démocratie constitutionnelle canadienne, sur laquelle nous reviendrons plus loin, ne peut se déployer en dehors du droit et des institutions qu'il reconnaît :

L'assentiment des gouvernés est une valeur fondamentale dans notre conception d'une société libre et démocratique. Cependant, 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 et mise en œuvre. Pour être légitimes, les institutions démocratiques doivent reposer en définitive sur des fondations juridiques. Cela signifie qu'elles doivent permettre la participation du peuple et la

23. Max WEBER, «Les trois types purs de la domination légitime (Traduction d'Elisabeth Kauffmann)», (2014) 5 (3) *Sociologie* 291, 292. Voir aussi Elisabeth KAUFFMANN, «“Les trois types purs de la domination légitime” de Max Weber: les paradoxes de la domination et de la liberté», (2014) 5 (3) *Sociologie* 307; Augustin SIMARD, «Légalité et légitimité (d')après Max Weber», (2005) 12 (1) *Aspects sociologiques* 159.

24. Neil NEVITE et Mebs KANJL, «Authority orientations and political support: A cross-national analysis of satisfaction with governments and democracy», (2002) 1 *Comparative Sociology* 387; Bruce GILLEY, «The meaning and measure of state legitimacy: Results for 72 countries», (2006) 45 (3) *European Journal of Political Research* 499, 502–503.

responsabilité devant le peuple par l'intermédiaire d'institutions publiques créées en vertu de la Constitution. Il est également vrai cependant qu'un système de gouvernement ne peut survivre par le seul respect du droit. Un système politique doit aussi avoir une légitimité, ce qui exige, dans notre culture politique, une interaction de la primauté du droit et du principe démocratique²⁵.

Toutefois, lorsque la Cour fait référence à «notre culture politique» et à son rapport avec le principe de la primauté du droit, c'est en fonction d'une lecture particulière de ce dernier principe. Il importe donc d'en décoder le sens.

1.2 La définition limitée du principe de la primauté du droit

Dans sa formulation la plus élémentaire, le principe de la primauté du droit renvoie à une forme de gouvernement au sein duquel aucun pouvoir ne peut être exercé sans faire appel à des procédures, à des principes et à des contraintes édictés dans la loi. Les citoyens peuvent tenter des recours contre quiconque, sans égard à leur statut, et même contre les détenteurs du pouvoir politique. Il n'est donc pas suffisant d'établir une loi, encore faut-il que les citoyens puissent s'assurer qu'elle est appliquée uniformément et sans discrimination²⁶.

Cette façon de concevoir ce principe a été profondément influencée par les écrits d'Albert Dicey, juriste et universitaire anglais du XIX^e siècle, qui définissait la *Rule of Law* en fonction de trois composantes: la suprématie de la loi par opposition à l'influence du pouvoir arbitraire (qui se manifeste par la prérogative ou par de larges pouvoirs discrétionnaires), l'égalité devant la loi et, finalement, les principes généraux (par exemple, la liberté individuelle ou la liberté d'association) qui découlent d'un ensemble des décisions de justice prises au fil du temps plutôt que de règles générales inscrites dans une loi fondamentale²⁷. Cette définition s'est élargie de telle sorte que la notion

25. Renvoi relatif à la sécession du Québec, préc., note 1, par. 67.

26. Roger SCRUTON, *The Palgrave Macmillan Dictionary of Political Thought*, New York, Palgrave Macmillan, 2007, p. 611.

27. La citation exacte est la suivante: «*It means in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the*

de primauté du droit correspond, pour certains, au fait que la loi doit être accessible, intelligible, prévisible, non arbitraire, juste, d'application uniforme, elle doit aussi protéger les droits de la personne, résoudre les conflits sans coûts prohibitifs et être mise en pratique dans des délais raisonnables. De plus, le pouvoir judiciaire doit s'exercer de manière indépendante des pouvoirs exécutif ou législatif et les juges doivent uniquement fonder leurs décisions sur leur interprétation des faits en fonction de l'état du droit²⁸.

Quoi qu'il en soit, il semble y avoir un débat parmi les juristes entre ceux qui conçoivent la *Rule of Law* comme un moyen et qui mettent l'accent sur la présence d'un cadre juridique contraignant pour tous, à savoir un système de droits, et ceux qui insistent sur les fins visées par la primauté du droit, notamment la protection des individus²⁹. Pour les premiers, la seule existence d'un cadre juridique suffit et est dissociée de la manière dont celui-ci est mis en place³⁰. Pour les seconds,

part of the government [...]. It means, again, equality before the law, or the equal subjection of all classes to the ordinary law of the land administered by the ordinary courts [...]. The "rule of law", lastly, may be used as a formula for expressing the fact that with us the law of the constitution, the rules which in foreign countries naturally form part of a constitutional code, are not the source but the consequence of the rights of individuals, as defined and enforced by the Courts; that, in short, the principles of private law have with us been by the action of the Courts and Parliament so extended as to determine the position of the Crown and of its servants; thus the constitution is the result of the ordinary law of the land. » Albert V. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 4^e éd., London/New York, Macmillan, 1893, p. 191-193. Voir aussi Trevor R. S. ALLAN, « Legislative Supremacy and the Rule of Law: Democracy and Constitutionalism », (1985) 44 (1) *Cambridge Law Journal* 111, 112-113; Andrée LAJOIE, « La primauté du droit et la légitimité démocratique comme enjeux du Renvoi sur la sécession du Québec », (2000) 19 (2-3) *Politique et Sociétés* 31, 33-34; Élisabeth ZOLLER, « Rule of Law », dans D. ALLAND et S. RIALS préc., note 11, p. 1378, aux pages 1379-1380.

28. Robert STEIN, « Rule of Law: What Does it Mean? », (2009) 18 (293) *Minnesota Journal of International Law* 293, 300 et 302; Rachel KLEINFELD BELTON, *Competing Definitions of the Rule of Law. Implications for Practitioners*, Carnegie Papers, n° 55, janvier 2005, p. 16.
29. Juan C. BOTERO et Alejandro PONCE, *Measuring the Rule of Law*, The World Justice Project—Working Paper Series n° 001, novembre 2010, p. 4-5; Brian Z. TAMANAH, « The History and Elements of the rule of Law », (2012) *Singapore Journal of Legal Studies* 232, 233-234.
30. Par exemple, pour Tamanaha: « *The rule of law is an ideal that relates to legality. Democracy is a system of governance. Human rights are universal norms and standards, or at least norms that claim universal application. Since each of these notions*

il s'agit surtout de prendre en considération ce que permet le respect du principe de la primauté du droit, c'est-à-dire la préservation de la loi, bien sûr, mais aussi le maintien de la sécurité publique, de la protection des libertés individuelles et de l'accès équitable à la justice.

Il n'en demeure pas moins que la référence au principe de la primauté du droit constitue un *deus ex machina* que les tribunaux invoquent, de manière incantatoire, pour réitérer l'importance du constitutionnalisme comme forme de gouvernement, se rangeant ainsi parmi ceux qui considèrent ce principe uniquement sous l'angle des moyens³¹. Ce principe est central en vertu des fonctions qu'il remplit. La Cour souligne notamment le fait qu'il communique un sens de l'ordre, impose la sujétion aux règles juridiques connues et rappelle la responsabilité de l'exécutif devant l'autorité légale. S'inscrivant dans la tradition de Dicey, la Cour ajoute que « le principe de la primauté du droit assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités. Elle fournit aux personnes un rempart contre l'arbitraire de l'État³² ». Il est par contre plus difficile pour la Cour d'élaborer une doctrine cohérente allant au-delà de ce simple énoncé et d'identifier des caractéristiques propres ayant une pertinence constitutionnelle. La définition que donne la Cour des éléments constitutifs de la primauté du droit est révélatrice de cette position :

[...] notre Cour a défini les éléments de la primauté du droit. Nous avons souligné en premier lieu la suprématie du droit sur les actes du gouvernement et des particuliers. En bref, il y a une seule loi pour tous. Deuxièmement, nous expliquons [...] que : « [L]a primauté du droit exige la création et le maintien d'un ordre réel de droit positif qui préserve et incorpore le principe plus général de l'ordre normatif. » [...] Un troisième aspect de la primauté du droit [...] tient à ce que « l'exercice de tout pouvoir public doit en

has meaning that is well understood, it invites confusion, in my view, to insist that the latter two are part of the definition of the rule of law. Each must be understood and argued for on its own terms. They are separate elements that focus on different aspects of a political-legal system, which can exist separately or in combination ». B. Z. TAMANAHA, *id.*, 234 (l'emphase de l'auteur est en caractères romains).

31. T. R.S. ALLAN, *préc.*, note 27, 114-115.

32. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *préc.*, note 1, par. 70.

bout de ligne tirer sa source d'une règle de droit». En d'autres termes, les rapports entre l'État et les individus doivent être régis par le droit. Pris ensemble, ces trois volets forment un principe d'une profonde importance constitutionnelle et politique³³.

Ainsi, la primauté du droit correspond simplement à la suprématie du droit, elle impose le maintien des règles qui régissent l'organisation des pouvoirs publics et l'exercice de ces derniers conformément au droit. En somme, le droit ne renvoie qu'à un ensemble de règles positives et ne véhicule aucune conception de la justice, sinon procédurale, à savoir le respect du droit. Par le recours à une logique on ne peut plus circulaire, l'interprétation de la Constitution ne vise donc qu'à préserver cette dernière. Cette définition de la primauté du droit, qui reprend le raisonnement de la théorie positiviste empirique, est moins riche que celle proposée par Dicey à fin du XIX^e siècle, en ce qu'elle n'en retient qu'une partie du premier élément, c'est-à-dire la sujétion de tous à la *Rule of Law*³⁴.

Pourtant, la primauté du droit requiert aussi que la nature et les limites des empiètements des autorités publiques sur les droits et libertés des citoyens et des organisations / associations de la société civile – ainsi que sur la capacité d'agir des entités fédérées lorsqu'il s'agit de la constitution d'un État fédéral – soient clairement énoncées à l'avance, en amont de toute action prise contre eux au nom de l'État³⁵. Le droit doit être connu et prévisible, à défaut de quoi il est profondément contradictoire d'en appeler au principe de la primauté du droit pour contre-carrer un acte, un choix, un comportement, une conduite, une décision ou une démarche. En effet, comment déclarer illégale ou inconstitutionnelle une initiative si les limites à l'action

33. *Id.*, par. 71.

34. Luc B. Tremblay faisait remarquer que les constitutionnalistes canadiens éprouvent de la difficulté à énoncer avec certitude les postulats de la *Rule of law*, mais qu'ils adhèrent implicitement à une théorie positiviste anglo-saxonne de la science du droit. Le même constat pourrait s'appliquer à la Cour suprême. Luc B. TREMBLAY, « La théorie constitutionnelle canadienne et la primauté du droit », (1994) 39 *Revue de droit de McGill* 101, 104-105. Sur la notion de primauté du droit comme justice, consulter Luc B. TREMBLAY, *The Rule of Law, Justice and Interpretation*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1997.

35. T. R.S. ALLAN, préc., note 27, 117.

ne sont pas connues préalablement? En d'autres termes, la suprématie du droit n'existe que comme rempart à l'arbitraire étatique ou à une absence de contrôle. Ce faisant, il s'avère possible de planifier une action puisque ses instigateurs sauront, à l'avance, que les résultats ne seront pas déclarés irrecevables, illégaux ou *ultra vires*.

Dans le paragraphe qui précédait la section décrivant les trois composantes de la *Rule of Law*, Dicey faisait remarquer que «*wherever there is discretion there is room for arbitrariness, and that in a republic no less than under a monarchy discretionary authority on the part of the government means insecurity for legal freedom on the part of its subjects*³⁶». Dans cette perspective, le pouvoir discrétionnaire est antinomique avec la primauté du droit dans le premier sens qu'en fournissait Dicey³⁷. Or, il faut bien admettre que les normes juridiques ne peuvent pas tout prévoir et que le droit ne doit pas être appréhendé comme un cadre d'une rigidité excessive³⁸. L'usage arbitraire du pouvoir ne saurait être confondu avec la marge discrétionnaire dont disposent les autorités publiques dans les limites, balises et contrôles imposés par le droit. Même l'approche positiviste de Dicey accepte que le pouvoir discrétionnaire puisse s'exercer si deux conditions sont remplies: il doit faire l'objet d'une autorisation législative formelle et son exercice doit être sujet à une surveillance de la part des tribunaux³⁹. Ces paramètres ont donné lieu à une vaste littérature en droit administratif portant sur les fondements de ce pouvoir et les modalités de sa mise en œuvre⁴⁰. Le problème

36. A.V. DICEY, préc., note 27, p. 191.

37. Geneviève CARTIER, «Le contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire: le difficile passage de la théorie à la pratique», dans *Actes de la XVI^e Conférence des juristes de l'État*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 187, aux pages 189-190.

38. Geneviève CARTIER, «Administrative Discretion and the Spirit of Legality: From Theory to Practice», (2009) 24 (3) *Canadian journal of law and society* 313, 325.

39. G. CARTIER, préc., note 37, à la page 190.

40. Kenneth Culp DAVIS, *Discretionary Justice, A Preiiminary Inquiry*, Baton Rouge, Louisiana, State University Press, 1969; Michel FILION, «Le pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administratives: les directives», (1979) 20 (4) *Cahiers de Droit* 855; Michael LYPSKY, *Street-level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York, Russell Sage Foundation, 1980; Robert E. GOODIN, «Welfare, Rights and Discretion», (1986) 6 (2) *Oxford Journal of Legal Studies* 232; Barry BOZEMAN et Hal G. RAINEY, «Organizational Rules

se pose toutefois quand le pouvoir discrétionnaire n'est pas délégué ou transféré à des instances administratives, mais doit être exercé par les acteurs politiques eux-mêmes.

1.3 Du pouvoir discrétionnaire et de l'usage arbitraire du pouvoir

Les multiples définitions de la notion de pouvoir discrétionnaire présupposent toutes que son exercice, bien que limité par les normes juridiques, accorde une certaine *liberté de choix* entre des modes d'action différents⁴¹. Le juriste belge, Michel van de Kerchove, rappelle que cette liberté de choix peut être comprise dans des sens « faible » ou « fort ». Dans le premier cas, il s'agit d'un pouvoir d'appréciation qui repose sur la nécessité de faire appel au bon jugement quant à l'appréciation des faits, à la signification des normes et à leur application. Dans un deuxième sens, lui aussi qualifié de « faible », le pouvoir discrétionnaire réside dans la capacité d'une instance de prendre une décision en dernier recours, c'est-à-dire qu'elle n'est pas susceptible de faire l'objet d'un appel ou que son choix ne sera pas remis en question. Par ailleurs, dans son sens « fort », le pouvoir discrétionnaire correspond au fait que l'instance qui prend une décision n'est pas liée par des normes préexistantes, il s'exerce sans contrainte et n'est pas dicté à l'avance par une règle de droit⁴². Comme le faisait remarquer Bernard Pacteau : « [C]'est ce qui n'est pas contrôlé, c'est *ce qui reste quand on a tout*

and the "Bureaucratic Personality" », (1998) 42 (1) *American Journal of Political Science* 163; France HOULE, *Les règles administratives et le droit public: aux confins de la régulation juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001; Kenneth F. WARREN, « Administrative Discretion », dans Jack RABIN (dir.), *Encyclopedia of Public Administration and Public Policy*, New York, Marcel Dekker, 2003; Patrice GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010; Pierre NOREAU, France HOULE, Pierre ISSALYS et Martine VALOIS, *La justice administrative: entre indépendance et responsabilité. Jalons pour la création d'un régime commun des décideurs administratifs indépendants*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

41. G. CARTIER, préc., note 38, 314.

42. Michel VAN DE KERCHOVE, « Fondement et limites du pouvoir discrétionnaire du ministère public. Aux confins de la légalité », (1986) 18 (1) *Sociologie et sociétés* 77, 77-78.

*contrôlé*⁴³. » Dans cette deuxième perspective, la *discrétionnarité* représente une forme d'affranchissement à l'endroit de la règle et à l'autonomie des acteurs par rapport à cette règle. Contrairement à l'acceptation « faible », il ne s'agit pas d'adapter les règles en fonction des cas ou de les réaménager de façon ponctuelle dans le cadre d'interventions administratives, mais plutôt de prendre une décision sur la base d'une appréciation qui reconnaît les limites du droit⁴⁴. En ce sens, comme le mentionne Jean-Pierre Dubois, le pouvoir discrétionnaire s'exerce « lorsque l'appréciation des circonstances de faits propres à une situation particulière par l'autorité de mise en œuvre d'une norme générale est libre de toute référence à des critères prédéterminés⁴⁵ ».

Les choix se fondent souvent sur des considérations et des critères de nature politique, où la marge d'appréciation des législateurs est plus grande. Ils sont évidemment soumis à la règle de la primauté du droit, mais les tribunaux vont limiter leur intervention sur ce type de décision puisque, ce faisant, ils s'aventureraient sur le terrain politique. Pour Geneviève Cartier :

Dans le domaine discrétionnaire, la justification de la non-intervention judiciaire ne traduisait pas une attitude de déférence, c'est-à-dire la reconnaissance de la légitimité de l'exécutif en matière d'interprétation du droit, mais une forme d'abstinence, c'est-à-dire la nécessité de tenir le pouvoir judiciaire éloigné des décisions qui étaient vues comme prises sur la base de considérations étrangères au droit⁴⁶.

Ce raisonnement nous conduit à souligner que la discrétion, dans son sens « fort », existe non pas parce que les acteurs politiques se sont ainsi libérés des contraintes formelles du

43. Bernard PACTEAU, « Discrétionnarité », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), préc., note 11, p. 374, à la page 374 (les italiques sont de l'auteur).

44. Jean-Paul PAYET, « Le "caractère" du fonctionnaire. Sur les conditions ordinaires de la reconnaissance », dans Jean-Paul PAYET et Alain BATTEGAY (dir.), *La reconnaissance à l'épreuve. Explorations socio-anthropologiques*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 2008, p. 103, à la page 108.

45. Jean-Pierre DUBOIS, *Pouvoir discrétionnaire* [s. l.], juillet 2005, [En ligne], [<http://users.unimi.it/ferminio/ParteSpecialeAP2015/DuboisJP2015%20%20Pouvoir%20discr%C3%A9tionnaire.pdf>] (Consulté le 8 février 2018).

46. G. CARTIER, préc., note 37, à la page 198.

droit, mais plutôt parce que les tribunaux acceptent implicitement (et parfois explicitement) qu'ils doivent se tenir éloignés des considérations politiques qui constituent le fondement de certains choix discrétionnaires. Dans ce cas, les tribunaux choisissent de ne pas intervenir en invoquant le pouvoir reconnu du pouvoir exécutif. La position adoptée par les juges dans le Renvoi est différente, dans la mesure où ces derniers accordent au pouvoir politique une marge discrétionnaire en amont de toute action ou décision. Il s'agit d'une marge discrétionnaire donnée par procuration.

Ainsi, la reconnaissance de l'existence d'une marge d'appréciation permet aux acteurs politiques de ne pas être soumis à une interprétation trop restrictive du principe de la primauté du droit. Cela ne signifie pas pour autant que tout est permis, qu'il est concevable de réintroduire subrepticement la possibilité de faire des choix arbitraires, selon le bon vouloir des acteurs politiques en fonction de leurs intérêts ou de leurs préférences, c'est-à-dire de manière déraisonnable, capricieuse, fantaisiste ou inacceptable. Si tel était le cas, les tribunaux seraient justifiés d'intervenir et de rappeler les limites à ne pas dépasser afin de sanctionner toute forme d'abus ou de détournement de pouvoir. Toutefois, il n'y a pas de critères objectifs permettant de déterminer ce qui est raisonnable et ce qui ne l'est pas.

Le même problème que celui déjà évoqué au sujet de la notion de légitimité se pose. Nous pouvons penser que quelque chose est raisonnable parce que recevable et compatible avec l'intérêt général. Comme le faisait remarquer l'éminent juriste, Chaïm Perelman :

Le caractère déraisonnable d'une décision en appelle à des critères qui sont moins juridiques que sociologiques : est déraisonnable ce que l'opinion commune ne peut pas accepter, ce qu'elle ressent comme manifestement inadapté à la situation ou contraire à l'équité⁴⁷.

47. Chaïm PERELMAN, « La motivation des décisions de justice, essai de synthèse », dans Chaïm PERELMAN et Paul FORIERS (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Émile Bruylant, 1978, p. 415, à la page 421.

Une utilisation du pouvoir devient déraisonnable lorsqu'elle vise à nuire à autrui. Encore ici, il n'est pas toujours facile de fixer la frontière entre ce qui est nuisible et ce qui ne l'est pas. Par exemple, est-il déraisonnable qu'un État veuille sciemment nuire à un groupe ou à un territoire qui chercherait à faire sécession? Pour certains, cela se justifie pleinement puisqu'il faut, avant tout, préserver l'intégrité institutionnelle et territoriale. Peu de constitutions reconnaissent le droit à la sécession. Les individus qui militent en sa faveur peuvent être accusés de s'adonner à des activités séditionnelles ou contraires aux lois en vigueur. Pour d'autres, ce n'est pas si simple. La réponse dépend évidemment des moyens utilisés pour atteindre cet objectif. Dans une démocratie libérale, il est généralement admis qu'emprisonner les individus sur la base de leurs opinions politiques, manipuler le système électoral ou interdire certaines publications ou formations politiques pacifiques sont des moyens déraisonnables. La mesure du raisonnable devient téléologique; elle dépend du degré d'acceptation des moyens mis en place par la majorité.

À la lumière de ce qui précède, est-il possible de réconcilier le pouvoir discrétionnaire des acteurs politiques avec le principe de la primauté du droit? La réponse simple consisterait à adopter une approche positiviste et à en limiter le recours aux seules actions préalablement encadrées par le droit. Or, comme nous l'avons souligné, le pouvoir discrétionnaire des acteurs politiques s'exerce justement là où le droit est conscient de ses propres limites. Une réponse plus adéquate serait d'énoncer que le pouvoir discrétionnaire des acteurs politiques est moins lié par le cadre juridique que conditionné par celui-ci. Cela étant dit, la *discrétionnarité* ne saurait être confondue, répétons-le, avec l'arbitraire, le bon vouloir ou les caprices des acteurs politiques.

La meilleure façon d'éviter qu'une décision soit qualifiée d'arbitraire, d'injuste et d'imprévisible consisterait, pour les acteurs politiques, à adopter une conception dialogique de la discrétion. Celle-ci impose la nécessité de prendre en considération la représentation que l'autre partie a de ses intérêts. Selon Geneviève Cartier, les parties doivent essayer de trans-

cender leurs positions particulières et d'exploiter la marge de manœuvre à laquelle renvoie la discrétion dans le but de favoriser la délibération sur les normes et les valeurs qui devraient être examinées. Il ne s'agit pas que d'un partage de l'information, mais surtout d'un processus qui permet de créer et d'articuler des normes et des valeurs auxquelles les acteurs acceptent d'adhérer. Suivant Cartier, l'intérêt public et le bien commun sont mieux servis dans un contexte, où :

*Discretion is delegated, the decision maker must use her margin of manoeuvre not as an instrument of unilateral creation of norms and articulation of values but, rather, as an interstice for communication and an invitation to establish those norms and articulate those values with the participation of all the parties involved*⁴⁸.

La délibération se présente donc comme un solide antidote à l'unilatéralisme puisque ce dernier est, pour sa part, un puissant vecteur d'arbitraire. Ainsi, le recours au pouvoir discrétionnaire s'éloigne de l'argument d'autorité pour s'inscrire dans une démarche, où les parties cherchent à trouver une voie à la fois mitoyenne et raisonnable.

Nous pouvons penser que c'est la voie privilégiée par la Cour. En effet, n'a-t-elle pas rappelé que :

Nos institutions démocratiques permettent nécessairement un processus continu de discussion et d'évolution, comme en témoigne le droit reconnu par la Constitution à chacun des participants à la fédération de prendre l'initiative de modifications constitutionnelles⁴⁹?

Toutefois, l'avis ne fait qu'énoncer l'obligation d'engager des discussions *après* qu'un participant ait manifesté son intention de modifier l'ordre constitutionnel. Il ne dit rien des règles ou des procédures de sécession que les acteurs auraient l'obligation de respecter⁵⁰. Même lorsqu'il se prononce sur la nécessité de poser une « question claire », il n'invite pas les parties à s'entendre *préalablement* sur les termes de cette dernière. La

48. G. CARTIER, préc., note 38, 321-322.

49. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 150.

50. Stéphane COURTOIS, « En quel sens peut-on affirmer que l'avis de la Cour suprême sur la sécession du Québec "constitutionnalise" la sécession? », (2014) 6 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 67.

seule chose que l'avis nous précise, c'est qu'une fois la question posée et les résultats référendaires connus: «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 seraient⁵¹.» Cela ne laisse pas entendre, contrairement à ce que souhaite le philosophe Stéphane Courtois, que des négociations relatives à un accord de sécession précèderaient un éventuel référendum⁵². Certains peuvent évidemment l'appeler de tous leurs vœux, mais l'avis n'en fait pas une obligation. Ce faisant, il ne ferme pas la porte à une action unilatérale de la part d'un des participants, comme le permettrait le côté clair-obscur du Renvoi.

2. SUR LE CÔTÉ CLAIR-OBSCUR DU RENVOI

Comme dans toutes les causes qui lui sont soumises, la Cour a été invitée à interpréter la Constitution canadienne et à répondre aux questions posées à son attention par le procureur général du Canada. Son avis participe à l'élaboration et à l'évolution du droit. Les circonstances particulières qui ont mené au Renvoi ont amené les juges, plus que jamais, à chercher à concilier le texte de la Constitution aux défis posés par une situation précise⁵³. Ils doivent démontrer que leurs conclusions sont non seulement compatibles avec les interprétations passées, qu'elles reposent sur une prise en compte acceptable des faits et de la trame historique ayant donné lieu au litige, mais aussi qu'elles résultent d'une méthode interprétative reconnue⁵⁴. C'est d'ailleurs ce qu'ils font lorsqu'ils affirment, avant d'identifier les quatre principes constitutionnels directeurs fondamentaux,

51. *Id.*

52. *Id.*, 69-70.

53. Sur les enjeux liés à l'interprétation constitutionnelle, voir Francis DELPÉRÉE, «La Constitution et son interprétation», dans Michel VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit, approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Faculté universitaire Saint-Louis, 1978, p. 187; Hugues DUMONT, «Les spécificités de l'interprétation constitutionnelle au seuil du XXI^e siècle», dans *En hommage à Francis Delpérée. Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2007, p. 477.

54. Jean LECLAIR, «Canada's Unfathomable Unwritten Constitutional Principles», (2002) 27 *Queen's Law Journal* 389, 427-428.

que: « Ces règles et principes ressortent de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle⁵⁵. » Ce sont donc ces principes constitutionnels sous-jacents qui alimentent le raisonnement. Comme nous le verrons, ils ne sont pas définis de manière abstraite et certains sont étroitement circonscrits. Chose certaine, une fois énoncés, les opinions, les paramètres et les contraintes identifiés dans l'avis confèrent un sens non équivoque, voire unique à la Constitution⁵⁶. À cet égard, la Cour précise que ces principes sous-jacents, bien qu'implicites et non écrits, « sont des obligations impératives en vertu de la Constitution du Canada⁵⁷. » Nul ne saurait y déroger, puisqu'elles sont « impératives », et elles sont dorénavant inscrites dans le droit. Compte tenu de l'importance accordée à ces obligations, le texte se doit d'utiliser un langage précis – ou paraissant tel – afin d'éviter le doute quant à son application. En d'autres termes, l'interprétation du droit ne doit pas laisser place à une indétermination sur sa mise en œuvre. C'est pourtant là que le bât blesse.

2.1 Une démocratie constitutionnelle qui encadre la volonté populaire

Le Renvoi répond de manière non équivoque aux questions posées par le procureur général du Canada. Il confirme que le gouvernement du Québec ne pourrait, en vertu de la Constitution canadienne, déclarer unilatéralement son indépendance. Toutefois, la Cour identifie une nouvelle sphère de droit jusqu'alors absente de la Constitution canadienne. À défaut de contenir une disposition formelle permettant à une de ses unités constitutives de faire sécession en suivant un processus préalablement défini, l'avis explique que la Constitution n'est pas une entrave et que le principe constitutionnel sous-jacent

55. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 32.

56. Michel VAN DE KERCHOVE, « Le sens clair d'un texte : argument de raison ou d'autorité ? », dans Patrick VASSART, Guy HAARSCHER, Léon INGBER et Raymond VANDER ELST (dir.), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Éditions Nemesis, 1988, p. 291, aux pages 296-297.

57. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 153.

qu'est la démocratie ne permet pas aux autorités politiques de faire la sourde oreille à un désir manifeste de changement, même radical :

La *Loi constitutionnelle de 1982* exprime ce principe en conférant à chaque participant de la Confédération le droit de prendre l'initiative d'une proposition de modification constitutionnelle. À notre avis, l'existence de ce droit impose aux autres participants de la Confédération l'obligation réciproque d'engager des discussions constitutionnelles pour tenir compte de l'expression démocratique d'un désir de changement dans d'autres provinces et d'y répondre. Cette obligation est inhérente au principe démocratique qui est un précepte fondamental de notre système de gouvernement⁵⁸.

Les conclusions du Renvoi, et notamment celles ayant donné naissance à l'obligation de négocier, se basent sur des principes constitutionnels sous-jacents qui doivent éclairer la compréhension du texte constitutionnel. L'un de ces principes fondamentaux est donc celui de la démocratie constitutionnelle. Si, en théorie politique, le pouvoir législatif découle du consentement du peuple, il n'en est pas de même dans une perspective juridique. Au Canada, tout comme au Royaume-Uni, la souveraineté populaire se matérialise au sein du Parlement, et, plus particulièrement, dans l'enceinte de la Chambre des communes composée de représentants élus. Dans le cadre de la monarchie constitutionnelle, c'est le Parlement qui accorde, reconnaît et établit les limites aux pouvoirs de l'exécutif. Ce dernier doit rendre des comptes au Parlement et obtenir son soutien. Le pouvoir exécutif doit souscrire sans réserve à la règle cardinale du gouvernement responsable. La référence au principe démocratique ne saurait être comprise autrement. Il ne s'agit pas d'avaliser la notion de souveraineté du peuple, mais plutôt de rappeler que le pouvoir législatif dérive du consentement de la population lorsqu'elle s'exprime au moment des élections générales. C'est le Parlement qui est suprême et son autorité n'est limitée que par le constitutionnalisme et la primauté du droit. Le Renvoi définit le principe constitutionnel sous-jacent

58. *Id.*, par. 69.

que serait la démocratie à la fois de manière procédurale et substantive.

Au chapitre des institutions – dimension procédurale –, la démocratie constitutionnelle se base sur les six composantes suivantes : (1) des corps législatifs représentatifs, librement élus, aux niveaux fédéral et provincial⁵⁹ ; (2) ces gouvernements sont soumis à la règle de la majorité à travers l'exercice du suffrage universel⁶⁰ ; (3) ils opèrent en fonction du principe du gouvernement responsable⁶¹ ; (4) ils garantissent le droit des citoyens de participer au processus politique en tant qu'électeurs ou candidats⁶² ; (5) ils reposent sur l'assentiment des gouvernés⁶³ ; (6) ils ne peuvent déroger au principe de la primauté du droit qui constitue l'essence même de la démocratie constitutionnelle⁶⁴. En somme, le Renvoi souscrit au principe de la démocratie représentative et exclut toute autre forme d'expression démocratique. Le peuple peut manifester ses préférences par la voie d'une consultation populaire, mais leur mise en œuvre ne peut passer que par la voie (et par la voix) des représentants élus et des orientations prises par le pouvoir exécutif. Ce dernier aspect est important. Dans la tradition parlementaire de type westministérien, l'exécutif – ou le gouvernement – est formé par le parti qui a obtenu le plus de sièges lors des élections générales. Il ne reflète donc pas la pluralité des préférences de l'électorat ni même le choix d'une majorité de citoyens⁶⁵.

59. *Id.*, par. 62 : « 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”. »

60. *Id.*, par. 63 : « Par démocratie, on entend communément un système politique soumis à la règle de la majorité. »

61. *Id.*, par. 65.

62. *Id.* : « La démocratie, dans la jurisprudence de notre Cour, 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. »

63. *Id.*, par. 67 : « L'assentiment des gouvernés est une valeur fondamentale dans notre conception d'une société libre et démocratique » et « Un système politique doit aussi avoir une légitimité, ce qui exige, dans notre culture politique, une interaction de la primauté du droit et du principe démocratique. »

64. *Id.*

65. Le système électoral canadien contribue à ce phénomène. Par exemple, des 23 élections générales canadiennes tenues depuis 1945, le gouvernement n'a obtenu

Par ailleurs, le principe démocratique se déploie dans le cadre d'une fédération. À cet égard, la Cour rappelle que les gouvernements provinciaux peuvent démocratiquement chercher à protéger et à promouvoir leur autonomie ainsi que leur identité particulière⁶⁶. Toutefois, ils ne sauraient imposer une modification constitutionnelle en s'appuyant sur les résultats d'un référendum puisque cela irait à l'encontre de la démocratie constitutionnelle comme elle a été définie plus haut, soit la démocratie représentative⁶⁷. La souveraineté ne s'exerce pas par le peuple, mais à par l'entremise de ses représentants à condition que ceux-ci respectent la règle de la primauté du droit.

Mais la compréhension du principe démocratique dépasse le seul cadre formel du gouvernement représentatif et responsable. La Cour a aussi élargi sa définition en y incluant des dimensions moins tangibles – dimension substantive. Ces

l'appui d'une majorité absolue d'électeurs qu'à deux reprises (1958 et 1984). Il n'est pas rare qu'un parti forme le gouvernement avec moins de 40% des suffrages exprimés; cela fut le cas onze fois depuis 1945, dont six des dix dernières élections qui se sont déroulées entre 1984 et 2015.

66. *Id.*: « La démocratie ne vise pas simplement les mécanismes gouvernementaux. Bien au contraire [...], la démocratie est fondamentalement liée à des objectifs essentiels dont, tout particulièrement, la promotion de l'autonomie gouvernementale. La démocratie respecte les identités culturelles et collectives [...]. Autrement dit, un peuple souverain exerce son droit à l'autonomie gouvernementale à travers le processus démocratique. » (par. 64) et « [...] une constitution peut mettre en place un partage des pouvoirs qui répartit le pouvoir politique entre différents niveaux de gouvernement. Cet objectif ne pourrait pas être atteint si un de ces niveaux de gouvernement démocratiquement élus pouvait usurper les pouvoirs de l'autre en exerçant simplement son pouvoir législatif pour s'attribuer à lui-même, unilatéralement, des pouvoirs politiques supplémentaires. » (par. 74)

67. *Id.*, par. 75: « L'argument selon lequel on peut légitimement contourner la Constitution en s'appuyant sur un vote majoritaire obtenu dans un référendum provincial est superficiellement convaincant, dans une large mesure parce qu'il paraît faire appel à certains des principes qui sous-tendent la légitimité de la Constitution elle-même, c'est-à-dire la démocratie et l'autonomie gouvernementale. En bref, on avance que, puisque la notion de souveraineté populaire sous-tend la légitimité de nos arrangements constitutionnels actuels, alors cette même souveraineté populaire qui a donné naissance à la Constitution actuelle devrait aussi permettre au "peuple", dans l'exercice de la souveraineté populaire, de faire sécession par un vote majoritaire seulement. Une analyse plus poussée révèle toutefois que cet argument est mal fondé parce qu'il méconnaît le sens de la souveraineté populaire et l'essence même d'une démocratie constitutionnelle. »

caractéristiques sont les suivantes : (1) la démocratie est un état permanent de délibération, de discussion, de débat, d'expression d'opinions, de compromis et de négociations⁶⁸; (2) elle impose la nécessité de prendre en compte les voix dissidentes et d'y répondre dans les lois⁶⁹; (3) le droit de proposer des modifications constitutionnelles se traduit par l'obligation d'engager des discussions pour prendre en considération l'expression démocratique d'un désir de changement pouvant être exprimé par une ou plusieurs provinces⁷⁰.

Cette définition de la démocratie constitutionnelle est complétée par les principes du constitutionnalisme et de la primauté du droit. Le premier fait référence à la Constitution du Canada et à la nécessité que les actes de gouvernement soient conformes à celle-ci, source ultime d'autorité, détrônant au passage la suprématie parlementaire. Le second, la primauté du droit, répétons-le, « assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités. Elle fournit aux personnes un rempart contre l'arbitraire de l'État⁷¹ ». En somme, le recours au principe de la souveraineté populaire ne peut, à lui seul, être invoqué pour justifier des changements d'ordre constitutionnel, allant jusqu'à la sécession, puisque les représentants politiques se doivent d'agir dans le cadre prescrit par l'ordre constitutionnel existant. Celui-ci n'est cependant pas un carcan dans la mesure où des changements peuvent être apportés à la Constitution si ces derniers obtiennent l'appui d'une « majorité élargie⁷². »

Mais, en bout de piste, la démocratie qui s'exprime à travers la volonté populaire (par voie de référendum notamment) et,

68. *Id.*, par. 68: « Le 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. 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. »

69. *Id.*: « Il y aura inévitablement des voix dissidentes. 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. »

70. *Id.*, par. 69.

71. *Id.*, par. 70.

72. *Id.*, par. 77.

plus généralement, par l'élection des représentants, ne saurait aller à l'encontre des principes de la primauté du droit et de la démocratie constitutionnelle qui ne se déploie qu'au sein des institutions parlementaires à l'échelle fédérale et provinciale. L'interaction entre la primauté du droit – qui conforte l'ordre et la stabilité politique – et le principe démocratique – qui mènerait potentiellement à la sécession si les conditions énoncées par la Cour étaient remplies – est hiérarchisée en faveur du premier⁷³. Cela n'est guère surprenant dans la mesure où ce qui fait l'objet de l'avis, à savoir la constitutionnalité d'une sécession *unilatérale*, met en cause directement l'intégrité de l'État et la pérennité de la Constitution. Or, le mandat de la Cour est de protéger l'un et l'autre et, ce faisant, d'assurer sa propre raison d'être. En somme, le recours au principe de la primauté du droit (*Rule of Law*) ne devrait pas étonner si l'on comprend que le raisonnement vise, entre autres, à renforcer l'ordre existant dont elle constitue l'un des rouages importants. Ici, il n'y a aucune ambiguïté puisque la voie de la sécession unilatérale n'est pas balisée par la Constitution canadienne.

Le Renvoi doit cependant être considéré à la lumière des multiples imprécisions, silences et ambiguïtés que l'on y retrouve. Ceux-ci concernent plus particulièrement les conditions à respecter pour entamer le processus s'inscrivant dans l'obligation de négocier à la suite de l'expression de la volonté de la population d'une province de faire sécession.

À ce chapitre, la Cour circonscrit les deux conditions donnant effet à cette obligation. Elle émet l'avis selon lequel :

Le processus de négociation qui découlerait d'une décision d'une *majorité claire de la population* du Québec en faveur de la sécession, en réponse à une *question claire*, exigerait la conciliation de divers droits et obligations par les représentants de deux majorités légitimes, à savoir une claire majorité de la population du Québec et une claire majorité de l'ensemble du Canada quelle qu'elle soit. On ne peut admettre que l'une ou l'autre de ces majorités l'emporte sur l'autre⁷⁴.

73. A. LAJOIE, préc., note 27, 41.

74. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 93 [italique ajouté].

Ce passage, l'un des plus importants du Renvoi du point de vue des mécanismes à mettre en place et à respecter pour donner effet à la sécession soulève quatre interrogations : (1) Qu'est-ce qu'une question claire? ; (2) Qu'est-ce qu'une majorité claire? ; (3) Qui décide de la clarté de l'une et de l'autre? ; (3) Qui représente les deux majorités légitimes devant participer aux négociations? ; (4) Qu'est-ce qui ferait l'objet de négociation?

Ces questions sont fondamentales à la lumière de l'exercice auquel se prête la Cour. Cette dernière rappelle l'importance du respect du principe constitutionnel sous-jacent de la primauté du droit, rempart contre l'arbitraire, garant de l'ordre, dans le cadre d'une société stable et prévisible. Elle cherche donc à établir des règles ou des principes qui élimineraient des décisions fondées sur des considérations arbitraires, ne faisant pas appel à la raison, mais plutôt à la subjectivité des acteurs politiques. C'est d'ailleurs ce qu'elle soutient lorsqu'elle écrit : « La tâche de la Cour était de clarifier le cadre juridique dans lequel des décisions politiques doivent être prises "en vertu de la Constitution", et non d'usurper les prérogatives des forces politiques qui agissent à l'intérieur de ce cadre⁷⁵. » En somme, cet avis devrait servir de guide et apporter des réponses précises quant aux règles à suivre pour se conformer aux multiples impératifs liés à la « clarté ». Ce n'est pourtant pas ce qu'il fait.

2.2 Une question claire : première obscurité

La Cour ne définit nulle part ce qu'elle entend par une question claire. Au contraire, la clarté est à géométrie variable selon la nature des enjeux à traiter. Plus précisément, elle considère qu'une question posée par le gouvernement dans le cas d'un renvoi ne doit pas être « trop imprécise ou ambiguë⁷⁶ ». C'est dire qu'elle peut l'être un peu, mais pas trop. Un certain niveau d'imprécision est acceptable. Par contre, il n'en va pas de même en ce qui concerne une question référendaire portant sur la sécession, cette question devant être dénuée « de toute

75. *Id.*, par. 153.

76. *Id.*, par. 30 et 31.

ambiguïté⁷⁷ ». En d'autres termes, tous les acteurs politiques et tous les citoyens doivent ultimement interpréter de la même manière la signification de la question⁷⁸.

Comment juger de l'absence de toute ambiguïté? La Cour ne répond pas à cette question. Cette absence de définition de ce qui constitue une « question claire », pas plus d'ailleurs que les conditions à remplir pour établir cette « clarté » ne sont guère étonnantes puisqu'il est impossible d'en trouver une qui soit satisfaisante⁷⁹. Les acceptions sont multiples et parfois même antinomiques. Pour les uns, est clair ce qui est intelligible, ce qui peut être saisi par l'esprit ou par l'intelligence. Pour les autres, la clarté signifie qu'un terme, une expression ou un texte se comprennent aisément et ne laissent place à aucune interprétation divergente. Certains opposent clarté et complexité, soutenant qu'une idée unidimensionnelle, reposant sur un ensemble limité d'éléments et d'information, est plus « claire » que celle faisant appel à un effort de différenciation et d'analyse. Le monde peint en noir et blanc est moins confus qu'un autre aux teintes nuancées⁸⁰. En somme, est clair ce qui est univoque,

77. *Id.*, par 87.

78. Cette position était aussi partagée par la Commission électorale du Royaume-Uni qui, dans le cas du référendum écossais de 2014, précisait dans ses directives : « [A] question should be clear and simple, that is, easy to understand; to the point; and not ambiguous. It should also be neutral, which means it should not encourage voters to consider one response more favourably than another or mislead voters », cité dans Nadia VERRELLI et Neil CRUICKSHANK, « Exporting the clarity ethos: Canada and the Scottish independence referendum », (2014) 27 (2) *British Journal of Canadian Studies* 195, 210.

79. Nous ne pouvons que souligner l'ironie de cette quasi-injonction quant à la clarté alors que le droit lui-même est reconnu pour son imprécision. À titre d'exemple, l'article 10 du *Code de procédure civile du Québec* précise que les tribunaux « ne sont pas tenus de se prononcer sur des questions théoriques ou dans les cas où le jugement ne pourrait mettre fin à l'incertitude ou à la controverse soulevée, mais ils ne peuvent refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » (*Code de procédure civile*, RLRQ, c. 25.01, art. 10, al. 3). La Cour exige la « clarté » de la part des acteurs politiques alors que le droit se caractérise, à bien des égards, par son indétermination sémantique. En d'autres termes, elle impose aux autres ce que le droit n'est pas en mesure de respecter pour lui-même. Sur cette question, voir Stéphane BERNATCHEZ, « Briser la loi du silence sur le silence de la loi : de l'interprétation sémantique à l'application pragmatique du droit », (2015) 56 (3-4) *Cahiers de Droit* 233.

80. Ryan J. OWENS, « Justices and Legal Clarity: Analyzing the Complexity of U.S. Supreme Court Opinions », (2011) 45 (4) *Law & Society Review* 1027, 1038-1039.

simple, explicite, évident, net ou précis. En définitive, la clarté se mesurerait par le fait qu'il n'y ait qu'une seule interprétation possible et que celle-ci soit partagée par tous.

Cette manière de concevoir la clarté repose sur une logique positiviste selon laquelle le langage est appréhendé, suivant les termes de Perelman, « comme un instrument de communication *effective*, ne donnant lieu à aucun malentendu, à aucun désaccord [se conformant] aux exigences que pose la construction d'une langue formalisée⁸¹ ». Le problème tient au fait qu'une langue n'a pas qu'un seul usage et n'est pas un instrument parfait de communication exempt d'ambiguïtés ou de controverses. Les expressions et les textes ne sont jamais totalement clairs. Tout terme contient une pluralité de signification et son sens ne peut être compris, bien qu'imparfaitement, qu'en fonction de son double contexte d'énonciation et d'application, c'est-à-dire en prenant en considération les situations auxquelles il s'applique. Un mot, une expression, un texte ne sont jamais clairs « en eux-mêmes », en dehors du contexte dans lequel ils s'expriment et de l'application à laquelle ils sont destinés. Par sa nature, une langue d'usage, et l'usage d'une langue nécessitent que les locuteurs (ré)interprètent les termes dans un mouvement constant de va-et-vient, de vérification et de contre-vérification. Comme le disait Ludwig Wittgenstein, « c'est *l'usage* qui détermine la signification, et non la signification qui détermine l'usage⁸² ». La détermination de la « clarté » ou de l'« obscurité » des termes ou des textes présuppose donc une interprétation qui peut soit être préalable à leur énonciation, ce qui fait appel à un argument d'autorité, ou être le résultat d'une délibération — forcément contextuelle — quant à leur signification et à leur portée concrète.

Afin d'éviter le recours à l'argument d'autorité, le juriste Michel van de Kerchove formulait la proposition suivante :

[N]ous considérons dès lors rationnel ou tout au moins raisonnable d'affirmer qu'un texte est *clair*, dans un contexte d'énonciation et d'application donné, lorsque « *toutes* les interprétations

81. Chaïm PERELMAN, « L'usage et l'abus des notions confuses », (1978) 21 (81) *Logique & analyse* 3, 4.

82. Cité dans S. BERNATCHEZ, préc., note 79, 252.

raisonnables qu'on pourrait en donner conduisent à la même solution», et que les critères d'interprétation mis en œuvre se trouvent suffisamment explicités pour se prêter au contrôle d'autrui⁸³.

Toutefois, une interprétation raisonnable peut donner lieu à plusieurs solutions qui apparaissent, elles aussi, tout à fait raisonnables. Cela nous amène à reformuler la proposition ainsi : il doit se dégager un large accord sur l'usage déraisonnable d'un terme en fonction des conséquences perçues comme étant inacceptables ou intolérables⁸⁴. Dit autrement, s'il est impossible d'éliminer le recours à des notions confuses du simple fait de leur polysémie, il est possible de proscrire leur usage si celui-ci vise à induire en erreur, à tromper ou à abuser de la confiance des interlocuteurs⁸⁵. Cette posture évite la tentation de ne retenir qu'un seul critère d'interprétation – ou la subjectivité d'un seul interprète – pour prendre en considération un ensemble d'éléments qui tiennent compte de la position des acteurs, du contexte et des effets produits par l'adoption d'un mode d'appréhension ou de compréhension plutôt qu'un autre. Il est donc déraisonnable, surtout en faisant appel à un argument d'autorité, de déterminer à l'avance ou d'accorder le pouvoir de détermination à une seule autorité de ce qui est clair ou de ce qui ne l'est pas. Il serait tout aussi déraisonnable d'imposer à tous les intervenants l'obligation de partager une même interprétation du sens à donner aux termes utilisés. Il importe plutôt d'assurer que le choix des termes ou des expressions, ou la formulation d'une question référendaire ne soient pas faits par des acteurs politiques qui agissent avec duplicité, aient recours à des faux-semblants ou visent à dissimuler leurs intentions.

La Cour a pourtant proposé cette fausse dichotomie mettant dos à dos clarté et ambiguïté⁸⁶. Cette opposition est même contra-

83. M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 56, p. 314 (les italiques sont de l'auteur).

84. C. PERELMAN, préc., note 81, 15.

85. *Id.*, 17.

86. Elle souscrit plutôt à l'approche défendue par le gouvernement fédéral qui a constamment souligné le caractère prétendument ambigu des questions posées aux référendums québécois de 1980 et de 1995. À cet égard, Stéphane Dion écrivait : « Les leaders indépendantistes refusent d'admettre que les questions posées en 1980 et en 1995 étaient confuses [...]. Aujourd'hui, personne ne parle plus d'entremêler

dictoire avec la conception de la démocratie défendue par le Renvoi. En effet, la démocratie implique un processus continu de délibération, de dialogue, de discussion et de débat. Comme le rappelait la Cour : « 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. Il y aura inévitablement des voix dissidentes⁸⁷. » Manifestement, le sens des mots n'est pas donné une fois pour toutes. Dans l'arène politique, en particulier, tous les termes sont forcément équivoques et des voix dissidentes se feront invariablement entendre. La compréhension des uns est fonction du contexte dans lequel les termes et les mots sont utilisés.

Or, la délibération politique porte indubitablement sur des questions complexes aux ramifications multiples. Elle exige non seulement un effort de la part des acteurs politiques pour que leur point de vue soit bien compris, mais également un effort de la part des citoyens pour bien appréhender les enjeux débattus. Le sens du message doit lui aussi être interprété par

une question sur la sécession avec un éventuel partenariat ou une association politique et économique avec le Canada. Cela constitue un gain énorme du point de vue de la clarté. En 1995, un électeur sur deux, selon les sondages, croyait à tort que la conclusion d'un partenariat était une condition nécessaire à la souveraineté. » (S. DION, préc., note 9, 399) Cette dernière affirmation est pour le moins étonnante. Après 15 ans de débats constitutionnels, les électeurs étaient moins « confus » ou « ignorants » quant à la portée de la souveraineté. Néanmoins, 23 % des Québécois croyaient toujours qu'après une victoire du Oui, le Québec demeurerait une province du Canada. De plus, moins du tiers savaient que le Québec deviendrait un État indépendant même si les négociations avec le reste du Canada échouaient. Cette confusion jouait en faveur des souverainistes. Les sondages démontraient que le fait de savoir que la souveraineté serait déclarée même si les négociations échouaient réduisait l'appui au Oui de 5%. Finalement, un peu plus du quart des électeurs (26%) affirmaient vouloir voter Oui pour amener des changements au fédéralisme et n'étaient pas motivés par le désir de voir le Québec accéder à sa souveraineté. Ces électeurs étaient généralement moins scolarisés et se disent moins intéressés par la politique. À ce sujet, voir Maurice PINARD, « Les déterminants psychosociaux », dans Maurice PINARD, Robert BERNIER et Vincent LEMIEUX (dir.), *Un combat inachevé*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1997, p. 317, aux pages 348-352. Plus récemment, S. Dion précisait qu'une question était claire lorsque son interprétation ne donnait lieu à aucun doute, Stéphane DION, « Le Renvoi relatif à la sécession du Québec : des suites positives pour tous », (2014) 6 *Revue québécoise de droit constitutionnel* 10.

87. Renvoi relatif à la sécession du Québec, préc., note 1, par. 68.

celui à qui il est destiné. C'est à lui de déterminer s'il estime comprendre les termes du débat (ou la clarté d'une question), et non à d'autres, à qui le débat ou la question ne s'adressent pas⁸⁸. En ce sens, une situation ou un enjeu peuvent être à la fois complexes et intelligibles à la condition qu'un effort soit fait dans ce sens. Imposer une « obligation de clarté » en amont du débat et des délibérations publics revient à dire que tous les membres de la communauté politique doivent partager la même interprétation, donner la même définition aux termes utilisés, ce qui est à la fois irréaliste, impraticable, voire contradictoire avec l'exercice même qui consiste à débattre.

Il est même possible de soutenir que cette obligation définit la démocratie en des termes pré-politiques. En effet, la démocratie doit être considérée comme un espace de délibération ouvert, où les idées et les notions ne sont pas nécessairement perçues de manière uniforme. Les débats politiques sont nécessairement équivoques, la signification des termes utilisés peut être interprétée de différentes façons selon les auditoires, les lieux, les contextes, le moment de leur expression. L'obligation *préalable* de clarté élimine la possibilité de débattre du sens à donner à la question. Ce faisant, elle nie l'un des fondements de la démocratie, celui de débattre de l'acception des mots.

Finalement, l'imposition de cette « obligation de clarté » s'inspire d'une vision manichéenne du politique. Or, la démarche politique implique des acteurs qui cherchent à mettre de l'avant des objectifs, des orientations qui contiennent toujours une part de flou, de non-dit, permettant ainsi plusieurs interprétations d'un même discours. Les épisodes de renouvellement de la Constitution ont d'ailleurs démontré de façon éloquente que des interprétations contradictoires se sont manifestées à propos des intentions gouvernementales. Par exemple, de 1987 à 1992, la notion de « société distincte », pourtant « claire » pour les uns, semblait on ne peut plus nébuleuse pour les autres. Cela n'a pas empêché le gouvernement fédéral de l'époque de tenir un référendum sur un ensemble de propositions constitutionnelles fort

88. Andrée LAJOIE, *Avis juridique: le sens de l'expression « question claire » dans le Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [s.l.], [s.n.], 1999, p. 4.

complexes et qui auraient eu bien de la difficulté à rencontrer «l'obligation de clarté» telle que mise de l'avant par la Cour s'il avait fallu que tous les acteurs politiques s'entendent sur la signification à leur donner.

En somme, l'enjeu nous semble moins de débattre de la soi-disant «clarté» d'une éventuelle question référendaire que de nous assurer que sa formulation ne vise pas à tromper ou à abuser des personnes à qui elle est destinée en premier lieu. Pour y arriver, le débat politique est indispensable afin de les éclairer sur les conséquences découlant d'une réponse plutôt que d'une autre. Dans ce contexte, il n'est pas important que la question soit plus ou moins longue, qu'elle contienne tel ou tel mot. Ce qui compte, c'est la compréhension que ses destinataires en ont et l'usage que les participants au débat en font.

2.3 Une majorité claire : deuxième obscurité

Le même impératif de clarté s'impose sur l'interprétation à donner à la majorité qui enclencherait l'obligation de négocier. Dans le Renvoi, la Cour utilise l'expression «majorité claire» à plus d'une douzaine de reprises. Elle énonce notamment ce qui suit :

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'avait aucun effet juridique direct et ne pouvait 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 des voies constitutionnelles. Dans ce contexte, nous parlons de majorité «claire» au sens qualitatif⁸⁹.

Un référendum ne peut être que de nature consultative. Il ne peut qu'attribuer une certaine légitimité au gouvernement qui

89. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 87.

voudrait faire sécession. En ce sens, la Cour considère que cette légitimité pourrait être contestée en arguant le fait que la population soit fortement divisée ou indécise. Les acteurs politiques seraient justifiés de ne pas se sentir liés par des résultats qu'ils jugeraient insuffisants pour mener à des négociations fructueuses. L'avis privilégie l'obtention d'une majorité claire « au sens qualitatif », sans pour autant qu'il précise le sens à donner à ce passage. Il n'utilise pas le terme, pourtant répandu, de majorité « qualifiée » qui aurait eu pour effet d'imposer un seuil qui irait au-delà du 50 % des voix exprimées plus une. Ainsi, il est possible de soumettre différentes formules qui permettraient de conclure à l'expression d'une majorité claire sans pour autant prescrire une majorité qualifiée. Il serait plutôt question d'une majorité « conditionnelle ». Un gouvernement pourrait fixer à l'avance un seuil minimum de participation à une consultation populaire (par exemple, 75 % des électeurs inscrits); il pourrait aussi établir le seuil à 50 % plus une voix des électeurs inscrits sur la liste électorale⁹⁰. La majorité ainsi dégagée pourrait être considérée comme claire « au sens qualitatif » si ces critères préalablement déterminés étaient respectés.

Le Renvoi réfute l'argument selon lequel une province pourrait contourner la Constitution en s'appuyant sur un simple vote majoritaire obtenu lors d'un référendum. Les règles et conventions constitutionnelles auxquelles les gouvernements provinciaux doivent se soumettre :

Définissent la majorité qui doit être consultée afin de modifier l'équilibre fondamental en matière de partage du pouvoir politique (y compris les sphères d'autonomie garanties par le principe du fédéralisme), de droits de la personne et de droits des minorités dans notre société⁹¹.

Cela étant dit, la Cour n'identifie pas le seuil de la majorité nécessaire pour se conformer aux règles, aux principes sous-

90. C'est ce que proposait le politologue Louis MASSICOTTE, « La réforme de la procédure référendaire québécoise : la réflexion sur quelques enjeux », dans Pierre F. CÔTÉ (dir.), *Démocratie et référendum : la procédure référendaire. Actes du colloque du département de science politique de l'Université de Montréal*, Montréal, Québec Amérique/ Département de science politique, Université de Montréal, 1992, p. 117.

91. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 76.

jacents et aux conventions constitutionnelles en vigueur. Elle se limite à rejeter le recours à la « simple majorité », sans plus.

À titre de comparaison, la Cour prend le soin de rappeler qu'un amendement constitutionnel est placé hors de la portée de la règle de la simple majorité. Par exemple, la procédure normale de modification prévoit non seulement l'accord du Parlement canadien, mais d'au moins deux tiers des provinces représentant au moins cinquante pour cent de la population (formule 7/50). Cette majorité qualifiée est justifiée par la nécessité de protéger d'abord les droits et libertés fondamentaux, ensuite les droits et garanties accordés aux groupes minoritaires vulnérables et, finalement, les gouvernements contre un transfert unilatéral des pouvoirs législatifs⁹². Cet exemple est significatif puisque la Cour reconnaît l'importance d'être informé des règles du jeu *avant* de procéder à une modification constitutionnelle ainsi que les raisons justifiant le recours à une majorité qualifiée.

Les autorités fédérales ont bien compris la marge de manœuvre qui leur était ainsi offerte. L'ex-ministre canadien des Affaires intergouvernementales célébrait la vertu de cette imprécision volontaire en affirmant : « C'est là un avis très sage de la Cour. L'examen de la clarté d'une majorité a une dimension qualitative qui demande une évaluation politique dans la pleine connaissance des circonstances concrètes⁹³. » Il ajoutait que fixer d'avance le seuil de la majorité serait un exercice périlleux puisque le résultat pourrait théoriquement faire l'objet d'un recomptage judiciaire ou d'un réexamen des bulletins rejetés qui placerait le Canada dans une situation qualifiée d'insoutenable et d'insensée. En d'autres termes, il est préférable que les acteurs politiques s'en remettent à une appréciation politique subjective, voire arbitraire, formulée après la tenue d'un référendum auquel ils auraient pris une part active.

92. *Id.*, par. 74.

93. S. DION, « Le Renvoi relatif à la sécession du Québec : des suites positives pour tous », préc., note 86, 11. Il reprend les arguments présentés par le politologue Jean-Pierre DERRIENNIC, « Majorité claire : mode d'emploi », (1998) 26 (9) *Cité libre* 33.

2.4 Les « acteurs politiques » et les « deux majorités légitimes » : troisième obscurité

En dépit du fait que le principe démocratique impose une obligation réciproque de négocier, l'obtention d'une majorité claire à la suite d'une question claire comporte deux préalables aux pourparlers devant mener à la sécession. Or, la Cour n'identifie pas « qui » aurait l'autorité de se prononcer sur la tenue d'éventuelles discussions en vue d'en arriver à une entente. Elle se contente de s'en remettre à la vaste catégorie des « acteurs politiques » et des « représentants démocratiquement élus des participants à la Confédération⁹⁴ ». De surcroît, elle affirme :

Le rôle de notre Cour dans ce renvoi se limite à identifier les aspects pertinents de la Constitution, dans leur sens le plus large. Nous avons interprété les questions comme se rapportant au cadre constitutionnel dans lequel des décisions politiques peuvent, en dernière analyse, être prises. À l'intérieur de ce cadre, les rouages du processus politique sont complexes et ne peuvent être déterminés que par le moyen de jugements et d'évaluations d'ordre politique. La Cour n'a aucun rôle de surveillance à jouer sur les aspects politiques des négociations constitutionnelles. 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 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 seraient⁹⁵.

La « marge d'appréciation » n'est pas balisée et les juges s'en remettent simplement à la bonne foi des participants. Ce sont donc ces acteurs politiques, probablement – mais pas nécessairement – constitués des représentants du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux, qui détermineraient si les conditions préalables de clarté ont été remplies

94. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 1, par. 88.

95. *Id.*, par. 100.

ou non. Le Renvoi ne précise pas si ces conditions doivent être énoncées avant ou après la tenue d'une consultation populaire.

Une fois les deux premières conditions réunies, les négociations pourraient débiter. Qui y prendrait place? La Cour demeure nébuleuse quant aux porte-paroles qui s'exprimeraient au nom du Canada. Elle se borne à dire que ces discussions seraient conduites « par les représentants de deux majorités légitimes, à savoir une claire majorité de la population du Québec et une claire majorité de l'ensemble du Canada, quelle qu'elle soit ⁹⁶ ». Le Renvoi ne précise pas comment il faut entendre la notion de « claire majorité de l'ensemble du Canada », et si les mêmes conditions que celles énumérées pour juger de la réponse majoritaire à une question référendaire s'appliqueraient. Pour être légitimes, les « deux majorités » doivent-elles mutuellement se reconnaître comme telles? Est-ce à dire que les représentants du gouvernement du Québec pourraient refuser de négocier les termes de la sécession – et procéder unilatéralement en invoquant ironiquement le Renvoi – s'ils jugeaient que les porte-paroles de la majorité canadienne ne sont pas « clairement » représentatifs?

2.5 L'objet des négociations : quatrième obscurité

Pour être conforme à la Constitution canadienne, la sécession d'une province doit se faire par voie de négociation avec les autres participants qui demeurent, pour l'instant, indéfinis. L'objet des discussions n'est pas précisé. Ces échanges seraient certes difficiles et sans garanties de résultat, mais devraient impérativement « traiter des intérêts du gouvernement fédéral, du Québec et des autres provinces, d'autres participants, ainsi que des droits de tous les Canadiens à l'intérieur et à l'extérieur du Québec⁹⁷ ». La Cour insiste sur la complexité des sujets à aborder compte tenu de l'imbrication des intérêts économiques et les populations potentiellement affectées. Parmi les sujets qui pourraient être traités, elle identifie, seulement à titre d'exemples, la dette nationale, les frontières territoriales, les mino-

96. *Id.*, par. 93.

97. *Id.*, par. 92.

rités linguistiques et culturelles et les peuples autochtones⁹⁸. À nouveau, elle s'en remet aux acteurs politiques pour déterminer le contenu de ces négociations ainsi que le processus qui devrait être suivi. À cette étape, les tribunaux n'auraient aucun rôle de surveillance à jouer⁹⁹.

Les négociations doivent évidemment être prises au sérieux par chacune des parties et menées de bonne foi. Mais au-delà de cette injonction générale, au sens strict du droit, plusieurs éléments demeurent particulièrement vagues. D'abord, la bonne foi des acteurs politiques est soumise à l'appréciation de toutes les parties. De plus, elle ne conduit pas nécessairement à l'obtention d'un accord si les intérêts des uns et des autres sont irréductibles. Il peut être tentant de juger de la bonne foi de chacun en fonction des compromis acceptés. Mais devant des objectifs politiques contradictoires, notamment la sécession contre le maintien de l'ordre constitutionnel canadien, il est possible qu'aucun compromis ne soit satisfaisant sans pour autant que les négociations se soient déroulées dans un contexte marqué par la mauvaise foi.

Pareillement, la Cour demeure silencieuse sur ce qui pourrait arriver en cas d'impasse des négociations, et ce, même si ces dernières s'étaient déroulées en tout respect des principes constitutionnels fondamentaux. Dans un tel contexte, le Québec pourrait illégalement déclarer unilatéralement sécession, rompant avec l'ordre constitutionnel canadien ou décider de se conformer au cadre constitutionnel existant et demeurer au sein du Canada. À défaut de s'entendre, ce serait à la communauté internationale de juger de la légitimité d'une sécession unilatérale dans la mesure où il n'existe pas, ultimement, de recours juridiques pour l'en empêcher.

Si, contre toute attente, le gouvernement du Québec réussissait à faire accepter la validité de la question référendaire, que la majorité obtenue était jugée suffisante par les « acteurs politiques » du reste du Canada et que les négociations étaient conclues à la satisfaction des « deux majorités légitimes »,

98. *Id.*, par. 96.

99. *Id.*, par. 154.

le problème de la procédure constitutionnelle à suivre pour opérer cette sécession reste entier. Alors que la Cour commente longuement les conditions à respecter pour éviter une sécession unilatérale, elle demeure volontairement muette sur cet enjeu éminemment juridique : « Selon la règle de prudence requise en matière constitutionnelle, nous nous abstenons de toute conclusion quant à l'application possible d'une procédure précise pour faire sécession tant qu'il n'existe pas suffisamment de faits clairs soulevant une question justiciable¹⁰⁰. » Le résultat des négociations et les modifications constitutionnelles qui en découleraient devraient-ils être entérinés en suivant la procédure normale de modification¹⁰¹, par consentement unanime du Parlement canadien et des législatures provinciales¹⁰² ou par un simple accord bilatéral¹⁰³ ?

Pour certains juristes et acteurs politiques, l'unanimité serait nécessaire¹⁰⁴. D'abord parce que l'article 52 (3) précise que « [l]a Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle ». La sécession aurait des incidences directes sur des éléments pour lesquels le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'Assemblée législative de chaque province et le recours aux articles 41 d) et 42 (1) d) s'imposerait. À titre d'exemple, le retrait du Québec aurait pour conséquence de modifier la composition de la Cour suprême. De même, il faudrait aussi revoir l'article 41 e) qui touche la procédure de modification qui forme la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁰⁵. Pour d'autres,

100. *Id.*, par. 105.

101. *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, art. 38 et 42.

102. *Id.*, art. 41.

103. *Id.*, art. 43.

104. Nous reprenons ici un argument présenté dans François ROCHER et Elisanda CASANAS ADAM, « L'encadrement juridique du droit de décider : la politique du confinement judiciaire en Catalogne et au Québec », dans Patrick TAILLON, Eugénie BROUILLET et Amélie BINETTE (dir.), *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 877, à la page 905.

105. Josée WOEHRING, « Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec », (1991) 7 (1) *Revue québécoise de droit international* 12; H. Wade MACLAUCHLAN, « Accounting for Democracy and the Rule of Law in the

dont Guy Tremblay, le Renvoi accrédite plutôt l'existence d'une procédure spéciale qui ne requerrait que l'accord des Chambres fédérales et des assemblées législatives d'au moins deux tiers des autres provinces représentant plus de cinquante pour cent de leur population¹⁰⁶. Une telle procédure permettrait de respecter les vues de la Cour qui soutenait que le résultat du processus de négociation devait recueillir l'assentiment d'une majorité claire (et non l'unanimité) de l'ensemble du Canada. Cette majorité serait obtenue par l'approbation formelle via des résolutions des assemblées législatives et du Parlement canadien. Quoi qu'il en soit, il est fort probable qu'un nouvel avis serait demandé à la Cour afin qu'elle détermine – ou bricole – la procédure de modification qui devrait être utilisée.

CONCLUSION

La Cour a produit un avis qui a contribué à fixer les paramètres régissant le cadre institutionnel ainsi que le processus de délibération et de négociation entourant un changement constitutionnel réclamé par un gouvernement provincial. En ce sens, pour reprendre la formule proposée par Chevallier, cet avis illustre de manière éloquente la synthèse entre les dimensions politiques des phénomènes juridiques et les dimensions juridiques des phénomènes politiques. La Cour s'efforce d'y arriver en identifiant des principes constitutionnels sous-jacents jusqu'alors cachés dans la Constitution canadienne. Si ces principes s'interpénètrent et ne peuvent être isolés les uns des autres, leur interprétation doit se réaliser de façon cohérente. Les multiples silences du Renvoi minent toutefois cette apparente cohésion. Certes, l'avis invite les parties, dans le cadre d'une démocratie étroitement définie, à débattre sans

Quebec Secession Reference», (1997) 76 *The Canadian Bar Review* 170; Jeremy WEBBER, «The Legality of a Unilateral Declaration of Independence under Canadian Law», (1997) 42 *McGill Law Journal* 281, 314-318; Mary DAWSON, «Reflections on the Opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference», (1999) 11 (2) *National Journal of Constitutional Law* 5.

106. Guy TREMBLAY, «La procédure implicite de modification de la Constitution du Canada pour le cas de la sécession du Québec», (1998) 58 *Revue du Barreau* 423; Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 242-243.

pour autant préciser les règles et les procédures qui devraient être respectées. Il serait possible d'y voir la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire des acteurs politiques. Il est en effet illusoire de prévoir la teneur des délibérations, et encore moins d'en prédire les résultats. Toutefois, les silences et les zones d'ombre qui entachent l'argumentaire présenté par les juges font bien davantage qu'illustrer la déférence du tribunal à l'endroit des acteurs politiques. Ils introduisent la possibilité réelle de favoriser des décisions fondées sur des critères arbitraires ne reposant que sur l'interprétation subjective des acteurs en fonction de leurs intérêts et préférences¹⁰⁷. En ce sens, ils créent un déséquilibre entre les acteurs qui sont pourtant convoqués aux discussions et aux négociations.

Le Renvoi s'appuie néanmoins sur le principe cardinal de la primauté du droit qui vise à limiter l'arbitraire et à rappeler les règles du jeu auxquelles tous les acteurs politiques doivent se conformer. La Cour réussit à le faire en diminuant la marge de manœuvre du Québec, notamment en lui retirant le pouvoir de définir les termes de la question référendaire et de s'assurer qu'elle est bien comprise dans son contexte d'énonciation et d'application, c'est-à-dire le Québec et les Québécois qui devront éventuellement y répondre. Elle établit également qu'une simple majorité ne serait pas suffisante pour entamer les

107. C'est d'ailleurs ce que le gouvernement s'est empressé de faire en faisant adopter sa *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*, L.C. 2000, c. 26. Sur cette question, voir les travaux de Stéphane COURTOIS, «Entre légitimité et stabilité: le débat sur la majorité requise dans l'éventualité d'un troisième référendum», (2000) 2 (2) *Arguments* 58; 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 en collision», dans Marie-Françoise LABOUZ (dir.), *Intégration et identités nord-américaines*, Montréal, 2001, p. 138; François ROCHER et Nadia VERRELLI, «Questioning Constitutional Democracy in Canada: From the Canadian Supreme Court Reference on Quebec Secession to the Clarity Act», dans Alain-G. GAGNON, Montserrat GUBERNAU et François ROCHER (dir.), *The Institutional Accommodation of Diversity*, Montréal, Institute for Research on Public Policy, 2003, p. 207; Andrée LAJOIE, «La loi sur la Clarté dans son contexte», dans Alain-G. GAGNON (dir.), *Québec: État et Société*, Montréal, Québec Amérique, 2003, p. 175; Patrick TAILLON, «De la clarté à l'arbitraire: le contrôle de la question et des résultats référendaires par le Parlement canadien», (2014) 20 *Revista d'Estudis Autònoms i Federals* (REAF) 14; F. ROCHER et E. CASANAS ADAM, préc., note 104.

négociations, sans pour autant préciser la formule qui conviendrait et qui serait juste, équitable et légitime. Qui pis est, l'avis avalise la possibilité d'un rejet arbitraire et imprévisible d'un résultat référendaire après sa tenue sur la base de règles inconnues. Rien ne permet de limiter ce « pouvoir de nuisance », sinon l'opinion qui s'imposerait dans la communauté internationale à l'endroit d'un geste qui serait jugé déloyal ou inéquitable. Nous pouvons nous demander si une telle détermination serait le fruit d'une combinaison de calculs géopolitiques, d'intérêts financiers et commerciaux — et de pressions de l'État potentiellement démembré — s'inscrivant dans la *realpolitik*, ou reposerait sur un jugement fondé sur une évaluation de la moralité de la sécession. Il est permis de douter que la seconde approche l'emporte sur la première comme le démontrent les tentatives récentes de reconnaissance internationale d'États créés à la suite d'une sécession¹⁰⁸. Par contre, le Renvoi réintroduit le recours à l'arbitraire pour les acteurs politiques du reste du Canada — catégorie par ailleurs indéfinie — par les nombreuses zones qu'il laisse, volontairement ou non, dans l'ombre. À cet égard, il illustre la fragilité des principes sous-jacents à la Constitution qu'il cherche si ardemment à protéger.

108. À ce sujet, voir Christian HILLGRUBER, «The Admission of New States to the International Community», (1998) 9 (3) *European Journal of International Law* 491; Alexander ORAKHELASHVILI, «Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo», dans Armin VON BOGDANDY et Rüdiger WOLFRUM (dir.), *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 12, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 1; Clifton VAN DER LINDEN, «Secession: Final Frontier for International Law or Site of Realpolitik Revival?», (2009) 5 (2) *Journal of International Law and International Relations* 1; William Thomas WORSTER, «Law, Politics, and the Conception of the State in State Recognition Theory», (2009) 27 (1) *Boston University International Law Journal* 115; Cedric RYNGAERT et Sven SOBRIE, «Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Ossetia, and Abkhazia», (2011) 24 (2) *Leiden Journal of International Law* 467; Yasir GÖKÇE, «Recognition of External Right to Self Determination and Syria Case», (2013) 4 (2) *Law & Justice Review* 277.

LA CIRCULATION DES IDÉES ET L'EXIGENCE DE CLARTÉ

Référendums d'autodétermination : les expériences québécoise et canadienne en perspective comparée

ANDRÉ LECOIRS*

Les référendums d'autodétermination portant explicitement sur l'indépendance sont des événements rares dans les démocraties libérales industrialisées. En effet, bien que les mouvements nationalistes dans les sociétés multinationales occidentales continuent de représenter des forces politiques importantes dans leur État respectif¹, les partis politiques liés aux courants nationalistes choisissent souvent de considérer des options constitutionnelles autres que la sécession². De plus, certains partis se disant pour l'indépendance (par exemple, le parti nationaliste flamand *Nieuw-Vlaamse Alliantie*, N-V.A.) n'envisagent pas l'usage du référendum afin de pouvoir réaliser leur option politique. De fait, les deux référendums québécois sur la «souveraineté» constituaient, jusqu'à tout récemment, des événements uniques.

La tenue d'un référendum sur l'indépendance de l'Écosse en septembre 2014 n'était pas sans rappeler les expériences référendaires du Québec, surtout celle de 1995. En effet, malgré certaines différences importantes, le référendum écossais, tout comme les référendums québécois, pouvait mener à la sécession. L'exercice de «consultation populaire» réalisé en Catalogne en novembre de la même année ne présentait pas ce potentiel puisque l'État espagnol considérait l'initiative inconstitutionnelle. Le référendum écossais et la consultation

* Professeur à l'École d'études politiques de l'Université d'Ottawa.

1. André LECOIRS, «Sub-State Nationalism in the Western World: Explaining Continued Appeal», (2012) 11 (3) *Ethnopolitics* 268.
2. Michael KEATING, *Plurinational Democracy. Stateless Nations in a Post-Sovereign Era*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

catalane, examinés en perspective comparée avec les référendums québécois, montrent bien comment les exercices d'autodétermination sont modelés par leur contexte constitutionnel, institutionnel et politique précis. Cela étant dit, l'exemple du Québec représentait un précédent important pour les politiciens écossais et catalans désireux d'organiser un référendum (ainsi que pour les politiciens britanniques et espagnols devant composer avec ces projets).

Ce chapitre examine comment les expériences québécoises et canadiennes en matière de référendum sur l'indépendance ont pu influencer la façon dont ces enjeux ont été appréhendés au Royaume-Uni et en Espagne. Il offre une analyse du référendum écossais et de la consultation catalane à la lumière des précédents québécois et présente quelques réflexions au sujet de l'impact potentiel du référendum de 2014 en Écosse sur tout nouveau référendum à propos de l'indépendance du Québec. Il présente aussi une discussion des conséquences politiques des référendums d'autodétermination.

Le chapitre est divisé en cinq sections. La première section explique ce qui retient l'attention à l'étranger lorsqu'on pense aux référendums québécois. La deuxième section met à profit le cas québécois pour analyser le référendum écossais. La troisième section se penche sur les conséquences du référendum écossais pour le mouvement souverainiste québécois et pour le gouvernement fédéral. La quatrième section jette un coup d'œil à la consultation catalane. Dans la dernière section, nous offrons une courte analyse de l'impact des référendums d'autodétermination sur le parti qui les a organisés, sur l'option qui était proposée comme solution de rechange au *statu quo* et sur les stratégies d'accommodement de l'État.

1. LES RÉFÉRENDUMS QUÉBÉCOIS SUR L'INDÉPENDANCE ET LA RÉPONSE CANADIENNE : CE QUI RETIENT L'ATTENTION À L'ÉTRANGER

Pour la grande majorité des Québécois, l'idée qu'ils puissent exercer pleinement, au moyen d'un référendum, un droit collectif à l'autodétermination qui pourrait mener à la sécession est généralement admise. Pourtant, cette idée est controversée

presque partout ailleurs. En effet, peu d'États acceptent de discuter avec des mouvements ou des partis nationalistes d'un processus d'autodétermination qui pourrait mener à la sécession. Dans ces États, l'exceptionnalisme canadien est remarqué à la fois par les acteurs nationalistes et étatiques.

Par exemple, entre 2002 et 2005, le gouvernement de la communauté autonome du Pays basque cherchait à négocier un nouvel arrangement avec l'État espagnol autour d'une proposition aux allures confédérales portant le nom du président basque de l'époque, Juan José Ibarretxe. La réponse du gouvernement espagnol, alors formé par le parti de droite *Partido Popular* (PP), fut brève : il n'y aurait aucune négociation au sujet du « plan Ibarretxe » et toute personne travaillant à promouvoir une initiative inconstitutionnelle serait passible d'emprisonnement³. Dans nos entretiens de l'époque avec des conseillers du président basque, on invoquait fréquemment la position du gouvernement du Canada envers le Québec et déplorait l'absence au sein du gouvernement espagnol de gens avec lesquels il serait possible de discuter de l'avenir politique du Pays basque.

Au Népal, le long processus de négociations constitutionnelles qui a suivi la fin de la guerre civile (2008-2015) et qui comportait des demandes de reconnaissance d'un droit à l'autodétermination de la part de certains groupes (notamment les Madheshis vivant dans les plaines du sud du pays, le Terai) fut aussi ponctué de références au cas canadien. Alors que les acteurs politiques provenant des groupes minoritaires tels les Madheshis invoquaient habituellement le Canada comme exemple à suivre pour le Népal, plusieurs politiciens issus des groupes majoritaires voyaient l'approche canadienne de manière plus négative, car elle avait permis des référendums sur l'indépendance qui avaient presque mené à l'éclatement du pays.

Pour les observateurs étrangers, la représentation concrète de l'exceptionnalisme canadien est le *Renvoi relatif à la sécession*

3. André LECOURS, *Basque Nationalism and the Spanish State*, Reno, University of Nevada Press, 2007.

du Québec⁴ de la Cour suprême du Canada. Le Renvoi est connu des politiciens et des juristes de plusieurs États confrontés à des demandes d'autodétermination (par exemple, l'Espagne, le Royaume-Uni et le Népal). Alors qu'il est invoqué comme précédent important par les acteurs politiques mettant en avant des demandes d'autodétermination, le Renvoi est normalement vu par les gouvernements centraux comme une réponse canadienne à une question canadienne. De cet angle, il aurait peu à voir avec des problématiques qui seraient, par exemple, purement espagnoles ou népalaises. La constitution démocratique népalaise, proclamée en 2015, a fait fi des conceptions ouvertes de l'autodétermination liées à l'approche canadienne et au Renvoi de la Cour suprême, décrivant la nation népalaise comme dédiée à, et unie par, des liens de loyauté envers « l'indépendance nationale, l'intégrité territoriale, l'intérêt national et la prospérité du Népal⁵ ».

L'appréciation que les politiciens et observateurs étrangers font des référendums québécois dépend évidemment beaucoup de leur position sur les questions d'autodétermination dans leur propre pays. Pour les partisans des projets nationalistes, ces référendums représentent l'exercice démocratique ultime, c'est-à-dire le choix collectif libre d'une citoyenneté. Le haut taux de participation du référendum de 1995 (93,5 %) est souvent identifié comme preuve évidente que les référendums d'autodétermination peuvent être des moments forts de la démocratie. Les opposants des projets d'autodétermination, quant à eux, s'inquiètent de la polarisation sociétale qu'ils voient dans les campagnes référendaires québécoises. Ils se préoccupent aussi de l'incertitude et de l'instabilité qui, selon eux, découleraient d'une courte majorité pour l'indépendance. En effet, une des questions les plus posées à l'étranger concernant le référendum de 1995 porte sur ce qui serait arrivé si le résultat avait été inversé, c'est-à-dire si le Oui avait obtenu 50,6 %. Évidemment, nul ne le sait, ni même les acteurs politiques du moment⁶.

4. [1998] 2 R.C.S. 217.

5. Art. 3. [En ligne], [<http://www.consulat-nepal.org/La-Constitution-du-Nepal-version/>] (Consulté le 20 mars 2016).

6. Chantal HÉBERT et Jean LAPIERRE, *Confessions post-référendaires. Les acteurs politiques de 1995 et le scénario d'un oui*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 2014.

2. LE RÉFÉRENDUM ÉCOSSAIS SUR L'INDÉPENDANCE

Pendant la majeure partie de leur histoire au sein du Royaume-Uni, les Écossais n'ont pas cherché l'indépendance. « L'État d'unions » britannique faisait en sorte qu'il n'y a jamais eu d'efforts pour assimiler les Écossais ; en effet, le Royaume-Uni s'est toujours défini comme un ensemble de plusieurs nations. À partir du XIX^e siècle, l'Écosse bénéficie d'une place au Cabinet britannique (le Secrétaire d'État pour l'Écosse) et continue à jouir d'une autonomie en matière de religion, d'éducation et de système juridique⁷. Conjugués aux opportunités économiques offertes par l'Empire et, plus tard, à la protection sociale de l'État-providence⁸, ces mécanismes d'accommodement faisaient en sorte que quitter le Royaume-Uni représentait une option peu attirante. En fait, même chercher en son sein une forme d'autonomie politique territoriale (*home rule* ou *devolution*) est demeuré, pour la majeure partie du XX^e siècle, une option politique minoritaire.

L'élément déclencheur de la grande mobilisation pour le ré-établissement du Parlement écossais qui se déroula à la fin des années 1980 et pendant la première moitié des années 1990 fut le gouvernement conservateur de Margaret Thatcher. Les politiques de désengagement du parti conservateur et une gouvernance territoriale du Royaume-Uni centrée sur l'Angleterre ont suscité en Écosse une importante insatisfaction face au modèle d'organisation territoriale de l'État. Le fort consensus sociétal pour l'autonomie politique territoriale qui s'est forgé pendant ces années a mené au ré-établissement du Parlement écossais en 1999. Même le SNP (*Scottish National Party*), dont la raison d'être politique était de réaliser l'indépendance de l'Écosse, a fait partie de ce consensus, considérant qu'un Parlement écossais pouvait représenter une étape dans le cheminement vers l'indépendance.

Le ré-établissement du Parlement écossais a rendu possible l'idée d'un référendum sur l'indépendance de l'Écosse. Aupa-

7. Lindsay PATERSON, *The Autonomy of Modern Scotland*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 1994.

8. Nicola MCEWEN, *Nationalism and the State. Welfare and Identity in Scotland and Quebec*, Brussels, Peter Lang, 2006.

ravant, le SNP affirmait que, s'il remportait une majorité des sièges à Westminster (ce qui n'est jamais venu près d'arriver avant les 56 sièges remportés par le parti en 2015), il déclarerait l'indépendance de l'Écosse. Avec la présence d'un Parlement écossais, une nouvelle voie s'ouvre pour le SNP : une loi écossaise pouvait encadrer l'organisation d'un référendum sur l'indépendance. C'est dans le contexte de la nouvelle autonomie territoriale de l'Écosse que les précédents québécois en matière de référendum d'autodétermination ont pu être importants. Il est évidemment impossible de savoir si le SNP aurait adopté une démarche similaire en l'absence de ces précédents, mais il s'avère fort probable que les expériences québécoises aient contribué à la promesse du SNP d'organiser un référendum sur l'indépendance dès qu'il pourrait trouver une majorité parlementaire en appui.

À la différence du PQ (Parti québécois) qui a toujours évolué dans un système uninominal majoritaire favorisant la formation de gouvernements majoritaires, le SNP a, dès les premières élections pour le Parlement écossais, opéré dans un système électoral ayant une dimension de proportionnalité. Même si le SNP avait appuyé ce choix du nouveau Parlement, un tel mode de scrutin rendait la formation de gouvernements majoritaires moins probable. Le système électoral semblait être un obstacle important à la tenue d'un référendum étant donné que les partis travailliste, conservateur et libéraux-démocrates s'opposaient tous à ce projet. Le résultat des élections écossaises de 2007, une pluralité d'élus du SNP menant à la formation d'un gouvernement minoritaire après deux mandats de gouvernement travailliste à Holyrood, était, pour beaucoup d'observateurs, le meilleur résultat que le parti nationaliste pouvait atteindre.

Lors de cette période de gouvernement minoritaire, le SNP a déployé une stratégie que le PQ a lui-même utilisée durant ses propres séjours au pouvoir (du moins jusqu'aux années 2000), celle consistant à « parler d'indépendance ». La « conversation nationale » organisée par le gouvernement du SNP impliquait notamment des consultations publiques et un site Web dédié aux débats sur l'avenir politique de l'Écosse.

Une fenêtre s'est soudainement ouverte pour que le SNP organise un référendum lorsque, à la grande surprise de tous, il a pu former un gouvernement majoritaire à la suite des élections écossaises de 2011. Contrairement à ce qui est arrivé au PQ en 1976 et en 1993, ce n'est pas un grand vent nationaliste qui a porté le SNP vers un gouvernement majoritaire cette année-là, mais plutôt un grand désenchantement envers le parti travailliste. Le SNP se trouvait donc devant un défi important soit celui de tenir et de remporter un référendum sur l'indépendance alors que l'appui pour cette option ne dépassait typiquement pas 30 %. Pour cette raison, le SNP a envisagé de poser aux Écossais une question à choix multiples, où une plus grande décentralisation (*devo-plus*, ou encore quelque chose de plus ambitieux, *devo-max*) aurait représenté une option mitoyenne entre l'indépendance et le *statu quo*. Le gouvernement britannique a toutefois refusé cette possibilité.

En effet, une différence cruciale entre les expériences référendaires québécoise et écossaise est que le PQ n'a jamais douté que le gouvernement du Québec avait l'autorité politique et constitutionnelle nécessaire pour organiser un référendum d'autodétermination dans la fédération canadienne alors que le SNP comprenait que le constitutionnalisme britannique, avec son principe de souveraineté parlementaire, faisait en sorte que des doutes pouvaient planer sur la légalité d'un scrutin référendaire sur l'indépendance de l'Écosse s'il était tenu sans le consentement explicite du gouvernement du Royaume-Uni. Dans ces conditions, le gouvernement écossais a négocié avec le gouvernement britannique un accord (dit d'Holyrood) précisant les paramètres d'un référendum d'autodétermination. Pour le gouvernement britannique, l'essentiel était d'avoir une question simple et courte qui porterait strictement sur l'indépendance. Il est probable que les politiciens et fonctionnaires britanniques aient jugé que la longueur et la complexité de la question du référendum québécois de 1995 ont avantagé le camp du Oui et que la seule chose qui pourrait mener à une victoire de l'option indépendantiste en Écosse serait ce même type de question. Pour le SNP, un accord négocié avec le gouvernement britannique permettait d'enlever tout doute sur la

constitutionnalité, la légalité et la légitimité du référendum. Le gouvernement britannique a aussi accepté que le gouvernement écossais choisisse la date du référendum et donne le droit de vote aux Écossais âgés de 16 et de 17 ans.

Plusieurs aspects de la campagne référendaire écossaise rappellent les expériences québécoises, en particulier celle de 1995. Tout d'abord, les forces politiques appuyant chacune des options ont été regroupées en deux comités parapluies, *Yes Scotland* et *Better Together*. Ensuite, le type d'arguments déployés par les deux camps ressemblait à ce qui avait été entendu lors des référendums québécois. Du côté de *Yes Scotland*, on a fait appel à l'idée que la nation écossaise était de nature plus progressive que l'Angleterre et que, conséquemment, l'indépendance était la seule manière pour les Écossais de préserver le type d'État-providence qu'ils désiraient dans un contexte de gouvernement conservateur à Westminster. Cette idée d'une nation progressiste et égalitaire dont les membres ont des préférences de politiques publiques différentes de celles du reste du pays anime aussi le nationalisme québécois et son argumentaire pour l'indépendance⁹.

Du côté de *Better Together*, l'accent fut mis sur les coûts, principalement économiques et financiers, d'une sécession. Cette stratégie rappelle celle déployée par le camp du Non au Québec lors des référendums de 1980 et de 1995. Dans le cas de *Better Together*, l'argument de l'incertitude fut développé avec particulièrement d'insistance, et probablement de succès, au sujet de la monnaie qu'utiliserait une Écosse indépendante. L'impopularité de l'euro au moment du référendum écossais a forcé *Yes Scotland* à déclarer que l'Écosse continuerait à utiliser la livre sterling après la sécession. Le chef du SNP, Alex Salmond, assurait les électeurs que l'Écosse et l'Angleterre gèreraient ensemble la devise, une assertion catégoriquement réfutée par les trois partis politiques britanniques qui répliquèrent qu'une Écosse indépendante n'aurait aucun contrôle sur la livre sterling si elle choisissait de la conserver.

9. Daniel BÉLAND et André LECOURS, *Nationalism and Social Policy. The Politics of Territorial Solidarity*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

La dynamique de la campagne référendaire écossaise rappelait aussi la campagne du référendum québécois de 1995. Dans les deux cas, les camps du Non prévoyaient, au début de la campagne, une victoire facile. En fait, l'appui au Oui ne semblait pas vouloir dépasser les 40 % pendant la majeure partie des campagnes respectives. Puis, en Écosse comme au Québec, le camp du Oui a soudainement fait des gains importants. Au Québec, le rôle plus important confié à Lucien Bouchard a sûrement été responsable de ce virage. En Écosse, le catalyseur pour la montée du Oui à partir de la fin de l'été 2014 est moins évident, mais une bonne performance d'Alex Salmond lors du deuxième débat télévisé ainsi qu'un discours plus que jamais concentré sur les dangers que le gouvernement du parti conservateur à Westminster représentait pour la protection sociale en Écosse apparaissent avoir joué un rôle important. La remontée de l'option indépendantiste a provoqué un mouvement de panique à Westminster, comme il y en a eu un à Ottawa à l'automne 1995, alors que les trois chefs de partis politiques britanniques (ainsi que d'autres acteurs politiques d'importance tels l'ancien premier ministre, Gordon Brown) ont accentué leur présence dans la campagne. La pression sur les trois chefs était telle qu'ils ont conjointement fait une promesse (*the vow*), sous forme de lettre publiée dans un journal, par laquelle ils s'engageaient, entre autres, à accroître les pouvoirs du Parlement écossais si l'option indépendantiste était défaite. Cette promesse, qui ironiquement allait forcer les politiciens britanniques à mettre en œuvre le type de changements constitutionnels qu'ils voulaient éviter en imposant une question portant strictement sur l'indépendance, a peut-être contribué à convaincre certains Écossais de voter Non. Le résultat final, 45 % d'appui à l'indépendance, fut décevant pour *Yes Scotland* qui voyait un certain espoir dans des sondages, où leur option semblait en ascension (quoique presque toujours sous la barre des 50 %), mais il constituait tout de même une réussite si l'on considère qu'il marquait un sommet historique pour l'expression de l'appui à l'indépendance de l'Écosse.

Dans une certaine mesure, les parallèles entre les expériences québécoise et écossaise en matière de référendum

d'autodétermination reflètent un processus d'apprentissage de la part des gouvernements écossais et britannique. Bien que le SNP ait choisi de ne pas s'afficher trop ouvertement avec le PQ, probablement afin de ne pas être associé à un projet ayant déjà subi des échecs référendaires (par exemple, Alex Salmond n'a pas montré un très grand enthousiasme pour les péquistes lors de la visite de Pauline Marois en janvier 2013), les deux partis nationalistes avaient eu des contacts bien avant que le SNP forme un gouvernement. Ces contacts se sont poursuivis alors que le SNP préparait sa campagne référendaire. Par exemple, le PQ a offert de partager avec le SNP ses « dossiers » concernant le référendum québécois de 1995¹⁰. Le gouvernement britannique a, quant à lui, tenté d'apprendre des stratégies canadiennes dans les référendums québécois, entre autres, en consultant des acteurs politiques fédéralistes de 1995 ainsi que de hauts fonctionnaires fédéraux.

3. LE RÉFÉRENDUM ÉCOSSAIS ET SON IMPACT SUR LE QUÉBEC ET SUR LE CANADA

L'intérêt d'analyser le référendum écossais ne tient pas au seul fait qu'on puisse y trouver des parallèles avec les expériences québécoises. En effet, on peut aussi penser que ce référendum d'autodétermination organisé récemment dans un État libéral et démocratique qui est à l'origine de plusieurs des institutions et des traditions politiques canadiennes et québécoises orienterait les règles et sur le processus de tout nouveau référendum sur l'indépendance du Québec. Trois aspects du processus référendaire québécois pourraient se voir influencer par le précédent écossais.

Le premier est le rôle des gouvernements fédéral et québécois dans la définition des paramètres d'un nouveau référendum. La position du gouvernement du Québec a toujours été que lui seul (plus précisément l'Assemblée nationale) a l'autorité et la responsabilité d'organiser un référendum d'autodétermination et d'en spécifier les modalités. Cette position n'a pas vraiment

10. Christian RIOUX, « Accueil mitigé pour Marois en Écosse », *Le Devoir*, 30 janvier 2013, p. A3.

été contestée avant les lendemains du référendum de 1995. En effet, lors des référendums de 1980 et de 1995, le gouvernement fédéral n'a contesté ni les règles établies ni la capacité du gouvernement du Québec de les établir. Avec la Loi sur la clarté référendaire de 2000¹¹, le gouvernement fédéral semble changer cette approche, ne serait-ce qu'en annonçant qu'il évaluerait le niveau de clarté de la question et, en cas de victoire de l'option indépendantiste, la clarté du résultat. Le référendum sur l'indépendance de l'Écosse, parce que ses paramètres ont fait l'objet d'un accord négocié entre les gouvernements écossais et britannique, pourrait être invoqué par le gouvernement du Canada s'il entendait avoir son mot à dire quant au processus référendaire. Le gouvernement du Québec pourrait évidemment répliquer, non sans raison, que le contexte constitutionnel canadien, marqué par une division constitutionnelle du pouvoir, est complètement différent du cadre britannique, où la souveraineté est concentrée à Westminster. Le précédent écossais de l'accord négocié représente néanmoins une référence utile pour le gouvernement fédéral.

La même chose peut être dite au sujet de la question posée aux Écossais : « *Should Scotland be an independent country?* » À la lumière de ce libellé, qui devient fort probablement la nouvelle référence en matière de clarté, il serait politiquement difficile pour le PQ d'y aller avec une question beaucoup plus longue ou qui référerait à une nouvelle relation avec le Canada plutôt qu'à l'indépendance. Sans qu'il y ait nécessairement de relation de cause à effet, le discours souverainiste a, à partir du début des années 2010, fait plus de place au concept d'indépendance (au détriment de celui de souveraineté). Les sondeurs aussi travaillent de plus en plus avec la question : « Voulez-vous que le Québec devienne un pays indépendant ? » Il semble donc que la question écossaise pourrait devenir la question québécoise advenant un troisième référendum sur l'indépendance du Québec.

11. *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*, L.C. 2000, c. 26.

Un troisième aspect du processus référendaire québécois qui pourrait se voir influencer par le nouveau précédent écossais est la question de la majorité requise pour déclencher un processus de sécession. Dans le cas du référendum écossais, il n'y a jamais eu de débat au sujet de la majorité; tous les acteurs politiques acceptaient implicitement qu'un résultat de 50 % + 1 pour le Oui mène à des négociations entre les gouvernements écossais et britannique pour en arriver à l'indépendance de l'Écosse. L'épisode du référendum de 1979 sur l'autonomie politique (*devolution*) a grandement contribué à ce qu'aucun acteur politique ne remette en question le 50 % + 1. En effet, pendant le processus législatif qui encadrerait ce référendum, le Parlement britannique a adopté un amendement spécifiant que 40 % des électeurs inscrits devraient appuyer l'option autonomiste afin qu'elle soit mise en œuvre. Le résultat du référendum fut source d'une frustration importante pour beaucoup d'Écossais puisque 51,6 % ont appuyé l'autonomie, mais ces voix ne représentaient que 32,8 % des électeurs inscrits. Malgré une majorité des voix exprimées pour une autonomie politique pour l'Écosse, cette option fut considérée comme défaite. Au Canada, des discussions sur la question de la majorité ont entouré le référendum de 1995 (en 1980, un deuxième référendum était prévu si les Québécois donnaient le mandat au gouvernement du PQ de négocier une souveraineté-association avec le Canada, ce qui fait qu'il n'y a jamais eu de débats sur la majorité) et ont mené à la Loi sur la clarté référendaire de 2000. Pour le gouvernement du Québec, et tous ceux qui croient qu'une majorité de 50 % + 1 serait suffisante pour déclencher un processus de sécession, le référendum écossais représente une référence importante. Pour ces acteurs, l'argument politique est que, si le gouvernement britannique a accepté sans en débattre le seuil de la majorité simple, le gouvernement du Canada devrait faire de même.

Le référendum sur l'indépendance de l'Écosse de 2014 est intéressant pour le Québec et le Canada non seulement pour les précédents qu'il peut amener, mais aussi pour les leçons que les acteurs politiques québécois et canadiens peuvent en tirer. Pour le gouvernement du Canada et un camp du Non, la campagne référendaire écossaise montre toute la difficulté de promouvoir

un *statu quo*. La stratégie de *Better Together* consistait essentiellement à sensibiliser les Écossais à la fois aux coûts potentiels de l'indépendance et aux avantages de l'Union. Pendant la presque totalité de la campagne, le message de *Better Together* aux Écossais était que voter Non les assurait de pouvoir conserver ce que le Royaume-Uni leur offrait; il n'y avait donc aucune promesse de changement. Vers la fin de la campagne, plusieurs Écossais semblaient déçus et insatisfaits de la campagne de *Better Together*. Par contraste avec la campagne de *Yes Scotland*, qui a suscité un grand enthousiasme dans la société écossaise en promettant un avenir meilleur après l'indépendance, celle de *Better Together* était perçue comme étant essentiellement négative et fermant la porte à tout changement. Une promesse de changement est venue à la toute fin de la campagne lorsque le camp du Oui semblait, pour la première fois, avoir des chances de gagner. Pour les fédéralistes québécois et le gouvernement fédéral, il y a lieu de s'interroger sur la forme que prendrait une autre campagne référendaire et, plus précisément, sur le contenu que pourrait offrir un camp du Non au Québécois.

Pour le PQ, le résultat du référendum écossais fut évidemment décevant, car il entretenait un certain espoir qu'un vote pour l'indépendance en Écosse pourrait donner une nouvelle vigueur au mouvement souverainiste québécois. Par contre, le référendum écossais montra aussi que l'appui pour l'indépendance peut s'accroître de manière importante pendant une campagne référendaire (même en l'absence d'un changement de leadership comme celui survenu pendant la campagne référendaire québécoise de 1995). En effet, l'annonce par le gouvernement du SNP qu'il y aurait un référendum sur l'indépendance de l'Écosse n'avait pas été accueillie avec un enthousiasme débordant et l'appui à l'indépendance semblait vouloir plafonner autour de 35%. Pourtant, la campagne référendaire a su pénétrer l'imaginaire de plusieurs Écossais et s'est soldée par un résultat historique de 45% pour l'indépendance. Évidemment, il s'agissait là du premier référendum sur l'indépendance en Écosse; peut-être serait-il plus difficile d'enthousiasmer les Québécois lors d'un troisième. Tout de même, le référendum écossais nous rappelle l'imprévisibilité des campagnes référendaires.

4. LA CONSULTATION CATALANE

Le cas de la consultation catalane du 9 novembre 2014 offre un contraste important avec les expériences québécoises puisque le gouvernement espagnol considère que tout référendum d'autodétermination faisant référence à l'indépendance est inconstitutionnel. En dépit du fait que le gouvernement catalan ait présenté cette consultation comme un exercice de participation citoyenne, la Cour constitutionnelle l'a jugé contraire à la Constitution de l'Espagne et le gouvernement espagnol a intenté des poursuites contre ses principaux organisateurs, notamment le président catalan, Artur Mas.

Malgré les précédents québécois de 1980 et de 1995, l'idée d'un référendum sur l'indépendance était absente en Catalogne avant les années 2010. En effet, le nationalisme catalan est historiquement autonomiste¹² et la fédération de partis qui a dominé la politique catalane à la suite de la transition démocratique, *Convergència i Unió* (CiU), représentait cette position consistant à chercher à accroître l'autonomie de la Catalogne au sein de l'Espagne. Le parti sécessionniste *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC) ne récoltait typiquement qu'entre 10% et 15% des voix aux élections catalanes. Mais, en 2010, la Cour constitutionnelle espagnole a invalidé, et interprété de manière étroite, plusieurs des dispositions de la réforme du Statut d'autonomie de la Catalogne qui avait fait l'objet d'un accord entre les gouvernements socialistes espagnol et catalan en 2006. Le jugement de la Cour a provoqué de grandes manifestations à Barcelone et, avec la crise économique qui a encouragé le développement d'un argumentaire sur l'idée que la Catalogne contribuait plus financièrement à l'Espagne qu'elle n'en bénéficiait, a mené à un tournant sécessionniste dans la politique catalane. CiU en est même venu à prendre position pour l'indépendance, ce qui a conduit à sa dissolution comme fédération de partis et a laissé *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC) rivaliser avec ERC dans le contexte d'un mouvement indépendantiste en croissance.

12. Albert BALCELLS, *Catalan Nationalism. Past and Present*, Houndmills, Palgrave MacMillan, 1996.

À partir du moment où le gouvernement catalan a adopté des positions sécessionnistes, les référendums québécois devenaient manifestement des sources d'inspiration importantes concernant la démarche qui serait privilégiée. Des liens significatifs entre intellectuels québécois et catalans¹³ ont probablement aidé à ce que CiU/CDC revendique auprès de l'État espagnol un référendum d'autodétermination pour les Catalans. Du point de vue des dirigeants catalans, si les Québécois ont pu exercer leur « droit à décider », il devrait en être de même des Catalans. Cette revendication pour l'exercice du « droit à décider » est en fait une revendication pour l'organisation d'un référendum sur l'avenir politique de la Catalogne qui inclurait l'option de l'indépendance.

Les politiciens espagnols n'ont pas acquiescé à la revendication catalane de pouvoir exercer un « droit à décider » par le moyen d'un référendum, et ils ont rejeté l'idée que l'expérience des référendums québécois et écossais offre une légitimité quelconque aux demandes du gouvernement catalan. En effet, pour le gouvernement espagnol, les demandes d'autodétermination doivent être analysées dans le contexte constitutionnel qui leur est propre. Sous cet angle, les référendums québécois et écossais ne sont pas des précédents, mais plutôt des événements particuliers qui ne peuvent se comprendre que dans les environnements constitutionnels où ils se sont déroulés.

5. L'IMPACT DES RÉFÉRENDUMS D'AUTODÉTERMINATION SUR LA VIE POLITIQUE DES COMMUNAUTÉS MINORITAIRES NATIONALES

Les référendums d'autodétermination sont typiquement des événements marquants de l'histoire politique d'un État multinational et de sa communauté minoritaire nationale. L'analyse que les chercheurs en font s'arrête habituellement à la journée du vote, c'est-à-dire qu'elle se concentre sur le processus réfé-

13. Alain-G. GAGNON et Ferran REQUEJO (dir.), *Nations en quête de reconnaissance. Regards croisés Québec-Catalogne*, Bruxelles, Peter Lang, 2011.

rendaire et sur son résultat¹⁴. Pourtant, il est possible que les référendums d'autodétermination aient un impact politique important même si l'option de l'indépendance est rejetée. Dans la dernière section de ce chapitre, nous examinons, à l'aide des cas québécois, écossais et catalan, les conséquences des référendums sur le parti politique qui les a organisés, sur l'option indépendantiste et sur les stratégies d'accommodement déployées par l'État.

On pourrait penser que le parti politique nationaliste qui a organisé un référendum d'autodétermination et promu l'option de l'indépendance se verrait puni par les électeurs après une victoire du Non. Après tout, ce parti aura investi, sans succès, une énergie et des ressources importantes pour convaincre les citoyens d'appuyer l'indépendance et une défaite du Oui pourrait être interprétée comme un désaveu du parti indépendantiste. Nos trois cas suggèrent par contre que les partis politiques nationalistes ayant organisé un référendum sur l'indépendance ne sont pas nécessairement affaiblis par le référendum et qu'ils peuvent même en bénéficier politiquement, du moins à court terme, malgré un résultat qui représente pour eux un revers. Dans le cas du Québec, le PQ a réussi à former des gouvernements majoritaires aux élections qui ont suivi chacun des référendums. La défaite référendaire de 1980 a néanmoins divisé le parti entre ceux qui considéraient adopter une position autonomiste (le beau risque) et ceux qui voulaient continuer à réaliser l'indépendance. Les lendemains du référendum de 1995 ont été plus heureux pour le PQ. Le résultat très serré et la venue de Lucien Bouchard à sa tête ont semblé donner un nouvel élan au parti qui a gouverné le Québec jusqu'à 2003. En Écosse, le référendum a accru de manière inespérée la popularité du SNP. Non seulement le parti nationaliste a-t-il obtenu un résultat spectaculaire et sans précédent aux élections britanniques de 2015 en gagnant 56 des 59 sièges de l'Écosse à Westminster, mais il a connu une augmentation substantielle de membres,

14. Alain-G. GAGNON (dir.), *D'un référendum à l'autre. Le Québec face à son destin*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2008.

atteignant les 100 000, six mois après le référendum¹⁵. En Catalogne, la consultation a eu un impact important sur les partis nationalistes qui l'ont organisée. Ces partis, principalement CDC et ERC, ont présenté une liste électorale commune qui a remporté une pluralité des voix aux élections catalanes de 2015. Les figures de proue de CDC ont bénéficié du fait que le gouvernement central ait porté des accusations criminelles contre le président catalan, Artur Mas, la vice-présidente, Joanna Ortega, et la ministre de l'Éducation, Irene Rigau. En effet, cette action du gouvernement espagnol a servi à rallier plusieurs Catalans derrière le parti qui a défié les interdictions de Madrid¹⁶.

Les partis politiques ayant organisé des référendums d'autodétermination n'ont donc pas souffert de leur défaite référendaire et ils semblent même en avoir profité. Peut-être les électeurs respectent-ils ces partis qui osent leur offrir le choix d'un changement important même s'ils ne sont pas nécessairement d'accord avec le changement proposé? Les expériences du Québec et de la Catalogne paraissent valider cette interprétation. Dans le cas de l'Écosse, le référendum a mobilisé une toute nouvelle tranche de la population qui apparaît, par la suite, être demeurée fidèle au SNP.

Quel type d'impact les référendums d'autodétermination ont-ils eu sur l'option indépendantiste défaite? Dans le cas du Québec, les référendums n'ont pas donné d'élan à l'option indépendantiste. À la suite du référendum de 1980, le PQ en est venu à adopter une position constitutionnelle favorisant le renouvellement du fédéralisme canadien et, avant l'échec de l'Accord du lac Meech en 1990, l'indépendance du Québec semblait très improbable. Après 1995, les forces souverainistes étaient sûres qu'un nouveau référendum pourrait être organisé rapidement et que, cette fois, le camp du Oui atteindrait le 50% +1 qu'il jugeait nécessaire pour réaliser l'indépendance du Québec. Le

15. Nicola MCEWEN, « Understanding the Surge », Edinburgh, Center for Constitutional Studies, 2015, [En ligne], [<http://www.centreonconstitutionalchange.ac.uk/blog/understanding-surge>] (Consulté le 21 janvier 2016).

16. César COLINO et Angustias HOMBRADO, « Besieged and paralyzed? The Spanish State facing the secessionist Challenge in Catalonia and coping with the Reform imperative », dans Forschung TÜBINGEN (dir.), *Jahrbuch des Föderalismus 2015*, Baden-Baden, Nomos Verlag, Europäisches Zentrum für Föderalismus, 2015, p. 293.

PQ a par contre été incapable de construire sur l'appui que le Oui avait obtenu en 1995 pour se placer dans une position, où la tenue d'un autre référendum pourrait raisonnablement déboucher sur une victoire de l'option indépendantiste. Il est trop tôt pour dire si la même chose se produira en Catalogne et en Écosse. Pour ce qui est de la Catalogne, le scénario québécois est plausible, car l'appui à l'indépendance à la suite de la consultation semble avoir diminué pour se camper autour de 45%. Les rivalités entre CDC, ERC et d'autres petits partis favorisant l'indépendance pourraient contribuer à limiter l'appui pour cette option tout comme les obstacles apparemment incontournables que le gouvernement espagnol met sur le chemin de l'indépendance. En Écosse, l'appui pour l'indépendance a augmenté légèrement depuis le référendum (se situant autour de 50% au début de 2015), ce qui place le SNP dans la position, familière au PQ, d'avoir à juger des chances que l'option indépendantiste triomphe si un nouveau référendum est tenu. Il est intéressant de noter que le SNP semble avoir plus profité du référendum que le projet indépendantiste en tant que tel.

Les référendums d'autodétermination ne donnent donc pas nécessairement un élan à l'option de l'indépendance même si celle-ci atteint un bon résultat. Dans le cas du référendum québécois de 1995, le déclin dans l'appui pour l'indépendance après les référendums peut avoir été le résultat de deux choses. La première est le fait qu'il s'agissait déjà de la deuxième tentative de mettre en branle l'indépendance de la province. La deuxième est que le camp du Oui avait bon espoir de l'emporter dans les mois précédents le référendum, faisant en sorte que le résultat fut une grande déception pour les souverainistes. En Écosse, bien que *Yes Scotland* ait aussi eu un certain espoir de remporter la victoire à quelques jours du vote, 45% d'appui à l'indépendance représentait un résultat historique marquant une progression importante de l'indépendantisme.

Les référendums d'autodétermination ont-ils un impact sur les stratégies d'accommodement des États? Les référendums québécois n'ont pas amené de changements dans la façon dont le gouvernement canadien gère les demandes du Québec. Il y a bien eu une réforme constitutionnelle en 1982, mais celle-

ci ne fut pas le produit du référendum de 1980. Puis, bien que le Oui ait presque atteint 50 % en 1995, aucun changement significatif n'est survenu par la suite, mis à part la Loi sur la clarté référendaire. En Espagne, le gouvernement central n'a aucunement modifié son approche envers les demandes d'autodétermination de la Catalogne à la suite de la consultation. Au Royaume-Uni, la dynamique fut assez différente, fort probablement parce que les trois partis politiques britanniques ont fait une promesse solennelle de changement quelques jours avant le référendum. Le lendemain du référendum, le premier ministre, David Cameron, a réitéré son intention de tenir cette promesse, et il a ajouté que le Royaume-Uni allait devoir trouver une solution équitable (*a balanced settlement*) pour toutes les nations du pays. Ces promesses de réformes ont, entre autres, donné lieu à une nouvelle loi sur l'Écosse qui renforce les pouvoirs du Parlement écossais.

CONCLUSION

Dans le petit univers des démocraties libérales multinationales, le Québec et le Canada sont des chefs de file. En effet, l'organisation par le gouvernement du Québec de deux référendums sur l'indépendance et la participation du gouvernement du Canada à ces exercices représentent des précédents importants pour des communautés nationales minoritaires telles que l'Écosse et la Catalogne ainsi que pour leur État respectif. Il n'y a aucun doute que les partis nationalistes écossais et catalans ont été inspirés par les référendums québécois alors qu'ils établissaient leur propre démarche d'autodétermination. Pour le SNP, les référendums québécois ont aussi servi de cas d'étude dans le développement de sa stratégie référendaire. Pour les partis nationalistes catalans, la référence au cas québécois était utilisée pour mettre de la pression sur le gouvernement espagnol en argumentant qu'un État démocratique devait permettre l'expression des préférences d'autodétermination de ses communautés. Évidemment, la position du gouvernement canadien sur les référendums d'autodétermination n'a pas été copiée par le gouvernement espagnol qui soutient que les contextes constitutionnels différents font en sorte que ce qui est

permis au Canada ne l'est pas en Espagne. Le gouvernement du Royaume-Uni, qui a accepté de reconnaître la constitutionnalité et la légitimité d'un référendum écossais sur l'indépendance, *s'il en négociait les paramètres avec le gouvernement écossais*, a aussi regardé vers le Canada dans la préparation de sa propre stratégie.

Il n'y avait pas vraiment de précédents comparables pour les référendums québécois de 1980 ou même de 1995. Le référendum écossais de 2014 change cette situation, et il est probable que les débats autour de tout nouveau référendum sur l'indépendance du Québec soient affectés par l'expérience écossaise. Le précédent écossais mettra de la pression sur le PQ pour qu'il accepte de négocier certains des paramètres référendaires avec Ottawa et qu'il choisisse une question courte qui inclura le mot «indépendance». Le gouvernement fédéral, quant à lui, devra répondre au fait que le Royaume-Uni a accepté que 50 % + 1 soient suffisants pour déclencher un processus d'indépendance.

Les référendums québécois sont aussi utiles pour comprendre ce qui se passe après que l'option indépendantiste est défaite. En effet, à partir du cas du Québec, il est possible que le parti qui a organisé le référendum ne soit pas immédiatement affaibli par la défaite, ce qui se vérifie présentement en Écosse et en Catalogne. On peut également s'attendre à ce que l'option indépendantiste ne bénéficie pas d'un nouvel élan même si elle a obtenu un bon résultat lors du référendum. C'est cette dynamique qui semble maintenant traverser la politique catalane tandis que l'Écosse diverge légèrement sur ce point. À partir du cas québécois, on peut aussi craindre que le gouvernement central n'amène aucun changement à la manière dont il gère le mouvement nationaliste après le référendum. C'est ce qui se produit, du moins jusqu'à maintenant, en Espagne. Par contre, le Royaume-Uni représente un contre-exemple frappant alors qu'il a mis en œuvre des changements constitutionnels et institutionnels importants.

Les référendums sur l'indépendance, même s'ils ne mènent à aucun changement immédiat, ne sont pas sans conséquence politiques. À tout le moins, ces référendums normalisent une option politique qui était souvent vue, jusque-là, comme extrême et irréaliste. Au Québec, les référendums ont contribué à une polarisation de la vie politique entre fédéralistes et souverainistes qui n'a que récemment commencé à s'atténuer. En Écosse et en Catalogne, les référendums semblent aussi avoir servi à cristalliser un clivage sur l'avenir politique de leur communauté qui pourrait durer pendant plusieurs années.

La migration internationale des normes constitutionnelles

LE CAS DE L'EXIGENCE DE CLARTÉ RÉFÉRENDAIRE AU ROYAUME-UNI

EVELYNE BRIE*

Depuis les années 1970, de nombreux chercheurs ont souligné l'apparition d'un phénomène de migration internationale des normes constitutionnelles s'opérant par un transfert de lois et de structures institutionnelles entre les États¹. Une part non négligeable de l'analyse du droit comparé s'inscrit désormais dans cette littérature s'intéressant à l'interaction entre les systèmes constitutionnels étrangers². Peu de travaux ont cependant étudié ce phénomène dans son application au droit de sécession. La remise en cause des États multinationaux et la progression constante des mouvements sécessionnistes au sein des démocraties occidentales rendent nécessaire un approfondissement de la littérature sur cette question.

Le présent chapitre propose une revue détaillée de la littérature scientifique sur la migration des normes constitutionnelles et présente les quelques travaux qui ont exploité ce concept dans son application aux référendums de sécession. Il démontre également le « vide » juridique du droit international quant à l'existence d'un droit international de sécession, un contexte qui rend les États aux prises avec des mouvements sécessionnistes plus perméables aux migrations légales.

* Candidate au doctorat en science politique à l'University of Pennsylvania.

1. Vicky C. JACKSON, « Constitutional comparisons: Convergence, résistance, engagement », (25) 119 (1) *Harvard Law Review* 109. Sujit CHOUDHRY (dir.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
2. Günter FRANKENBERG, *Order From Transfer*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013, p. 30.

Ce chapitre analyse ensuite l'interprétation dans différents pays de l'exigence de clarté référendaire formulée par la Cour suprême du Canada, en s'attardant à la lecture effectuée par les autorités britanniques et écossaises lors des négociations entourant le cadre légal du référendum sur la sécession de l'Écosse de septembre 2014. Cette étude de cas constitue un exemple révélateur de la transmission internationale de normes qui encadrent les référendums sur la sécession et met en lumière les considérations stratégiques nourrissant l'intérêt de gouvernements étrangers pour l'exigence de clarté.

1. CADRE THÉORIQUE : TRANSFERTS LÉGAUX ET DROIT DE SÉCESSION

Si la migration des normes constitutionnelles dispose de certaines assises théoriques, la migration en matière de sécession demeure un champ largement inexploré par la documentation scientifique. La présente section détaille, dans un premier temps, l'évolution du concept de migration constitutionnelle et décrit, dans un second temps, l'une des caractéristiques favorisant son application en contexte sécessionniste : le silence du droit international en matière de sécession.

1.1 Le phénomène de migration des normes constitutionnelles

Élaborée à la fin du XX^e siècle, la théorie de la migration internationale des normes constitutionnelles fut marquée par de nombreuses évolutions dénominatives au fil des ans, les chercheurs s'intéressant tour à tour aux « transplantations », aux « transferts », aux « emprunts », aux « irritations » et aux « migrations » légales. La première analyse approfondie sur le sujet, effectuée par Watson, avance que la transplantation de caractéristiques légales d'un État à un autre constitue non seulement l'objet d'étude central du droit comparé, mais représente également « la source la plus fertile de développement » des constitutions³. Cette conception est diamétralement opposée à celle de Montesquieu, encore tangible au XX^e siècle, selon laquelle les

3. Alan WATSON, *Legal transplants: An approach to comparative law*, Athens, University of Georgia Press, 1974, p. 95 [notre traduction].

lois de chaque nation seraient si spécifiques du contexte dont elles émanent que toute ressemblance avec celles d'une autre nation ne s'expliquerait que par les aléas du hasard⁴. La critique contemporaine la plus célèbre de la théorie des transplantations légales de Watson est celle de Legrand, pour qui toute inclusion de lois extérieures dans un contexte juridique donné ôterait à la loi copiée son sens original⁵. En effet, selon lui : « [L]a loi étant culturellement située, aucune transplantation légale ne saurait se révéler significative⁶. » Plusieurs auteurs se sont inspirés de cette critique pour nuancer la conception théorique initiale de la migration des normes constitutionnelles. Frankenberg propose notamment l'usage du terme « transfert légal » afin d'inclure l'idée d'une adaptation de la norme empruntée au sein du pays emprunteur⁷. En effet, contrairement à la transplantation légale, le « transfert » suppose que :

[L]'application d'une norme étrangère dans un contexte tiers s'apparente soit à un pastiche, soit à une forme de parodie sérieuse qui émule le modèle textuel avec déférence et respect pour l'original, soit à un hybride apportant naïvement ou consciemment une innovation en mélangeant différents ingrédients plutôt qu'étant une véritable copie de l'original⁸.

Depuis quelques années, le terme « migration » est privilégié par la littérature scientifique sur le sujet, notamment afin d'inclure les chercheurs contextualistes. Or, en reconnaissant le transfert légal comme une « migration », on suggère qu'il existe un « pays d'origine » dont les caractéristiques légales dépendent d'un peuple et d'une culture spécifiques. Soulignons finalement que les autres termes développés au fil des ans pour décrire le phénomène de migration des idées constitutionnelles reçoivent aujourd'hui un écho limité. Ainsi, Schauer indique sa préférence pour le terme « emprunt », mais fait cavalier seul dans

4. Charles d. S. MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois : suivi de La Défense de l'Esprit des lois*, Paris, Libraire-Éditeur, 1844.

5. Pierre LEGRAND, « The impossibility of legal transplants », (1997) 4 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 111.

6. *Id.*, 120 [notre traduction].

7. Günter FRANKENBERG, « Constitutional transfer: The IKEA theory revisited », (2010) 8 (3) *International Journal of Constitutional Law* 563.

8. *Id.*, 576 [notre traduction].

l'étude de la transmission intégrale des constitutions plutôt que de leurs composantes⁹. Un autre courant marginal plus sceptique s'inscrivant dans la pensée de Legrand tend, quant à lui, à privilégier l'emploi du terme « irritation », percevant l'influence juridique internationale comme une excitation indirecte de l'activité juridique interne, à l'instar de l'irritation d'un organe ou d'un tissu¹⁰.

Malgré son déploiement significatif au courant des deux dernières décennies, la recherche en migration des normes constitutionnelles demeure sous-théorisée et peu cohérente du point de vue méthodologique¹¹. Quelques consensus s'en dégagent néanmoins. Premièrement, l'on considère généralement que l'étude de la migration des normes constitutionnelles est simplifiée par une similarité institutionnelle ou culturelle entre le pays émetteur et le pays emprunteur, bien que cette similitude ne s'impose pas comme une condition essentielle à la migration¹². L'analyse de la transmission du concept d'amendement inconstitutionnel par Roznai démontre ainsi que certaines normes peuvent être implantées avec succès, même dans des systèmes juridiques très disparates¹³. Deuxièmement, la littérature scientifique révèle que l'introduction de normes légales tirées de l'étranger se produit en plusieurs étapes. Ce que Frankenberg¹⁴ appelle la « théorie IKEA » résume les quatre stades des transferts légaux comme ils ont été présentés à l'origine par Said¹⁵ : la naissance de l'idée constitutionnelle, sa décon-

-
9. Frederick SCHAUER, « On the migration of constitutional ideas », (2004) 37 *Connecticut Law Review* 907.
 10. Günter DUX et Frank WELZ, *Moral und Recht im Diskurs der Moderne: Zur Legitimation gesellschaftlicher Ordnung*, Wiesbaden, Springer Verlag für Sozialwissenschaften, 2013.
 11. Ran HIRSCHL, « The question of case selection in comparative constitutional law », (2005) 53 (1) *The American Journal of Comparative Law* 125.
 12. Nicholas ARONEY, « The Influence of German State-Theory on the Design of the Australian Constitution », (2010) 59 (3) *International and Comparative Law Quarterly* 670.
 13. Yaniv ROZNAI, « Unconstitutional constitutional amendments – the migration and success of a constitutional idea », (2013) 61 (3) *American Journal of Comparative Law* 657.
 14. G. FRANKENBERG, préc., note 7.
 15. Edward SAID, *The world, the text, and the critic*, Cambridge, Harvard University Press, 1983.

textualisation, sa mondialisation dans une sorte d'«entrepôt constitutionnel» international et sa recontextualisation au sein du pays receveur. Troisièmement, la littérature indique qu'à chaque étape de ce processus de transmission, l'influence légale peut être de différente intensité : d'une observation intéressée à une réception complète et de la traduction littérale d'un texte à l'inclusion approximative de ses principes généraux¹⁶. Finalement, l'étude de la migration des normes constitutionnelles exclut habituellement l'analyse de constitutions imposées par des puissances étrangères sur un territoire donné. De tels cas ne s'inscrivent pas dans un phénomène juridique mondial, mais relèvent plutôt de circonstances historiques exceptionnelles – l'imposition de la constitution japonaise en 1947 et de la constitution allemande en 1949 en sont deux éloquents exemples.

1.2 Le «vide» juridique du droit international de sécession

Les règles codifiant le droit de sécession s'inscrivent, elles aussi, dans ce phénomène de migration des idées constitutionnelles sur la scène internationale¹⁷. La malléabilité du droit des différents pays sur cette question s'explique notamment par le «vide» juridique du droit international quant à l'existence ou non d'un droit à la sécession des peuples¹⁸. Ce silence juridique formel ne signifie pas qu'un tel droit à la sécession n'existe pas – il indique plutôt que les acteurs étatiques et les organisations internationales sont libres de décider de sa reconnaissance et des modalités dont celle-ci dépend. Cette réticence à codifier le droit de sécession international s'explique notamment par les conséquences potentielles d'un tel ajout, selon certaines trop imprévisibles¹⁹. Concrètement, l'absence de barèmes juridiques formels en matière de sécession complexifie les choix stratégiques des acteurs politiques confrontés aux tensions sécessionnistes. En privilégiant un référendum unilatéral, bilatéral ou

16. G. FRANKENBERG, préc., note 2.

17. Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, «Underlying Principles and the Migration of Reasoning Templates: A Trans-Systemic Reading of the Quebec Secession Reference», dans Sujit CHOUDHRY (dir.), préc., note 1, p. 178.

18. Andrew ALTMAN et Christopher H. WELLMAN, *A liberal theory of international justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

19. *Id.*, p. 65.

multilatéral, les décideurs des États centraux et fédérés ont la possibilité d'imposer ou d'interdire à leur guise la participation active de l'État central et de tiers acteurs au processus référendaire. Ce large éventail de choix peut expliquer la perméabilité des États aux législations extérieures jugées exemplaires en matière de sécession.

De leur côté, les théoriciens politiques entretiennent également des points de vue divergents quant à l'existence ou non d'un droit moral à la sécession des peuples. Ce débat est d'autant plus fondamental que le droit de sécession est intimement lié à la notion de légitimité de l'État, la séparation entraînant un renversement de l'autorité légiférant sur un territoire. Ainsi, plusieurs penseurs politiques contemporains comme Roseberry²⁰ ont élaboré une notion de légitimité étatique s'opposant à l'existence d'un droit fondamental de sécession, invoquant plutôt la présence d'un droit de sécession de réparation pouvant uniquement être revendiqué par les peuples ayant subi de graves injustices. Cette reconnaissance strictement réparatrice s'inscrit également dans la conception de la légitimité de l'État telle qu'elle a été élaborée par plusieurs philosophes classiques. En effet, pour Kant, la légitimité de l'État repose avant tout sur la justesse de ses institutions étatiques, tandis qu'elle dépendrait pour Hume de sa capacité à produire de l'ordre. Dans les deux cas, elle n'est pas liée à l'existence d'un droit fondamental à l'autodétermination des peuples²¹.

L'absence d'un droit – tant légal que moral – à la sécession des peuples ne signifie pas pour autant que les acteurs des relations internationales soient sans repères lorsqu'ils doivent statuer sur la légalité d'une tentative de sécession. Deux théories sont généralement privilégiées lors d'un tel choix : la théorie du choix ou la théorie de la cause. La théorie du choix implique ce qui suit :

[U]ne majorité concentrée sur un territoire doit exprimer un désir de sécession (dans un référendum ou un plébiscite) pour que la

20. Philippe ROSEBERRY, « Violence de masse et sécession comme réparation : le cas du Kosovo », (2012) 39 (2) *Philosophiques* 421.

21. Scott BOYKIN, « The ethics of secession », dans David GORDON (dir.), *Secession, State, and Liberty*, Piscataway, Transaction Publishers, 1998.

sécession soit légitime, et ne nécessite pas que le groupe sécessionniste démontre qu'il est victime d'injustice dans sa relation à l'État²².

Cette théorie implique que la sécession maintienne la capacité du nouvel État et de l'État initial de respecter les droits fondamentaux de sa population²³. Notons que la nécessité explicite d'un scrutin devant valider le processus de sécession constitue un élément essentiel de cette théorie.

De son côté, la théorie de la cause implique qu'il existe un « droit réparateur de sécession », c'est-à-dire « un droit général de sécession pour les groupes ayant subi certains types d'injustices, et pour lesquels il existe une raison de croire que ces injustices ne cesseraient que si un groupe quittait l'État²⁴ », ce qui est généralement reconnu dans le cas des peuples colonisés. Cette théorie constitue l'interprétation privilégiée pour l'analyse politique et juridique des référendums de sécession depuis la Seconde Guerre mondiale²⁵. Elle est également conforme à l'interprétation du droit à l'autodétermination des peuples définie par l'Organisation des Nations Unies, qui prévoit, depuis sa Déclaration sur les relations amicales de 1970²⁶, que si la prise de décision ou la représentation gouvernementale se voit refusée à un groupe ethnique ou religieux, l'intégrité territoriale de son État central n'est plus protégée par la Charte de l'ONU et que, sous cette condition seulement, la sécession en devient permise²⁷. Cette vision fut fortement influencée par le processus de décolonisation post-Seconde Guerre mondiale, dont les spécificités ne caractérisent pourtant plus la réalité sécessionniste

22. Margaret MOORE, « The ethics of secession and a normative theory of nationalism », (2000) 13 (2) *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 231 [notre traduction].

23. A. ALTMAN et C. H. WELLMAN, préc., note 18, p. 46.

24. *Id.*, p. 227 [notre traduction].

25. Allen BUCHANAN, *Secession: The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*, Oxford, Westview Press, 1991; Wayne NORMAN, « The ethics of secession as the regulation of secessionist politics », dans Margaret MOORE (dir.), *National Self-Determination and Secession*, Oxford, Westview Press, 1998, p. 34.

26. *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Rés. 2625, Doc. off. A.G. N.U., 25^e sess., p. 131, Doc. N.U. A/8082 (1970).

27. Aleksandar PAVKOVIĆ et Peter RADAN (dir.), *On the Way to Statehood: Secession and Globalisation*, Farnham, Ashgate Publishing, 2008, p. 199.

du début du XXI^e siècle. Ainsi, cette théorie connaît aujourd'hui deux importantes lacunes : sa reconnaissance devient difficilement institutionnalisable dans le contexte actuel et sa conception de l'État tend à favoriser le *statu quo*²⁸.

2. ÉTUDE DE CAS : L'EXIGENCE CANADIENNE DE CLARTÉ RÉFÉRENDAIRE

Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*²⁹, décrit par l'ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada, Antonio Lamer, comme le plus important avis dans l'histoire du plus haut tribunal du pays, est considéré comme l'une des applications les plus marquantes de la migration constitutionnelle en matière de sécession³⁰. La présente section contextualise l'exigence de clarté référendaire contenue dans ce renvoi et témoigne de son interprétation au sein de divers contextes politiques à travers le globe. Elle dévoile également l'interprétation de l'exigence de clarté dans le contexte précis du référendum sur la sécession de l'Écosse de septembre 2014 à l'aide de données obtenues lors d'entretiens semi-dirigés ainsi que par une analyse de médias et de documents gouvernementaux et parlementaires.

2.1 Le contexte historique et les caractéristiques légales de l'exigence de clarté

L'histoire politique canadienne fut marquée par le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* de 1998, dans lequel la Cour suprême du Canada déclarait :

[U]n vote qui aboutirait à une majorité claire au Québec en faveur de la sécession, en réponse à une question claire, conférerait au projet de sécession une légitimité démocratique que tous les autres participants à la Confédération auraient l'obligation de reconnaître³¹.

28. M. MOORE, préc., note 22.

29. [1998] 2 R.C.S. 217.

30. Jean-François GAUDREAU-DESBIENS, « The Quebec Secession Reference and the Judicial Arbitration of Conflicting Narratives about Law, Democracy, and Identity », (1998) 23 *Vermont Law Review* 793.

31. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 29, par. 150.

Par la Loi sur la clarté de 2000, les législateurs du Parlement du Canada ont cherché à préciser l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême. En vertu de cette loi, la clarté de la majorité obtenue est évaluée à l'aide des critères suivants : « 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 [que les membres de la Chambre des communes estiment] pertinents³² ». De son côté, la question est considérée comme claire si elle « [permet] 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 ». Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et la Loi sur la clarté sont les conséquences directes du référendum sur la souveraineté-partenariat de 1995, au cours duquel les électeurs québécois ont rejeté le projet sécessionniste par une très faible marge (50,6 % contre, 49,4 % en faveur). Lors de la campagne référendaire, l'ambiguïté alléguée de la question proposée aux électeurs suscita la controverse au Québec et dans le reste du Canada.

En promulguant la Loi sur la clarté, le Parlement du Canada s'est autoproclamé l'entité responsable d'évaluer la clarté de la question et de la majorité obtenue en faveur de la sécession dans l'éventualité d'un prochain référendum au Québec. En guise de protestation, les trois partis représentés à l'Assemblée nationale du Québec ont adopté, quelques semaines plus tard, la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*. Cette dernière affirme le droit inaliénable [du peuple québécois] de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec et [de déterminer] seul, par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre, les modalités de l'exercice de ce droit³³. Cette loi mentionne également qu'une majorité simple

32. *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*, L.C. 2000, c. 26 (ci-après «Loi sur la clarté»), par. 2 (2).

33. RLRQ, c. E-20.2, art. 3.

de 50% + 1 des voix suffirait pour que l'option sécessionniste remporte un éventuel troisième référendum au Québec.

Il convient de situer l'encadrement de la question référendaire et l'emploi de majorités qualifiées dans la littérature scientifique afin de saisir toute l'importance du Renvoi. Tout d'abord, l'exigence d'une «question claire» exerce une influence considérable sur l'issue des référendums de sécession, puisque la formulation de la question affecte directement le taux d'appui à l'option sécessionniste. Par exemple, plusieurs travaux ont démontré que la terminologie employée dans les sondages oriente le taux d'appui à l'indépendance du Québec, les électeurs se déclarant plus favorables à la «souveraineté» ou à l'«indépendance» qu'à la «sécession³⁴». Plus globalement, de nombreuses recherches ont démontré que la formulation des questions de sondage pouvait entraîner un impact positif ou négatif sur le taux d'approbation populaire à certains enjeux³⁵. Cette influence s'explique notamment par le fait que les électeurs tendent à être réfractaires au risque³⁶. Ce qu'est exactement une question claire demeure cependant difficile à évaluer : en effet, «si tous s'opposent par principe aux formulations trompeuses et ambiguës, il n'en reste pas moins difficile de s'entendre concrètement sur ce qui constitue une formulation

-
34. Édouard CLOUTIER, Jean H. GUAY et Daniel LATOUCHE, *Le virage : l'évolution de l'opinion publique au Québec depuis 1960 ou comment le Québec est devenu souverainiste*, Montréal, Québec/Amérique, 1992; Maurice PINARD, Robert BERNIER et Vincent LEMIEUX, *Un combat inachevé*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 1997; François YALE et Claire DURAND, «What did Quebeckers want? Impact of question wording, constitutional proposal and context on support for sovereignty, 1976–2008», (2011) 41 (3) *American Review of Canadian Studies* 242.
35. George F. BISHOP, Robert W. OLDENDICK et Alfred J. TUCHEARBER, «Effects of question wording and format on political attitude consistency», (1978) 42 (1) *Public Opinion Quarterly* 81; Howard SCHUMAN, et Stanley PRESSER, *Questions and answers in attitude surveys: Experiments on question form, wording, and context*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1981; Kenneth RASINSKI, «The effect of question wording on public support for government spending», (1989) 53 (3) *Public Opinion Quarterly* 388; Jonathon P. SCHULTZ, Sara H. KONRATH et Norbert SCHWARZ, «Global warming or climate change? Whether the planet is warming depends on question wording», (2011) *Public Opinion Quarterly* 73.
36. Daniel KAHNEMAN et Amos TVERSKY, «Prospect theory: An analysis of decision under risk», (1979) *Econometrica: Journal of the Econometric Society* 263.

acceptable³⁷», et ce, tant pour la Cour suprême que pour le Parlement du Canada. En tout état de cause, pour nombre de Québécois, le choix du libellé de la question référendaire demeure avant tout la prérogative du gouvernement du Québec en vertu de l'article 8 de la *Loi sur la consultation populaire* du Québec³⁸.

Quant au critère de la «majorité claire», il demeure l'élément le plus controversé des exigences formulées par la Cour suprême du Canada dans son renvoi, malgré l'emploi relativement fréquent de majorités qualifiées partout à travers le monde, notamment au Canada pour les amendements constitutionnels effectués avec les formules du 7/50 ou de l'unanimité. Cette controverse s'explique notamment par la double nature des majorités qualifiées : d'une part, elles favorisent systématiquement – et parfois indûment – le *statu quo*, d'autre part, elles assurent une meilleure stabilité légale et politique³⁹. Au Canada, c'est la détermination du seuil de majorité claire par le gouvernement fédéral *a posteriori* qui constitue l'un des éléments les plus critiqués de cette mesure. Certains de ses détracteurs affirment que :

[L]'usage de ce genre de raisonnement revient à donner aux autorités constituées la capacité de faire obstacle à des résultats jugés inopportuns. Le caractère contraignant du scrutin devient alors conditionné par l'appréciation souvent subjective du degré de « clarté » de l'expression référendaire⁴⁰.

En revanche, pour Stéphane Dion, instigateur de la Loi sur la clarté, un tel pouvoir politique serait impératif puisque «l'examen de la clarté d'une majorité comporte une dimension

37. Patrick TAILLON, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, coll. «Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle», Paris, Dalloz, 2012, p. 233.

38. Article 8 de la *Loi sur la consultation populaire*, RLRQ, c. 64.1 : «L'Assemblée nationale peut, sur proposition du Premier ministre, adopter le texte d'une question devant faire l'objet d'une consultation populaire. Le débat de cette proposition est une affaire prioritaire et a préséance sur toute autre question, sauf le débat sur le discours d'ouverture de la session.»

39. Adam PRZEORSKI, *Democracy and the limits of self-government*, vol. 9, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Melissa SCHWARTZBERG, *Counting the many: the origins and limits of supermajority rule*, vol. 10, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

40. P. TAILLON, préc., note 37, p. 217.

qualitative qui exige une évaluation politique dans la pleine connaissance des circonstances concrètes⁴¹ ».

Notons finalement que le choix de la majorité dans les systèmes démocratiques, qu'elle soit absolue ou qualifiée, ne constitue pas une question purement politique, mais également philosophique. Par exemple, comme le souligne Nicholas Auclair, pour Rousseau, la majorité est essentiellement une majorité absolue de 50 % + 1, puisque la volonté générale exprimée dans le contrat social est nécessairement la majorité du plus grand nombre⁴². Ainsi :

[S]i l'on suit la pensée de Rousseau, [...] la majorité n'est pas un expédient de la majorité, comme dans les démocraties qui font de la majorité une technique et non pas un dogme, elle est un substitut de l'unanimité, elle est l'unanimité ; et ceci en vertu des stipulations mêmes du contrat social⁴³.

Ainsi, entre la défense de la majorité simple exprimée chez Rousseau et l'analyse au cas par cas par les autorités fédérales canadiennes, deux visions de la démocratie s'opposent.

2.2 L'interprétation de l'exigence de clarté à l'international

Afin de déterminer l'influence internationale de l'exigence canadienne de clarté référendaire, il importe tout d'abord de préciser l'esprit du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et de la Loi sur la clarté. Une analyse détaillée de la littérature scientifique révèle que différents auteurs entretiennent des points de vue divergents sur cette question. Ainsi, pour Oklopcic, le Renvoi et ses suites légales représentent avant tout la légitimation des demandes sécessionnistes du Québec⁴⁴. Pour Gaudreault-DesBiens, ces textes légaux témoignent plutôt d'une nouvelle manière d'approcher la relation entre le texte consti-

41. Stéphane DION, « La sécession et les vertus de la clarté », (2012) 44 *Ottawa Law Review* 396.

42. Nicholas AUCLAIR, *La démocratie et la Loi sur la clarté : réflexions sur la règle de la majorité dans le cadre d'un référendum*, mémoire de maîtrise, Faculté de droit, Montréal, Université de Montréal, 2002.

43. Claude LECLERCQ, *Le principe de la majorité*, vol. 2, Paris, Armand Colin, 1971, p. 58.

44. Zoran OKLOPCIC, « The Migrating Spirit of the Secession Reference in Southeastern Europe », (2011) 24 *Can. J.L. & Jurisprudence* 347.

tutionnel et ses principes non écrits dans la *common law*⁴⁵. Pour Haljan, ces documents suggèrent d'abord le déploiement d'une nouvelle méthode d'amendement constitutionnel au Canada⁴⁶. Pour Stéphane Dion lui-même, le droit canadien sur la sécession depuis 1998 témoigne de la volonté du Canada de résoudre des conflits nationaux de manière pacifique « sur la base de la clarté, de la légalité et de la justice pour tous⁴⁷ ». Finalement, pour plusieurs auteurs, l'exigence de clarté est avant tout l'illustration d'un phénomène de judiciarisation de question nationale du Québec⁴⁸. En effet, en statuant préventivement sur les modalités de sécession du Québec :

[L]a Cour suprême du Canada a pris en charge la question de savoir si le Québec pouvait faire sécession du Canada, transformant le *statu quo* québécois en une question judiciaire pour laquelle la Cour suprême est devenue le corps central de décision⁴⁹.

Cette dernière conception se fonde sur le fait que, depuis plusieurs années, la Cour suprême du Canada est reconnue comme l'un des plus importants forums publics traitant de l'enjeu des relations Québec-Canada⁵⁰.

Cette tendance vers la judiciarisation des processus référendaires ne s'observe pas qu'au sein de la fédération canadienne : en Espagne, par exemple, le Tribunal constitutionnel interdit systématiquement les référendums dans les communautés autonomes du pays, circonscrivant la démarche sécessionniste catalane à des tentatives d'élections référendaires et à la tenue de référendums officieux.

Dans l'ensemble, depuis plusieurs années, de nombreux États connaissent une augmentation des excursions du droit dans la sphère politique, entraînant une expansion du pouvoir

45. J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, préc., note 17.

46. David HALJAN, « A Constitutional Duty to Negotiate Amendments: Reference Re Secession of Quebec », (1999) 48 (2) *International and Comparative Law Quarterly* 447.

47. S. DION, préc., note 41, 387.

48. Ran HIRSCHL, « The judicialization of mega-politics and the rise of political courts », (2008) 11 *Annual Review of Political Science*.

49. Stacie HUNT, *The Judicialization of Politics in Canada and the United States*, Bowling Green, Bowling Green State University, 2013 [notre traduction].

50. R. HIRSCHL, préc., note 48.

judiciaire⁵¹, voire un mouvement vers la « juristocratie⁵² ». Cette notion de judiciarisation fut mobilisée par de nombreux chercheurs pour étudier le fonctionnement des démocraties et la perception de la légitimité sociale⁵³. Elle se définit comme l'immission du pouvoir judiciaire dans une sphère d'activité auparavant exclusivement politique, entrant en concurrence avec les élus pour la création des normes légales⁵⁴.

Les éléments essentiels du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et de la Loi sur la clarté ainsi définis, il importe de préciser la nature de leur interprétation au sein d'États étrangers. Soulignons d'abord que le Québec, un « pionnier » en matière de sécession dans les démocraties industrialisées, s'inscrit directement dans un phénomène de migration des normes constitutionnelles. Considéré comme l'une des décisions les plus importantes de l'histoire juridique canadienne⁵⁵, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* de 1998 et ses suites légales furent analysés par nombre de chercheurs et d'acteurs politiques étrangers. Ainsi, selon les travaux de Charney et Prescott, le cas canadien permet une meilleure compréhension de la relation légale unissant la Chine et Taïwan, puisque le Renvoi de 1998 explicite l'inexistence d'un droit international unilatéral de sécession⁵⁶. Pour ces auteurs, il s'agit de l'un des rares jugements modernes émis par une cour « relativement sophistiquée⁵⁷ » témoignant du droit international sur la question, et ce, bien qu'il ait été émis par une cour domestique traitant d'un enjeu domestique. De même, au Royaume-Uni, Walters utilise le *Renvoi relatif à la*

-
51. Tate C. NEAL et Torbjörn VALLINDER, *The global expansion of judicial power*, New York, New York University Press, 1995.
 52. Ran HIRSCHL, *Towards juristocracy*, Cambridge, Harvard University Press, 2004.
 53. Violaine ROUSSEL, « La judiciarisation du politique, réalités et faux-semblants », (2003) 29 (4) *Mouvements* 12; Vuk RADMILOVIC, « Institutional Legitimacy, Strategic Decision-Making and the Supreme Court of Canada: A Look at the Quebec Secession Reference », dans *Canadian Political Science Association Annual Meeting*, Ottawa, Carleton University, 2009.
 54. Carlo GUARNIERI et Patrizia PEDERZOLI, *La puissance de juger: pouvoir judiciaire et démocratie*, Paris, Michalon, 1996.
 55. J.-F. GAUDREAU-DESBIENS, préc., note 30.
 56. Jonathan I. CHARNEY et John R.V. PRESCOTT, « Resolving cross-strait relations between China and Taiwan », (2000) *American Journal of International Law* 453.
 57. *Id.*, 469 [notre traduction].

sécession pour déduire les étapes légales nécessaires à la tenue d'un éventuel référendum sur la sécession de l'Écosse⁵⁸. Pour lui, le Renvoi est un jugement émis dans un contexte de *common law* – comme au Royaume-Uni – prouvant que, devant le vide juridique sur le droit de sécession à l'international, un amendement constitutionnel serait nécessaire pour permettre à l'Écosse de faire sécession.

Le précédent canadien fut également analysé par des acteurs politiques et juridiques étrangers pour éclairer leur jugement sur d'autres mouvements sécessionnistes. L'influence la plus décisive du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* s'observe probablement dans les discussions constitutionnelles ayant eu lieu en ex-Yougoslavie au tournant du XXI^e siècle. Selon Oklopcic, l'apport de la Loi sur la clarté fut significatif dans la réflexion de la Cour constitutionnelle de Bosnie-Herzégovine en 2000, notamment dans son jugement sur le partage des compétences entre les entités fédérées bosniaques⁵⁹. Un autre exemple frappant de l'influence internationale du droit canadien en matière de sécession prend forme dans l'Avis n° 343/2005 de la Commission de Venise sur le droit de sécession du Monténégro, qui déterminait, en 2005, qu'une réponse claire à une question claire serait nécessaire afin de reconnaître le résultat du référendum monténégrin⁶⁰. La Loi sur la clarté fut également invoquée devant la Cour internationale de Justice, en 2009, et en 2010 dans le cadre d'un renvoi sur l'indépendance du Kosovo⁶¹.

Bien qu'ils aient été largement étudiés à l'international, la justesse et la pertinence du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*

58. Mark D. WALTERS, «Nationalism and the pathology of legal systems: considering the Quebec secession reference and its lessons for the United Kingdom», (1999) 62 (3) *The Modern Law Review* 371.

59. Z. OKLOPCIC, préc., note 44.

60. COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT, *Avis sur la compatibilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation de référendums*, Avis n° 343/2005.

61. En somme, comme le résume Stéphane Dion, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*: «[E]st un document juridique cité, étudié, et considéré à travers le monde, pour examiner des situations aussi différentes que les relations entre Taïwan et la Chine ou qu'entre le Monténégro et la Serbie. L'avis de la Cour internationale de justice sur le Kosovo ainsi que les mémoires que plusieurs pays ont déposés à cette occasion se réfèrent à l'avis de la Cour suprême du Canada.» S. DION, préc., note 41, 394.

et de la Loi sur la clarté ne font pas l'unanimité. En fait, ces documents légaux furent également grandement critiqués, tant par des chercheurs que par des acteurs politiques, au Canada comme à l'étranger. Ainsi, pour Toope, la décision de la Cour suprême du Canada comporte plusieurs failles méthodologiques, notamment par son manque de clarté entre le lien unissant le droit international et le droit national et son manque de considération pour la pratique et la coutume comme éléments constituants du droit international⁶². De plus, selon Rocher, « la Loi sur la clarté a introduit de nouvelles directives juridiques et politiques, contrôlées par le gouvernement du Canada, dans le processus référendaire québécois » et, ce faisant, « a ouvert la porte à des interprétations arbitraires qui seraient largement tributaires du contexte politique dans lequel un référendum serait organisé⁶³ ».

Ces critiques ont également trouvé certains échos au fil des ans dans l'arène politique canadienne. En effet, près de vingt ans après son adoption, certains questionnements sur la légitimité et sur la pertinence de l'exigence de clarté s'y font toujours entendre. Par exemple, le Nouveau Parti démocratique du Canada adoptait, en 2005, la Déclaration de Sherbrooke reconnaissant la validité d'un vote à 50% + 1 en faveur de la sécession dans l'éventualité d'un troisième référendum sur la question nationale au Québec, contrevenant par là même aux exigences de la Loi sur la clarté. De son côté, le Bloc Québécois déposait, en 2012, un projet de loi visant à abroger la Loi sur la clarté à la Chambre des communes du Canada, sans succès⁶⁴.

62. Stephen J. TOOPE, « Right to Secede Under Constitutional Law and Public International Law – Role of International Law in Canadian Courts », (1999) 93 *American Journal of International Law* 519.

63. François ROCHER, « Self-determination and the use of referendums: the case of Quebec », (2014) 27 (1) *International Journal of Politics, Culture, and Society* 42 [notre traduction].

64. *Loi abrogeant la Loi de clarification*, projet de loi n° C-457 (dépôt et 1^{re} lecture – 25 octobre 2012), 1^{re} sess., 41^e légis. (Can.).

2.3 L'exigence de clarté et le référendum sur la sécession de l'Écosse de 2014

Cette étude de cas se fonde sur une analyse des médias, des débats parlementaires, des documents gouvernementaux publics ou obtenus en vertu de la *Freedom of Information Act*⁶⁵ au Royaume-Uni ainsi que sur des entretiens semi-dirigés. Elle vise à démontrer la migration des normes constitutionnelles entre le Canada et Royaume-Uni en matière de sécession, en s'attardant plus précisément à l'exigence de clarté référendaire. Cette analyse se concentre sur la période temporelle s'étendant de mai 2011 – l'élection du *Scottish National Party* (ou SNP), majoritaire à l'Assemblée législative d'Holyrood, en Écosse – à janvier 2012 – la première proposition officielle de question référendaire par le *Scottish National Party*.

L'interprétation de l'exigence de clarté au Royaume-Uni pendant cette période est principalement marquée par la mise à l'agenda de la notion de clarté référendaire, surtout relativement à la question référendaire, ainsi que d'un questionnement généralisé sur la légalité du processus référendaire amorcé par le gouvernement écossais. À l'automne 2011, les forces *pro-statu quo* exercent une pression sur Alex Salmond, premier ministre de l'Écosse, afin qu'il dévoile la question qu'il souhaite poser aux électeurs. Elles exigent également que le gouvernement britannique s'immisce dans le contrôle du cadre référendaire écossais, à l'image de ce qui est proposé dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. Ainsi, en octobre 2011, le député du *Labour*, Tom Harris, s'adresse à la Chambre des communes à Westminster pour demander au gouvernement britannique de prendre en compte la Loi sur la clarté dans sa réflexion sur la formulation de la question référendaire écossaise :

Que le peuple écossais souhaite ou non rester au sein du Royaume-Uni, il est de la plus haute importance que le résultat d'un référendum ne puisse être remis en doute, mal interprété, réinterprété ou décrédibilisé. Ce résultat ne doit pas être ambigu. En 1995, on a demandé aux gens du Québec de prendre part à leur deuxième référendum sur l'indépendance. On pourrait se

65. *Freedom of Information Act 2000* (R.-U), c. 36.

voir pardonné d'avoir supposé que la question sur le bulletin de vote devait être : « Voulez-vous que le Québec devienne indépendant ? ». Ç'aurait été une question beaucoup trop honnête et directe. Après tout, la vraie question fut rédigée par des nationalistes [...].

Ce serait une grande honte si les gesticulations, les prévarications et la lâcheté des nationalistes devant ce référendum devaient entraîner le même genre de solution que celle à laquelle le Parlement canadien a été contraint de recourir : une Loi sur la clarté devant veiller à ce que certains principes fondamentaux de transparence et d'honnêteté soient appliqués à tout référendum. Ce n'est pas une route que je souhaite emprunter, mais il s'agit d'une chose que nous pourrions avoir à prendre en considération. Après tout, la souveraineté du peuple écossais et notre droit de donner notre avis sur l'avenir de notre nation dans un cadre juste et honnête l'emportent sur la grandiloquence et la fierté des ministres du gouvernement écossais⁶⁶.

En le remerciant pour son intervention, le sous-secrétaire d'État pour l'Écosse, David Mundell, souligne aussitôt « le point pertinent [de Harris] au sujet de la Loi sur la clarté, qui mérite de futures considérations », ajoutant que les experts et les chercheurs universitaires rencontrés par le *Scotland Bill Committee* « désireront [sans aucun doute] les explorer⁶⁷ ». Ce comité parlementaire du Parlement de Westminster est chargé d'évaluer le *Scotland Bill* (futur *Scotland Act 2012*⁶⁸), un projet de loi visant à amender le *Scotland Act 1998*⁶⁹ définissant les pouvoirs du Parlement écossais.

Devant ces développements politiques, le gouvernement écossais commence à envisager l'adoption unilatérale d'une loi sur la clarté pour l'Écosse par le Parlement britannique, ou, à tout le moins, l'instauration d'un encadrement légal du processus référendaire par Westminster. En décembre 2011, une

66. R.-U., H.C., *Parliamentary Debates*, vol. 534, n° 213, p. 290 (25 octobre 2011) (M. Tom Harris) [notre traduction].

67. *Id.* [notre traduction].

68. *An Act to amend the Scotland Act 1998 and make provision about the functions of the Scottish Ministers; and for connected purposes* (R.-U.), 2012, c. 11.

69. (R.-U.), 1998, c. 46. Loi du Parlement britannique définissant les pouvoirs dévolus au Parlement écossais à la suite du référendum sur la dévolution de l'Écosse de 1997.

note d'information interne du gouvernement écossais prend connaissance de la « spéculation que le gouvernement britannique introduise une clause (possiblement dans le *Scotland Bill*) pour réguler le référendum d'indépendance du gouvernement écossais⁷⁰ ». On peut y lire la mention suivante: « [I] a été suggéré que la Loi sur la clarté du gouvernement canadien puisse constituer un modèle. » Le document souligne les critiques québécoises adressées à la suite de l'introduction de cette loi – notamment celles formulées « par tous les supporters des droits démocratiques » – et décrit la position du gouvernement écossais sur le sujet, qui prévoit promouvoir sa compétence sur l'encadrement du référendum :

Le Parlement écossais fixera la date du référendum et déterminera la ou les questions qui seront posées. Nous tiendrons un référendum approuvé par le Parlement [d'Holyrood], sur une proposition publiée, qui sera ensuite mis en œuvre, exactement comme cela a été fait pour la dévolution en 1997. Le référendum sera régulé selon les plus hauts standards internationaux de transparence et d'équité. La question (ou les questions) à poser aux électeurs sera également déterminée par le Parlement après un examen et un débat sur les propositions avancées par le gouvernement écossais. Le gouvernement a publié un projet de loi référendaire et un document de consultation en 2010, qui fournit le cadre d'un référendum devant être façonné par le peuple de l'Écosse. Les réponses à la consultation seront prises en compte lors de la finalisation de nos propositions au Parlement⁷¹.

Au même moment, des commissions parlementaires à Westminster témoignent à nouveau de l'intérêt des parlementaires britanniques pour le précédent québécois lors de travaux législatifs sur le référendum écossais. Ceux-ci prennent place dans un climat d'incertitude quant au palier gouvernemental titulaire de la compétence de tenir un tel référendum. Le 4 janvier 2012, Matt Qvortrup, professeur de science politique à l'Université Coventry, est entendu à la Chambre des Lords à Westminster pour répondre aux questions des parlementaires sur le sujet. On lui demande notamment son opinion sur l'exigence d'un

70. Demande d'accès à l'information 15/00308 au gouvernement écossais, 7 décembre 2011 [notre traduction].

71. *Id.* [notre traduction].

pourcentage de votants minimal ou d'une majorité qualifiée, de même que sur le libellé de la question référendaire, en soulignant les caractéristiques propres au cas canadien. Cette insistance sur la compétence de tenir le référendum est désormais l'enjeu central du débat sécessionniste au Royaume-Uni. Le 9 janvier 2012, la vice-première ministre écossaise, Nicola Sturgeon, répond à une déclaration de David Cameron sur l'éventuel transfert au Parlement écossais — sous conditions — de la compétence de tenir le référendum en exprimant sa déception de voir « un autre gouvernement géré par les conservateurs interférer avec l'Écosse⁷² ». Ainsi, pour l'éditorialiste Nick Robinson, « le gouvernement de Westminster [...] se fait l'écho du comportement du gouvernement canadien face aux tentatives répétées du Québec de faire sécession » en tentant de contrôler, partiellement ou entièrement, les règles du jeu référendaire écossais⁷³.

Le 11 janvier 2012, le secrétaire d'État pour l'Écosse, Michael Moore, prend la parole à la Chambre des communes pour plaider en faveur d'un référendum « légal, juste et décisif⁷⁴ », expression consacrée qu'il tire du titre d'un document gouvernemental publié la même journée par son secrétariat. Ce document (*Une consultation pour faciliter un référendum légal, juste et décisif pour savoir si l'Écosse devrait quitter le Royaume-Uni*⁷⁵) est une consultation visant à recueillir les commentaires de la population britannique sur certaines caractéristiques du référendum écossais, notamment sur le libellé de la question et sur l'étendue du droit de suffrage. Pour Nicola McEwen, professeure de science politique à l'Université d'Édimbourg, il existe plusieurs parallèles entre la Loi sur la clarté et le discours du gouvernement britannique dans ce document consultatif :

72. Nick ROBINSON, « Scottish independence: Does it take two to separate? », *BBC News*, 9 janvier 2012, [En ligne], [<http://www.bbc.com/news/uk-scotland-scotland-politics-15770654>] (Consulté le 19 novembre 2016) [notre traduction].

73. *Id.* [notre traduction].

74. R.U., H.C., vol. 538, n° 245, *Parliamentary Debates*, p. 51 (11 janvier 2012) (M. Michael Moore) [notre traduction].

75. SCOTLAND OFFICE, THE RT HON MICHAEL MOORE, *Scotland's constitutional future. A consultation on facilitating a legal, fair and decisive referendum on whether Scotland should leave the United Kingdom*, London, The Stationery Office Limited, January 2012.

C'était réellement une intervention pour forcer le gouvernement écossais à se positionner. Je ne croyais pas au départ qu'ils allaient le faire, parce que s'immiscer dans le processus aurait pu nuire au camp du Non, mais ça a donné lieu au premier élan vers les négociations menant éventuellement à l'adoption de l'Accord d'Édimbourg⁷⁶. Et si on lit cette consultation, il y a certaines parties de son contenu qui rappellent directement la Loi sur la clarté... tout ce discours sur la clarté... la question claire... un résultat clair... une victoire claire et décisive⁷⁷.

Lors de la même intervention devant la Chambre des communes, le secrétaire d'État pour l'Écosse évoque l'absence de compétence du Parlement écossais pour légiférer sur tout sujet réservé du *Scotland Act* de 1998 – notamment les affaires concernant « l'Union des Royaumes de l'Écosse et de l'Angleterre », comme le référendum – et affirme que « toute distinction entre un référendum exécutoire ou consultatif est artificielle⁷⁸ ». Il ajoute que, « selon la loi, un projet de loi de référendum sur l'indépendance est en dehors de la compétence du Parlement écossais – un tel projet de loi pourrait être contesté devant les tribunaux, et nous sommes d'avis que le gouvernement écossais perdrait⁷⁹ ». Moore affirme également que la Commission électorale devrait être l'entité chargée de contrôler le processus référendaire en sa qualité d'organisation neutre et experte, mais admet que le gouvernement britannique accorde une préférence à la tenue d'une « question simple, se répondant par oui ou par non, sur la place de l'Écosse au sein du Royaume-Uni ». Lors de cet échange devant la Chambre des communes, le député du *Labour*, Tom Harris, demande directement à Moore de dévoiler les discussions qu'il a eues avec ses collègues ministres au sujet d'une loi sur la clarté pour l'Écosse, sans succès. Moore répondra évasivement que la priorité de son gouvernement est « de trouver un accord qui [leur permette] ici, à Westminster, de veiller à ce que le Parlement écossais ait les pouvoirs pour

76. Entente bilatérale sur le référendum écossais signée entre le gouvernement britannique et le gouvernement écossais le 15 octobre 2012.

77. Entretien avec Nicola McEwen à Édimbourg, 28 août 2014 [notre traduction].

78. R.-U., préc., note 74, p. 70 [notre traduction].

79. *Id.*, p. 51 [notre traduction].

mener le référendum et qu'il le fera de manière juste et décisive⁸⁰».

Le 25 janvier 2012, le gouvernement écossais dévoile à son tour un document de consultation sur le référendum intitulé *Your Scotland, Your Referendum*⁸¹. Il y présente la question «courte et directe sur l'indépendance⁸²» qu'il privilégie désormais : «*Do you agree that Scotland should be an independent country?*» ou «Êtes-vous d'accord que l'Écosse devrait être un pays indépendant?». Ce document, qui présente la position du gouvernement écossais sur le cadre légal d'un futur référendum afin d'obtenir l'avis de la population écossaise, affirme qu'il est «hors de tout doute» que le Parlement écossais détienne la compétence pour tenir un référendum sur l'attribution de davantage de pouvoirs à l'Écosse dans le cadre d'une proposition de dévolution. Quant à un référendum de sécession, bien que le gouvernement écossais avance qu'il existerait plusieurs questions pouvant être rédigées de manière à se conformer au *Scotland Act* de 1998, il se dit «malgré tout prêt à travailler avec le Royaume-Uni pour enlever les doutes sur la compétence du Parlement écossais et pour éviter efficacement toute contestation judiciaire du référendum par le gouvernement britannique ou par toute autre partie⁸³». Le document souligne toutefois que le gouvernement écossais estime légitime de décider seul du moment opportun et des termes du référendum, de même que des règles auxquelles celui-ci sera soumis. On y mentionne également que le référendum n'aura pas de pourcentage de participation minimal ou de majorité qualifiée, et que l'inclusion d'une seconde question sur la dévolution est envisageable dans l'éventualité d'un soutien populaire suffisant pour cette option à l'issue de la consultation.

Aux yeux du gouvernement écossais, la question référendaire proposée par Salmond «ne pourrait être plus simple, directe et juste», déclare une porte-parole du SNP le

80. *Id.*, p. 65 [notre traduction].

81. SCOTTISH GOVERNMENT, *Your Scotland, Your Referendum*, Edinburgh, Scottish Government, January 2012.

82. *Id.*, p. 5.

83. *Id.*

27 janvier 2012⁸⁴. Malgré tout, le libellé est tièdement accueilli par les médias et par Westminster. Premièrement, Salmond reconnaît lui-même ne pas détenir la compétence de poser sa question ainsi formulée, ce qui n'est pas sans indisposer le premier ministre britannique David Cameron⁸⁵. Deuxièmement, le « *Do you agree* » (« Êtes-vous d'accord ») au début du libellé pousse plusieurs experts à se prononcer contre la question proposée par le gouvernement écossais, qualifiée de « *biaisée* », voire de « *partiale*⁸⁶ ». Plusieurs acteurs politiques *pro-statu quo*, comme la chef du *Labour* écossais, Johann Lamont⁸⁷, et le représentant de *Better Together*, Alistair Darling⁸⁸, font entendre leur voix dans les médias pour contester le libellé du SNP. Cependant, selon Matt Qvortrup, la question proposée par Salmond est non seulement légale en vertu du droit international, mais également historiquement légitimée par le précédent du référendum de dévolution d'Irlande du Nord de 1998, dont la question, qui débutait elle aussi par « *Do you agree* », fut autorisée par le *Good Friday Agreement* négocié avec le gouvernement britannique⁸⁹. Troisièmement, plusieurs commentateurs notent que le document de consultation émis par le gouvernement écossais suggère l'éventuelle inclusion d'une seconde question sur la dévolution sur le bulletin de vote. Or, des sources haut placées au gouvernement britannique confient dans les médias que David Cameron s'oppose toujours à l'inclusion d'une telle

84. Simon JOHNSON, « David Cameron may propose alternative to Alex Salmond's "loaded" referendum question », *The Telegraph*, 27 janvier 2012, [En ligne], [<http://www.telegraph.co.uk/news/politics/9042447/David-Cameron-may-propose-alternative-to-Alex-Salmonds-loaded-referendum-question.html>] (Consulté le 19 novembre 2016) [notre traduction].

85. *Id.*

86. *Id.*

87. Magnus GARDHAM, « Scottish Labour leader Johann Lamont hits out at wording of independence referendum », *Daily Record*, 27 janvier 2012, [En ligne], [<http://www.dailyrecord.co.uk/news/politics/scottish-labour-leader-johann-lamont-1115002>] (Consulté le 19 novembre 2016).

88. Eddie BARNES, « Scottish independence: Posing a simple question proves far from easy », *The Scotsman*, 27 janvier 2012, [En ligne], [<http://www.scotsman.com/the-scotsman-2-7475/politics/scottish-independence-posing-a-simple-question-proves-far-from-easy-1-2081270>] (Consulté le 19 novembre 2016).

89. Entretien avec Matt Qvortrup à Québec, 30 octobre 2015.

question et qu'il tentera de convaincre Alex Salmond d'écartier cette possibilité lors d'un passage en Écosse un mois plus tard⁹⁰.

Quelques constats se dégagent de cette analyse préliminaire. Premièrement, il apparaît clairement que les deux gouvernements souhaitaient déterminer les règles référendaires dans le but de s'assurer un avantage stratégique sur l'issue du référendum. Pour le gouvernement britannique, cette tentative se traduit par la mobilisation de l'exigence de clarté quant à la question référendaire écossaise. Deuxièmement, en s'imposant comme un acteur devant décider du cadre référendaire – par des consultations populaires et par la mise en place de commissions parlementaires – Westminster s'est directement conformé à l'esprit du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et à celui de la Loi sur la clarté, qui avancent que la réglementation référendaire sur la sécession d'une province doit satisfaire les exigences du gouvernement du Canada.

CONCLUSION

Ce chapitre contextualise le phénomène de migration internationale des normes constitutionnelles en matière de sécession dans la littérature scientifique, qui est encore en plein développement. Il démontre que l'exigence de clarté référendaire élaborée par la Cour suprême du Canada fut largement analysée sur la scène internationale, en exemplifiant cette transmission par l'étude du cas écossais. Plus précisément, l'exigence d'une question claire et l'enjeu de la légalité de tenir le référendum furent les éléments du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* ayant particulièrement retenu l'attention des autorités britanniques et écossaises. Cette analyse démontre que le vide juridique entourant le droit de sécession n'est pas le seul responsable de la migration de normes internationales en matière de référendums d'indépendance en l'espèce, les avantages stratégiques liés à certaines normes légales peuvent aussi expliquer leur attrait aux yeux des dirigeants politiques aux prises avec des mouvements sécessionnistes.

90. Angus MACLEOD, « Play by the rules of Club U.K., Cameron will tell SNP », *The Times*, 27 janvier 2012.

Ce chapitre s'inscrit également dans le déploiement d'un courant de recherche relatif à l'analyse Québec-Écosse quant aux référendums de sécession. Certes, depuis 1974, le passage du mouvement indépendantiste écossais à la représentation politique concrète et à l'action concertée par le *Scottish National Party* avait permis d'établir certaines correspondances entre les réalités politiques québécoises et écossaises. La tenue du référendum de septembre 2014 favorise cependant un élargissement des données de recherche disponibles sur les processus référendaires des deux régions.

De la réceptivité des enseignements de la Cour suprême à l'échelle internationale : impacts et répercussions du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*

FRÉDÉRIC BÉRARD*

Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* constitue, aux yeux de plusieurs, une réponse porteuse et nuancée aux enjeux complexes que renferme en son sein la dynamique sécessionniste. En confirmant la symbiose entre démocratie, primauté du droit, constitutionnalisme, protection des minorités et fédéralisme, d'aucuns pourraient arguer que la Cour suprême du Canada a en effet réussi, à maints égards, à trancher un nœud gordien jusqu'alors indénouable. Dépourvue d'assises juridiques, la démocratie, nous dit-elle, serait un concept plutôt indigène. À l'inverse, le droit ne peut être invoqué afin de réprimer l'expression de la volonté démocratique d'un peuple. La définition de l'État de droit présentée par la Cour se fonde donc, sans compromis ou compromission, sur le consentement des gouvernés ou, en d'autres termes, sur leur adhésion expresse ou tacite. La fusion parfaite de ces principes sous-jacents pose ainsi, en matière sécessionniste, quelques postulats d'importance : l'expression d'une majorité claire de Québécois en réponse à une question claire entraînera, pour l'ensemble des parties concernées, l'obligation de négocier la sécession de la « Belle province ». Cela implique, notamment, que l'entièreté du processus référendaire s'exercera en fonction de la règle de droit interne, toute référence à la norme internationale étant dorénavant superflue.

Les pages qui suivent visent à discuter de quatre cas d'espèce récents, où les enseignements de la Cour suprême

* Avocat et chargé de cours à l'Université de Montréal.

du Canada ont trouvé, *a pari*, *a contrario* ou *a fortiori*, un écho certain. Il s'agit du Monténégro, du Kosovo, de l'Écosse et de la Catalogne.

1. LE MONTÉNÉGRO

En 2002 est conclu l'*Accord d'Union entre la Serbie et le Monténégro*, lequel a pour effet de dissoudre la République fédérale de Yougoslavie et de remplacer celle-ci par la « Communauté d'États de Serbie-et-Monténégro ». On prévoit alors la possibilité expresse de tenir un référendum afin « de sortir de la communauté¹ », possibilité qui sera, peu après, officiellement constitutionnalisée. Une forte majorité des intervenants internationaux intéressés par la question du Monténégro soulignent alors l'importance d'obtenir, dans le cadre du référendum envisagé, une majorité claire. À titre d'exemple, la Commission de Venise, dans son *Avis sur la comptabilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation de référendums*, explique que :

[L]e niveau de participation nécessaire doit être au moins égal à celui qui est exigé quand un référendum sert à consulter l'électorat sur un choix politique [...] En ce qui concerne la pratique internationale, une participation minimum de 50 % des électeurs inscrits semble appropriée pour un référendum sur la modification du statut de l'État².

La Commission précise enfin qu'un seuil moins élevé affaiblirait probablement la valeur du résultat du référendum en question.

C'est ainsi que la Serbie et le Monténégro se sont entendus sur l'ensemble des règles afférentes au processus référendaire, incluant, évidemment, la question de la majorité requise et le taux minimum de participation de l'électorat. Il en a été de même pour la question référendaire, dûment négociée entre les parties : « Souhaitez-vous que la république du Monténégro

-
1. *Accord d'Union entre la Serbie et le Monténégro*, Belgrade, 14 mars 2002, version française, [En ligne], [<http://mjp.univ-perp.fr/constit/you2002.htm>] (Consulté le 29 mars 2016).
 2. COMMISSION DE VENISE, *Avis sur la comptabilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation de référendums*, avis n° 343/2005, 19 décembre 2005.

devienne un État indépendant jouissant de la pleine personnalité juridique internationale ? »

En 2006, le référendum est alors tenu et remporté par les partisans du Oui avec 55,4 % des voix, un seuil de 55 % étant par ailleurs prévu par la loi applicable. Le taux de participation atteint 86,3 % des électeurs inscrits, taux de loin supérieur au 50 % prescrit. Le Monténégro accède ainsi au statut d'État indépendant le 3 juin 2006.

En bref, l'exemple du Monténégro est conforme, d'une certaine manière, aux enseignements rendus par la Cour suprême du Canada : recours au seul droit interne, respect de la règle de droit, question et majorité claires et consensualisme des acteurs politiques à ces effets.

2. LE KOSOVO

Le cas du Kosovo est, sans nul doute, des plus particuliers. Maintes nuances doivent, à des fins de rigueur, en teinter l'analyse.

Le Conseil de sécurité de l'ONU adopte, en 1999, la *Résolution 1244*, celle-ci prévoyant la nécessité « [d']établir une présence internationale civile au Kosovo afin d'y assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle [...] »³. Malgré cette présence internationale, l'échec éventuel des négociations entre les autorités kosovares et serbes oblige, pour sa part, l'envoyé spécial de l'ONU à recommander à cette dernière l'indépendance internationale pour le Kosovo.

Les tergiversations du Conseil de sécurité, plus précisément les jeux de coulisse opposant Américains et Russes, ne peuvent, à terme, empêcher la déclaration unilatérale du Kosovo, prononcée en 2008. C'est dans ce contexte particulier, pour ne pas dire purement litigieux, que les Nations-Unies adressent à la Cour internationale de Justice la question suivante : « La déclai-

3. CONSEIL DE SÉCURITÉ, ONU, *Résolution 1244 (1999)*, Doc. N.U. S/RES/1244 (10 juin 1999), par. 10, [En ligne], [<http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>] (Consulté le 29 mars 2016).

ration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international⁴ ? »

Manifestement limitée dans sa portée, la question posée tend uniquement à savoir si, le cas échéant, la déclaration unilatérale d'indépendance se voudrait ainsi conforme au droit international. Ne s'y trouve ici aucune référence, dans cette même question, au concept de droit à l'autodétermination des peuples ou encore à celui, plus précis, de sécession-remède.

Ce libellé explique, selon la Cour internationale, la non-pertinence en l'espèce du *Renvoi relatif à la sécession du Québec* :

La Cour suprême du Canada était priée de dire s'il existait un droit de « procéder à la sécession », et si une règle du droit international conférerait à l'un des organes mentionnés un droit positif à cet égard. En revanche, l'Assemblée générale a demandé si la déclaration d'indépendance était « conforme au droit international ». Il s'agit donc de savoir si le droit international applicable interdisait ou non la déclaration d'indépendance⁵.

Bref, nul besoin de s'épancher sur la question d'un droit positif à l'indépendance, seule la conformité au droit international étant ici d'intérêt. Dans un tel contexte, de toute évidence moins litigieux, la Cour internationale arrive à la conclusion suivante : il est impossible d'identifier quelque interdiction à la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo. Celle-ci ne peut donc, toujours aux dires de la Cour, être qualifiée d'illégale eu égard au droit international applicable⁶.

Contrairement à la Cour suprême du Canada, il aura été ainsi loisible pour la Cour internationale de faire l'économie de la question afférente au droit à l'autodétermination externe des peuples et de son corollaire, le droit à la sécession-remède⁷.

4. *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2010, p. 403.

5. *Id.*, par. 56.

6. Notons que cette décision aura été rendue par une majorité de dix juges, quatre autres étant ici dissidents.

7. L'application de ces droits au cas kosovar demeure, le cas échéant, en suspens. Voir Frédéric BÉRARD et Stéphane BEAULAC, *Droit à l'indépendance*, Montréal, Les Éditions XYZ Inc., 2015, p. 172-174. Voir aussi : Hurst HANNUM, « The Advisory Opinion on

Il est par ailleurs permis de s'interroger sur le fait suivant: la décision de la Cour internationale ne vient-elle pas légitimer, en droit, l'argumentaire de l'*amicus curiae* rendu devant la Cour suprême du Canada? Qu'il soit admis, en d'autres termes, qu'une déclaration unilatérale d'indépendance soit légalement possible, et ce, même en l'absence d'un droit formel au soutien d'une telle opération? Que ce qui n'est pas interdit par le droit international est, par conséquent, permis? Rappelons divers passages de l'avis de la plus haute cour, lesquels confirment, à notre sens, la légitimité de la présente hypothèse. D'abord, cet extrait:

L'un des arguments avancés par l'*amicus curiae* sur cet aspect du renvoi est que, même si le droit international ne fonde pas un droit de sécession unilatérale dans le cas du Québec, le droit international n'interdit pas non plus la sécession et, dans les faits, une telle réalité politique serait reconnue internationalement si elle se manifestait, par exemple, par le contrôle effectif du territoire qui constitue maintenant la province de Québec⁸.

Ensuite, ce passage:

À notre avis, le principe de l'effectivité qui a été plaidé n'a aucun statut constitutionnel ou juridique en ce sens qu'il ne fournit pas d'explication ou de justification préalable à l'acte. L'acceptation d'un principe de l'effectivité reviendrait essentiellement à accepter que l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec puissent agir sans tenir compte du droit, pour la simple raison qu'ils affirment avoir le pouvoir de le faire. Dans une telle perspective, on suggère en réalité que l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec pourraient prétendre réaliser unilatéralement la sécession de la province du Canada dans le non-respect du droit canadien et international. On soutient en outre que, si le projet sécessionniste réussissait, un nouvel ordre juridique serait créé dans la province qui serait alors considérée comme un État indépendant⁹.

Kosovo: An Opportunity Lost, or a Poisoned Chalice Refused», (2011) 24 *Leiden Journal of International Law* 155.

8. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 140.

9. *Id.*, par. 107.

De plus, la Cour ajoute :

Cette proposition est un énoncé de fait, ce n'est pas un énoncé de droit. Elle peut être ou ne pas être vraie; elle n'a de toute façon aucune pertinence quant aux questions de droit dont nous sommes saisis. Si, par contre, cette proposition est présentée comme un énoncé de droit, elle revient tout simplement à soutenir que l'on peut violer la loi tant que la violation réussit. Une telle affirmation est contraire à la primauté du droit et doit donc être rejetée [...] Il est vrai que le droit international peut fort bien, selon les circonstances, s'adapter pour reconnaître une réalité factuelle ou politique, indépendamment de la légalité des démarches qui y ont donné naissance. Cependant, comme nous l'avons dit, l'effectivité, en tant que telle, ne relève pas réellement de la question 2, qui nous demande s'il existe un droit de sécession unilatérale¹⁰.

Enfin, cette distinction entre droit et effectivité est clairement résumée dans l'extrait suivant :

En tant que cour de justice, nous ne connaissons ultimement que des demandes fondées sur le droit. Si le principe de l'«effectivité» repose sur la seule affirmation selon laquelle une [TRA-DUCTION] «révolution réussie engendre sa propre légalité» [...], cela signifie nécessairement que la légalité ne précède pas, mais qu'elle suit une révolution réussie. Par hypothèse, la révolution réussie s'est produite en dehors du cadre constitutionnel de l'État précédent, car autrement elle ne pourrait être qualifiée de «révolution». Il se peut qu'un acte de sécession unilatérale par le Québec se voie éventuellement accorder un statut juridique par le Canada et par d'autres États, et qu'il entraîne, de ce fait, des conséquences juridiques. Toutefois, cela n'étaye pas la prétention plus radicale voulant que la reconnaissance d'un état de fait créé par une déclaration unilatérale d'indépendance signifie que la sécession a été réalisée sous le couvert d'un droit juridique¹¹.

Il est ainsi à se demander si la Cour internationale n'en vient pas, de manière subreptice, à contredire la position de la Cour suprême du Canada en validant, en un sens, la thèse de l'*amicus curiae*, c'est-à-dire que «tout ce que le droit international n'interdit pas est permis». Pertinente et légitime, cette interroga-

10. *Id.*, par. 108 et 141 (souligné dans l'original).

11. *Id.*, par. 144.

tion subsiste malgré le caractère fort particulier de l'expérience kosovare, notamment l'existence de la *Résolution 1244* et de l'engagement marqué de l'ONU afin de résoudre la crise ambiante.

3. L'ÉCOSSE

L'exemple écossais constitue, *lato sensu*, l'illustration la plus concrète des enseignements de la Cour suprême du Canada. En fait, par l'entremise de l'Entente d'Édimbourg¹² signée en octobre 2012, les gouvernements du Royaume-Uni et de l'Écosse s'entendent, de plein gré, sur les modalités d'un prochain référendum portant sur l'indépendance de la région britannique. Le message envoyé par les deux parties se veut sans équivoque : le processus référendaire se fondera sur la règle de droit interne du Royaume-Uni, le droit international étant, en l'espèce, exclu de l'équation.

Cet engagement en tête, les deux parties entreprennent après quoi une longue série de discussions afin de déterminer l'ensemble des paramètres référendaires pertinents. Aux suites des représentations des parties auprès de la Commission électorale britannique, organe administratif indépendant, il est convenu que les modalités prévues dans l'Entente d'Édimbourg ou encore imposées par la Commission¹³ seront sanctifiées par le *Scottish Independence Referendum Act 2013*¹⁴, loi adoptée par le Parlement écossais. On y prévoit les règles de financement des deux camps respectifs, l'âge minimum pour voter (16 ans), la date du référendum (18 septembre 2014), ainsi que la question référendaire, aussi succincte que limpide : *Should Scotland be an independent country?* Quant au seuil de majorité, il est convenu,

12. Son titre long : *Agreement between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*, 12 octobre 2012.

13. À titre d'exemple, la première mouture de la question référendaire était « *Do you agree that Scotland should be an independent country?* » La Commission y a fait radier les termes « *Do you agree that?* », jugeant ceux-ci trop suggestifs.

14. *Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013*, 2013, asp. 13 (*Scottish Government*), [En ligne], [<<http://www.legislation.gov.uk/asp/2013/13/contents/enacted>>] (Consulté le 29 mars 2016).

compte tenu des pratiques antérieures, que la règle du 50 % + 1 sera celle applicable¹⁵.

Fort d'un processus consensuel, bilatéral et fondé exclusivement sur la règle de droit interne, le référendum écossais s'est tenu dans une harmonie démocratique des plus enviables, dénuée de toute forme d'ingérence ou de pressions externes. Malgré une campagne dynamique, le camp du Oui s'incline. Une majorité d'Écossais (55,3 %) rejette l'idée d'indépendance. Le taux de participation de l'électorat de 84,6 % constitue d'ailleurs le plus important de l'histoire du pays.

Nul doute donc que l'exemple écossais représente l'illustration par excellence de la mise en application des enseignements de la Cour suprême du Canada. Sous réserve, possiblement, de l'exception suivante : à nul endroit celle-ci n'exige, du moins expressément, qu'une entente bilatérale *ex ante* soit conclue quant à la rédaction de la question référendaire et les autres paramètres pertinents. Il est ainsi probable que l'exemple écossais ait redéfini à la hausse les exigences propres à l'obligation de négociations précédemment discutées par la Cour suprême canadienne.

4. LA CATALOGNE

Le cas de la Catalogne illustre, *a contrario*, l'importance des enseignements précédents. Les agissements de Madrid, d'ordinaire cautionnés par la Cour constitutionnelle espagnole, témoignent en effet d'une intransigeance réprimant, par la seule mécanique du droit, toute volonté sécessionniste démocratiquement exprimée par le peuple catalan. Notons toutefois la nuance suivante : au contraire du texte constitutionnel canadien, la Constitution espagnole de 1978 prévoit expressément le caractère indivisible de l'État. Cela change considérablement la

15. En fait, il semble évident qu'il aurait été difficile, voire impossible pour Londres d'exiger un seuil plus élevé que celui du 50 % + 1, surtout depuis l'expérience douloureuse de 1979, où le référendum sur la délégation de pouvoir fut perdu par le camp du Oui, et ce, même si une majorité de 51,6 % a été obtenue, cela s'expliquant par le fait que seulement 32,9 % des électeurs inscrits ont voté pour le Oui, la cible de 40 % étant ainsi ratée de manière substantielle. Voir à cet effet F. BÉRARD et S. BEAULAC, préc., note 7, p. 184 et 185.

donne, dans l'optique où il sera nécessairement plus ardu pour la Cour constitutionnelle de faire preuve de la même flexibilité conceptuelle que celle affichée par son homologue canadienne. À tout événement, l'attitude de Madrid témoignée à l'encontre de la situation catalane constitue, sans nul doute, une violation de la lettre et l'*ethos* des enseignements de la Cour suprême du Canada.

4.1 L'inconstitutionnalité du statut d'autonomie

Madrid conteste, en 2010, le statut d'autonomie adopté par le Parlement catalan et espagnol. Ce statut, plébiscité par 73,2% des électeurs, prévoit notamment que « le gouvernement autonome de la Catalogne est fondé sur la Constitution de 1978 ainsi que sur les droits historiques du peuple catalan¹⁶ », que « la Constitution espagnole reconnaît la réalité nationale de la Catalogne en tant que nationalité¹⁷ » et qu'il existe « un droit inaliénable de la Catalogne au gouvernement autonome¹⁸ ». Aucune référence à une quelconque déclaration unilatérale d'indépendance de la région n'est toutefois prévue.

La Cour constitutionnelle espagnole, refusant de prendre toute forme de distance de la Constitution écrite, invalide l'ensemble de ces articles. Cette interprétation inflexible et purement littéraire allait, de façon prévisible, mettre le feu aux poudres et amener un million de Catalans à manifester à l'encontre de la décision rendue en scandant le slogan suivant : « Nous sommes une nation, nous décidons ».

Cela provoqua d'ailleurs l'élection du parti Convergence et Union (*Convergència i Unió* - CiU) d'Artur Mas en 2010. Ce dernier affirme : « Ils nous ont fermé la porte. On nous oppose une constitution rigide et fermée. La Catalogne devra mainte-

16. *Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, BOE n° 172, de 20 de julio (Catalogne); en version française « *Loi organique n° 6/2006, du 19 juillet, de réforme du Statut d'autonomie de Catalogne* », [En ligne], [<http://www.parlament.cat/document/cataleg/150264.pdf>] (Consulté le 24 mars 2016).

17. *Id.*

18. *Id.*, préambule.

nant changer de voie et miser sur la possibilité de décider de son propre futur¹⁹. »

S'ajoute à ce qui précède une résolution du Parlement catalan adoptée en 2012 :

L'État espagnol n'a pas voulu comprendre la gravité de la situation créée par l'arrêt du Tribunal constitutionnel de 2010, qui ne respectait pas la volonté du peuple de Catalogne exprimée par voie de référendum en 2006 et qui donna lieu à la grande manifestation du 10 juillet 2010, et constate que, depuis lors, l'État espagnol n'a pas cherché à améliorer la situation et que, en outre, le gouvernement actuel a entrepris une offensive de recentralisation portant atteinte aux compétences de la Generalitat et a refusé de discuter les propositions émanant du Parlement de Catalogne²⁰.

Ce souhait de mettre en œuvre pacifiquement la volonté démocratique des citoyens de la Catalogne est, du fait de l'intransigeance de Madrid, resté lettre morte.

4.2 L'inconstitutionnalité de la Déclaration sur le droit de décider

Aux suites de ce qui précède, le Parlement catalan adopte, en janvier 2013, la *Déclaration de souveraineté et du droit de décision du peuple de Catalogne*. Son préambule s'offusque d'ailleurs, entre autres choses, de l'intransigeance du pouvoir central et de la décision de 2010 de la Cour constitutionnelle. Cette nouvelle offensive catalane se heurte, à nouveau, à l'inflexibilité espagnole, Madrid demandant à la Cour d'invalider ladite Déclaration. Celle-ci lui donne partiellement raison, déclarant inopérante la référence au concept de «souveraineté» prévue dans la Déclaration, déterminant néanmoins que «le droit de décider» reconnu par cette dernière se veut conforme à la Constitution, l'expression référant strictement au droit à l'auto-détermination interne.

19. Paroles rapportées dans «La Catalogne vote: test périlleux pour Zapatero et l'Espagne en crise», *Latin reporters*, 25 novembre 2010, [En ligne], [<http://www.latinreporters.com/espagnepol25112010bf.html>] (Consulté le 24 mars 2016).

20. *Résolution 742/IX du Parlement de Catalogne, relative à l'orientation politique générale du Gouvernement*, Proc. 255-00006/09, 27 septembre 2012 (Catalogne), art. II (1).

4.3 Le refus du référendum

Selon la Constitution, l'État central est le seul à pouvoir tenir un référendum, cette compétence pouvant cependant être déléguée. Fort de la précédente décision de la Cour espagnole, le premier ministre Rajoy, solidement appuyé par le Parlement, rejette cette option du revers de la main. Barcelone réplique ensuite avec la *Loi sur la consultation populaire non-référendaire et autres formes de participation citoyenne*²¹. Bien que non contraignante, une consultation aura bel et bien lieu.

Fidèle au *modus operandi* jusqu'alors développé, Madrid fait de nouveau appel à la Cour constitutionnelle, celle-ci suspendant, sans nuance, la législation précitée. Souhaitant demeurer dans le cadre légal établi par la Cour, la Catalogne remplace la démarche non référendaire par un simple processus de participation citoyenne. Qu'à cela ne tienne, Madrid dépose, en 2014, une nouvelle requête en illégalité quant à cette dernière démarche catalane. La Cour constitutionnelle conclut à la suspension du processus. Révolté de l'attitude de Madrid et d'une Cour présumée complice, le peuple catalan tient néanmoins ce vote symbolique : 2 305 290 électeurs se rendent alors aux urnes, et 80,8 % de ceux-ci se prononcent en faveur du Oui.

4.4 La quatrième manifestation de l'intransigeance de Madrid

Mariano Rajoy réagit à la volonté des deux groupes indépendantistes majoritaires au Parlement catalan de lancer un processus d'indépendance en affirmant :

Deux groupes élus, favorables à l'indépendance, mais qui n'ont pas obtenu la majorité des voix, ont présenté une proposition contraire à la Constitution, à la loi, aux votes des Catalans, à la démocratie et à la volonté de tout le peuple espagnol. C'est un acte de provocation qui veut violer la loi parce qu'elle n'est pas de leur côté, mais qui n'aura aucun effet. Nous n'agissons que dans le cadre de la loi et le gouvernement que je préside mettra tout en œuvre pour que cette proposition ne voie jamais le jour²².

21. *Llei 10/2014, del 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana*, Tram. 2002-00029/10, Sessió 40 (Catalogne).

22. « Espagne/Catalogne: le parlement catalan prêt à déclarer son indépendance, Madrid "mettra tout en œuvre" pour s'y opposer », *L'Indépendant*, 27 octobre 2015,

L'exemple de la Catalogne témoigne ainsi des limites d'une approche formaliste, voire ultra-légaliste, en matière sécessionniste. Il révèle, de maintes façons d'ailleurs, le cul-de-sac que présente une posture constitutionnelle fondée exclusivement sur le respect de l'État de droit, sans égard aux volontés démocratiques légitimement exprimées. Il fait part, enfin, d'une instrumentalisation inique du pouvoir judiciaire à des fins purement politiques, instrumentalisation provoquant d'ailleurs la polarisation de la question nationale et la perte de légitimité des institutions judiciaires.

CONCLUSION

Aux enjeux complexes découlant de la dynamique sécessionniste, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* propose des solutions originales et nuancées, où droit et démocratie cohabitent. Iconoclaste et audacieuse, la Cour suprême du Canada s'est en effet aventurée à même les méandres du droit constitutionnel non écrit, le tout afin de sortir des ornières classiques forçant le choix d'une des deux options suivantes : volonté démocratique ou État de droit. Dorénavant considérés comme deux concepts symbiotiques et non aux antipodes²³, la fusion de ces derniers assure, à plus d'un titre, la perspective d'avenues novatrices et optimales en matière d'accession à l'indépendance. Puisse l'ensemble du monde politique en prendre conscience.

[En ligne], [<http://www.lindependant.fr/2015/10/27/espagne-catalogne-le-parlement-catalan-pret-a-declarer-son-independance-madrid-mettra-tout-en-oeuvre-pour-s-y-opposer,2104701.php>] (Consulté le 24 mars 2016).

23. La Cour souligne, nous l'avons vu, l'importance équivalente des principes du fédéralisme et de la protection des minorités. Toutefois, et avec respect pour l'opinion contraire, il nous semble que les principes de démocratie et de primauté du droit (et le constitutionnalisme) sont davantage au cœur du *ratio* de la Cour.

LES EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES EN MATIÈRE DE RÉFÉRENDUMS

Les référendums constitutionnels et constituants dans l'État plurinational belge : un parcours d'obstacles insurmontables ?

HUGUES DUMONT* ET MATHIAS EL BERHOUMI**

En droit, la Belgique est un État mono-national. La Constitution consacre l'existence de la seule nation belge. En revanche, sur le plan sociopolitique, on peut difficilement nier le caractère plurinational de la Belgique¹. Cette plurinationalité est asymétrique. Si une nation flamande – dont il faut rappeler qu'elle est numériquement majoritaire – se laisse identifier par de nombreux indices, il est plus difficile de considérer que les Wallons, les Bruxellois, les francophones ou les germanophones forment une nation². Ils se reconnaissent principalement dans la nation belge. Les rapports entre cette nation belge

* Professeur ordinaire à l'Université Saint-Louis-Bruxelles et président du Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel (CIRC).

** Chargé de recherches et professeur invité à l'Université Saint-Louis-Bruxelles.

1. Hugues DUMONT, « Le fédéralisme multinational belge se prête-t-il à une mutation confédérale ? Les onze leçons d'un fédéralisme immature », dans Michel SEYMOUR et Guy LAFOREST (dir.), *Le fédéralisme multinational. Un modèle viable ?*, Bruxelles, Peter Lang, 2011, p. 177, aux pages 178-180.
2. Sur ces questions, voir notamment Hugues DUMONT, Christian FRANCK, François OST et Jean-Louis DE BROUWER (dir.), *Belgitude et crise de l'État belge*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989 ; Chantal KESTELOOT, « Mouvement wallon et identité nationale », (1993) 7 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 1 ; Alain DIECKHOFF (dir.), *Belgique : la force de la désunion*, Bruxelles, Éditions Complexe, 1996 ; Philippe DESTATTE (dir.), *L'idée fédéraliste dans les États-nations. Regards croisés entre la Wallonie et le monde*, PIE, Bruxelles, 1999 ; Kris DESCHOUWER, « Comprendre le nationalisme flamand », (1999-2000) 1 *Fédéralisme, Régionalisme* ; Lieven DE WINTER, « La recherche sur les identités ethno-territoriales en Belgique », (2007) 14 (4) *Revue internationale de politique comparée* 575 ; Jean-Paul NASSAUX, « Le nouveau mouvement bruxellois », (2011) 18 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 5 ; Astrid VON BUSEKIST (dir.), *Singulière Belgique*, Paris, Fayard, 2012 ; Jean-François CARON, « Québécois and Walloon identities. The shift from an ethnic to a civic identity », dans Min REUCHAMPS (dir.), *Minority Nations in Multinational Federations*, London, Routledge, 2015, p. 32.

et la nation flamande sont ambigus. Pour plus de trois quarts de l'opinion publique flamande, l'appartenance à la nation belge est acceptable, voire souhaitable, mais, pour sa fraction minoritaire³, rigoureusement nationaliste et depuis longtemps très influente, il faudra tôt ou tard en finir avec le référent belge.

La force de levier du mouvement nationaliste flamand est apparue en toute lumière au lendemain des élections fédérales de 2010 quand l'ensemble des partis flamands a refusé d'entrer dans une coalition gouvernementale sans un accord sur une sixième réforme de l'État très centrifuge, de sorte qu'il a fallu un an et demi pour négocier et finalement conclure cet accord⁴. À la suite des élections fédérales, régionales et européennes de 2014, le parti indépendantiste N-VA est devenu le premier parti flamand⁵. Même si de nombreux électeurs votent pour la N-VA sans épouser sa doctrine séparatiste⁶, et même si ce parti a accepté d'entrer dans l'actuelle coalition fédérale dirigée par le francophone Charles Michel sans exiger de nouvelles réformes institutionnelles, cette position de force d'un parti ouvertement favorable à la scission de l'État belge est spectaculaire. Elle

-
3. Selon les sondages et les périodes, elle oscille entre 5 et 20% de l'opinion publique flamande. Mais les partis séparatistes, la N-VA et le VB, totalisent sous l'actuelle législature 2014-2019 non moins de 36 sièges sur 87, soit 41% des sièges du groupe linguistique néerlandais de la Chambre. Pierre BLAISE et autres, «Les résultats des élections fédérales et européennes du 25 mai 2014», (2014) 37 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 5, 79.
 4. Cf. Serge GOVAERT, «Les négociations communautaires et la formation du gouvernement Di Rupo (juin 2010—décembre 2011)», (2012) 19 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 5. Sur cette réforme institutionnelle, voy. Hugues DUMONT, Mathias EL BERHOUMI et Isabelle HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État: l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis?*, coll. «Les dossiers du Journal des tribunaux», Bruxelles, Larcier, 2015; Marc UYTENDAELE et Marc VERDUSSEN (dir.), *Dictionnaire de la Sixième réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015.
 5. Avec 33 sièges sur les 87 que compte le groupe linguistique flamand au sein de la Chambre des représentants. Notons qu'en septembre 2016, deux députés élus sur les listes N-VA ont quitté ce parti, sans pour autant renoncer à leurs mandats parlementaires. Le groupe N-VA à la Chambre compte désormais 31 députés fédéraux.
 6. Selon une enquête consacrée aux électeurs de la N-VA après les élections du 13 juin 2010, seul 17% de cet électorat souhaite la scission de la Belgique, tandis que 10% opte pour un retour à la Belgique unitaire. Cf. Marc SWYNGEDOUW et Koen ABTS, «Les électeurs de la N-VA aux élections fédérales du 13 juin 2010», (2011) 40 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 5, 28.

contraint à s'interroger sur sa capacité à conquérir la majorité absolue des sièges dans son groupe linguistique lors des prochaines élections fédérales (prévues en principe pour 2019). Dans ce scénario, la N-VA serait en position de conditionner la formation d'un gouvernement fédéral à de nouvelles réformes propres à réduire l'État à une coquille vide, voire à transformer l'État fédéral en une confédération⁷. On pourrait alors, comme déjà au lendemain de la quatrième réforme de l'État de 1993⁸ et comme pendant la grande crise de 2010-2011, se dire que décidément il serait sain et démocratiquement souhaitable d'interroger le peuple belge par référendum sur sa volonté de continuer ou non de former un État commun.

Un tel référendum devrait être qualifié de « constituant » parce qu'il fait nécessairement intervenir le pouvoir constituant originaire du peuple. Il ne saurait être confondu avec le référendum « constitutionnel⁹ ». Cette dernière expression désigne une technique d'amendement constitutionnel accompagnant ou se substituant momentanément aux mécanismes de la démocratie représentative et s'inscrivant pleinement dans l'architecture constitutionnelle de l'État. Le référendum *constituant*, au contraire, supprime l'ordre constitutionnel existant. Par ce type d'expression référendaire, les citoyens exercent leur aptitude à fonder un nouvel ordre constitutionnel. Si la Constitution peut interdire ou autoriser un référendum *constitutionnel*, elle ne peut encadrer l'exercice du pouvoir constituant originaire qu'à la faveur d'un paradoxe sur lequel nous réfléchissons (2). Mais avant cela, nous voudrions faire brièvement le point sur

-
7. Sur les ambiguïtés de la notion de confédération et de confédéralisme dans le langage politique en Belgique, voy. Hugues DUMONT et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, « Le statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme », (2007) 10 *Brussels Studies*; Étienne ARCO, Vincent DE COOREBYTER et Cédric ISTASSE, *Fédéralisme et confédéralisme*, Dossier du CRISP, n° 72, Bruxelles, CRISP, 2012 et Marc UYTENDAELE et Marc VERDUSSEN, « V° Confédéralisme », dans M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.), préc., note 4, aux pages 245-250.
 8. Voy. Hugues DUMONT, « La réforme de 1993 et la question du référendum constituant », (1994) *Administration publique* 101; « Réflexions sur la légitimité du référendum constituant », dans *Variations sur l'éthique. Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1994, p. 331.
 9. Stephen TIERNEY, *Constitutional Referendums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 11-14.

l'état du droit positif belge et sur la pratique concernant le référendum constitutionnel (1).

1. L'INCONSTITUTIONNALITÉ DU RÉFÉRENDUM ET DE LA CONSULTATION POPULAIRE CONSTITUTIONNELS

Il y a aujourd'hui une unanimité doctrinale, jurisprudentielle et politique pour considérer que le droit constitutionnel belge s'oppose à la tenue de *référendums* afin de réviser la Constitution (1.1). En revanche, l'admissibilité de la consultation populaire est encore sujette à la controverse (1.2)¹⁰.

1.1 L'inconstitutionnalité du référendum constitutionnel

L'interdiction de l'expression référendaire résulte de la combinaison des articles 33, alinéa 2, et 195 de la Constitution. Après avoir proclamé dans son premier alinéa que « tous les pouvoirs émanent de la nation », l'article 33 précise en son second alinéa qu'« ils sont exercés de la manière établie par la Constitution ». Or, l'article 195 de la Constitution n'envisage pas l'intervention directe du peuple dans les révisions constitutionnelles. Cette disposition organise celles-ci en trois temps. Première étape, le pouvoir législatif fédéral ouvre à révision les dispositions constitutionnelles qu'il désigne. Deuxième étape, cette déclaration entraîne la dissolution des deux assemblées fédérales. Troisième étape, d'un commun accord avec le Roi, les Chambres nouvellement élues adoptent les modifications constitutionnelles, parmi les points soumis à révision, à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et moyennant un quorum de présences fixé à deux tiers des membres. Puisque le référendum n'est pas prévu, on doit considérer en vertu de l'article 33, alinéa 2, de la Constitution qu'il est prohibé¹¹.

10. Jan VELAERS et Patricia POPELIER, « Le référendum constitutionnel en Belgique », dans *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 610 et les références citées dans la note n° 6. Cette interdiction concerne également l'exercice du pouvoir législatif.

11. On remarquera que dans certains États, notamment au Canada, la possibilité de réviser la Constitution par voie de référendum n'a pas été prévue par la Constitution, mais n'en demeure pas moins admise en tant que convention constitutionnelle (José WOEHLING, « Les référendums au Canada [niveau fédéral]

Dans un célèbre avis du 15 mai 1985, la section de législation du Conseil d'État, tout en faisant sien ce raisonnement, y ajoute comme argument *a contrario* les tentatives avortées visant à réviser la Constitution en vue d'y insérer des procédés référendaires. Elle évoque aussi les travaux du Congrès national, auteur de la Constitution de 1831, qui rejeta l'idée que le peuple se prononça directement sur son œuvre. Le Conseil d'État estime que le caractère «strictement représentatif» du régime constitutionnel belge n'a connu jusqu'à présent aucune modification par la voie d'une révision constitutionnelle :

[R]ien ne paraît justifier que le texte de la Constitution, inchangé, à cet égard, depuis 1831, reçoive aujourd'hui une interprétation manifestement contraire à celle que lui donnaient les membres du Congrès national et à celle qu'elle a toujours reçue depuis¹².

1.2 Le débat sur l'admissibilité des consultations populaires constitutionnelles

Le Conseil d'État considère également comme inconstitutionnelles les *consultations populaires*¹³, tant au niveau constitutionnel qu'au niveau législatif. À son estime, malgré la distance théorique censée les séparer, les consultations populaires ont, en ce qui concerne les faits, un poids analogue aux référendums : «Le caractère consultatif de ce recours aux citoyens est

et au Québec», dans *Justice constitutionnelle et démocratie référendaire*, Actes du colloque des 23 et 24 juin 1995 de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, coll. «Science et technique de la démocratie référendaire», Strasbourg, Édition du Conseil de l'Europe, 1996, p. 99). Une telle convention, qui serait *contra constitutionnem*, n'a jamais été admise en Belgique.

12. Avis n° 15.853/AG-15.854/AG-15.969/AG-15.970/AG-15.971/AG, *doc. parl.*, Ch., 1984-85, n° 783-2, p. 7.
13. Dans le vocabulaire juridique belge, il y a lieu de distinguer le référendum de la consultation populaire. Alors que le premier revêt un caractère résolument décisoire, la seconde en est dépourvue. Avec le référendum, le peuple exprime sa volonté à l'égard d'une décision, tandis qu'à l'occasion d'une consultation populaire le peuple formule un avis (voy. les définitions du comité scientifique de la Commission pour le renouveau politique, *doc. parl.*, 1999-2000, n° 797/002 [Chambre] et 2-416/2 [Sénat], p. 5-8). De manière plus générale, sur la problématique des «référendums consultatifs», Cf. Jean-Marie DENQUIN, «Référendums consultatifs», (1996) 77 *Pouvoirs* 79.

artificiel, voire purement fictif¹⁴.» Dès lors, les consultations populaires rencontrent les mêmes obstacles juridiques que les référendums :

On ne saurait évidemment admettre que le référendum décisive, qui est contraire à la Constitution, puisse avoir lieu tout de même, à la seule condition de lui donner dans la loi, contre toute vraisemblance et en dépit des intentions réelles du législateur qui le prescrit, la qualification de consultation populaire¹⁵.

Un autre avis datant de 2004 confirme ce point de vue :

Non seulement «la manière dont les pouvoirs» sont exercés est modifiée, mais ces pouvoirs subissent eux-mêmes, dans un système prévoyant une consultation populaire, un glissement important de la représentation populaire vers le peuple lui-même. Même si les résultats d'une consultation populaire peuvent ne pas être juridiquement obligatoires, l'autorité et la pression de fait qui s'en dégagent sont de nature telle qu'elles risquent de porter atteinte à l'essence du système représentatif instauré par la Constitution par le fait que les représentants du peuple ne décideront plus eux-mêmes, mais se sentiront liés en fait par l'avis que leur donne la population¹⁶.

-
14. Avis n° 15.853/AG-15.854/AG-15.969/AG-15.970/AG-15.971/AG, préc., note 12, p. 17. Le Conseil d'État s'appuyait sur d'éminents publicistes dont Pierre Wigny qui écrivait : « Il y a des avis qui, lorsqu'ils tombent de certaines bouches, prennent une force singulièrement impérative. Comment les Chambres élues oseront-elles se dérober aux indications données par la grande voix de la Nation ? Le référendum ne sera que prétendument consultatif. En fait, il liera les organes représentatifs. »
 15. *Id.*, p. 17. La volonté du Conseil d'État de s'écarter d'une approche formelle est encore confirmée par la suite : « La conformité de la Constitution ne dépend pas d'une simple question de mots, elle tient au fond même de l'institution qu'il s'agit de créer et ne peut être appréciée sans tenir compte des réalités. »
 16. Avis n° 37.804/AG donné le 23 novembre 2004, *doc. parl.*, Ch., 2004-05, 51-0281/4, p. 6. Aux yeux du Conseil d'État, on ne peut donc pas admettre la consultation populaire comme « condition subséquente ». Forcée au Canada pour justifier les procédures de référendum fondées sur des lois-cadres, cette théorie conçoit la pratique référendaire « comme un simple ajout à la procédure existante et non pas comme une procédure concurrente à la procédure parlementaire » (Patrick TAILLON, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », Paris, Dalloz, 2012, p. 284).

Cet argument est faible, car il méconnaît la distinction entre le droit et le fait inhérente au formalisme juridique¹⁷. La référence à «l'essence du système représentatif» dans cet avis de 2004 renvoie à un autre argument que l'on trouve dans celui de 1985. Le Conseil d'État estime que :

[L]e principe de souveraineté nationale, exprimé à l'article [33], alinéa 1^{er}, de la Constitution, ne signifie pas que la souveraineté appartient à l'assemblée du peuple. Les auteurs distinguent «souveraineté nationale» et «souveraineté populaire». C'est la première, qui implique d'ailleurs une certaine part de fiction juridique, qui a été adoptée par le constituant belge. La souveraineté nationale, à la différence de la souveraineté populaire, justifie l'institution d'un régime représentatif et exclut généralement le gouvernement direct par le peuple¹⁸.

Le Conseil d'État ajoute qu'avec l'article 42 de la Constitution déclarant que les membres des deux chambres représentent la Nation, le constituant exclut l'idée que d'autres puissent exprimer la volonté de la Nation¹⁹.

Ce deuxième argument n'est pas davantage convaincant. La doctrine selon laquelle il faudrait opposer radicalement la souveraineté du peuple et celle de la nation ne résiste pas aux critiques que la théorie générale de l'État plus récente lui a adressées²⁰. Sur le plan des principes ultimes, il n'y a pas d'incompatibilité entre le régime représentatif soi-disant fondé sur la souveraineté de la nation et les techniques de la démocratie directe soi-disant fondées sur la souveraineté du peuple²¹.

17. Voy. les opinions divergentes du comité scientifique de la COMMISSION POUR LE RENOUVEAU POLITIQUE, préc., note 13, p. 15-20.

18. Avis n° 15.853/AG-15.854/AG-15.969/AG-15.970/AG-15.971/AG, préc., note 12, p. 8.

19. *Id.*, p. 18. L'article 42 de la Constitution s'énonce comme suit : «Les membres des deux Chambres représentent la Nation et non uniquement ceux qui les ont élus.»

20. Cf. Pierre BRUNET, *Vouloir pour la nation, Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 2004 et Hugues DUMONT, «Le concept de démocratie représentative: de Sieyès à la Constitution belge de 1831», dans Frédéric BOUHON et Min REUCHAMPS (dir.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 29.

21. Comme le concède le Conseil d'État lui-même, Carré de Malberg n'a pas soutenu que les techniques de démocratie directe étaient incompatibles avec la démocratie représentative. Dans sa célèbre étude «Considérations théoriques sur la question de

Par ailleurs, si le peuple belge n'a pas été invité à ratifier par la voie référendaire le fruit des délibérations du Congrès national, les travaux de cette assemblée élue au suffrage censitaire indiquent que le constituant originaire n'a pas cherché à consacrer un régime appliquant la théorie de la souveraineté nationale forgée par Carré de Malberg²². Pour appréhender l'esprit de la Constitution de 1831, la distinction entre souveraineté nationale et souveraineté populaire apparaît moins pertinente que celle, établie par Sieyès, entre le « concours immédiat » et le « concours médiat » des citoyens à la fabrication des lois. Si le Congrès national a clairement choisi le système du « concours médiat », il n'a pas opté pour la thèse de la pleine indépendance des représentants par rapport à la volonté des citoyens et a, au contraire, planté les semences de l'idéal démocratique de l'autogouvernement du peuple. Dès lors, ce ne sont pas les articles 33 et 42 de la Constitution qui fondent le choix du « concours médiat » opéré par le Congrès national, mais seulement les dispositions qui régissent la manière dont les pouvoirs doivent être exercés et ne prévoient pas l'intervention directe des citoyens. L'article 42 se contente d'habiliter les élus de chaque chambre à vouloir pour le compte et au nom de la nation et de les inviter à se hisser au niveau de l'intérêt général. Combiné avec l'article 33, alinéa 1^{er}, cette disposition ne signifie pas que les élus seraient *seuls* habilités à vouloir pour le compte et au nom de la nation à l'exclusion du corps électoral lui-même. L'article 42 prohibe les mandats impératifs décernés par des collectivités locales ou par des groupements particuliers. L'on contredirait l'article 33, alinéa 1^{er}, en prétendant qu'en soi l'article 42 interdirait aussi le mandat impératif d'une tout autre nature qui serait issu d'une consultation nationale. Si, dans cette hypothèse, les élus ne peuvent plus exprimer une volonté différente de celle du corps électoral, ils ne cesseraient pas pour autant d'être les représentants de la nation. Ils recevraient seu-

la combinaison du référendum avec le parlementarisme », (1931) *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 225, Carré de Malberg considérait le parlementarisme comme un régime de transition, « dont la destinée normale est d'aboutir, sinon nécessairement à la démocratie intégrale, du moins à un mélange d'institutions démocratiques et représentatives ».

22. Nous renvoyons à la démonstration développée dans H. DUMONT, préc., note 20.

lement un mandat sur un point précis qui aurait été tranché par la nation elle-même.

Un troisième argument beaucoup plus fort contre la constitutionnalité des consultations populaires a été livré par la majorité des experts des commissions réunies de la Chambre et du Sénat sur le renouveau politique pendant la législature 1999-2003. Il suffit de lire l'article 195 de la Constitution et de prendre en considération sa *ratio legis* pour découvrir que le schéma procédural prescrit pour la révision de la Constitution n'est tout simplement pas logiquement compatible avec l'organisation d'une consultation populaire. Cette procédure prévoit en effet qu'à la suite d'une déclaration adoptée par les Chambres et par le Roi, déclaration qui fournit la liste des articles révisables, les Chambres sont dissoutes et les électeurs sont convoqués pour élire un nouveau parlement censé refléter l'opinion du corps électoral sur les enjeux de la révision constitutionnelle. On ne peut donc pas introduire par une simple loi une procédure de consultation populaire qui ne s'harmoniserait pas avec le choix du constituant de consulter le peuple, *spécialement à cette occasion*, par la voie électorale.

Ce qui est plus intéressant pour notre propos, c'est de signaler qu'un quatrième argument – parmi d'autres sur lesquels il n'y a pas lieu de s'étendre ici – directement lié à la plurinationalité de la société belge est intervenu dans ce débat pour achever de barrer la route aux consultations populaires. Pour en saisir la portée, un peu d'histoire s'impose. Le 12 mars 1950, les Belges sont interrogés sur la question suivante: «Êtes-vous d'avis que le Roi Léopold III reprenne l'exercice de ses pouvoirs constitutionnels?» Cette consultation populaire, que l'on qualifierait aujourd'hui d'inconstitutionnelle, est intervenue dans le cadre de la «Question royale» qui, depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, divisait la population et le monde politique au sujet de l'opportunité du retour sur le trône de Léopold III. Étaient reprochés à ce dernier plusieurs faits: Léopold III fit le choix de rester en Belgique après l'invasion allemande, contre l'avis de ses ministres; en novembre 1940, il eut un entretien avec Hitler; un an plus tard, il épousa en secondes noces Liliane Baels, alors que les soldats et ses compatriotes souffraient des privations de

l'occupation. Lors de la libération de Léopold III le 7 mai 1945, le roi – dont l'attitude inflexible ne servit pas la cause – ne put rentrer au pays²³. Après cinq années de débats passionnés et de grande instabilité politique, le gouvernement choisit de régler la Question royale par une consultation populaire. Le Oui sort vainqueur avec 57,68 % des suffrages. Néanmoins, ces résultats cachent d'importantes disparités régionales. Si le retour du roi est appuyé par 72 % des Flamands, le Oui n'a recueilli que 48 % des voix à Bruxelles et 42 % en Wallonie²⁴. Les votes sont même massivement négatifs dans les grandes villes wallonnes telles que Liège, Mons et Charleroi. Il n'en demeure pas moins que l'impossibilité de régner qui frappait Léopold III en vertu de l'article 93 de la Constitution – et qui avait pour conséquence que les prérogatives royales étaient exercées par un régent – fut levée²⁵. Dès que le roi revint au pays, une grève insurrectionnelle se déclencha. On craint la révolution et l'éclatement de la Belgique. Le 30 juillet 1950, la répression d'une manifestation contre le retour de Léopold III à Grâce-Berleur, en Wallonie, fait quatre morts. Cet épisode sanglant précipitera le règlement de la Question royale : le 11 août, Baudouin prête serment comme prince royal. Il exercera à partir de ce moment les prérogatives royales. Léopold III abdiquera le 16 juillet 1951.

Cette consultation populaire, tout à fait exceptionnelle dans la vie de l'État belge, avait un caractère plébiscitaire pour le moins paradoxal puisqu'elle portait sur la personne du roi dont la Constitution consacre pourtant l'inviolabilité²⁶. Quoi qu'il en soit, ce qui a frappé les esprits, surtout en Flandre, c'est que la voie empruntée pour résoudre la Question royale a contredit la volonté de la majorité calculée à l'échelle du pays. Les Wallons n'ont pas accepté un résultat perçu comme imposé par le nord du pays en raison de sa majorité numérique. La consultation

-
23. Sur la question royale, voy. notamment Vincent DUJARDIN, « La Régence 1944-1950. Les clés d'une Belgique nouvelle », dans Michel DUMOULIN et autres (dir.), *Nouvelle histoire de Belgique*, vol. 2, Bruxelles, Éditions complexes, 2006, p. 123.
 24. Mark VAN DEN WIJNGAERT, « De Volksraadpleging van 12 maart 1950 », dans Frank FLEERACKERS (dir.), *De Re Ferenda*, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 131.
 25. Par application d'une loi du 19 juillet 1945 qui avait été adoptée afin de préciser comment la fin de l'impossibilité de régner pourrait être constatée.
 26. Cf. art. 88. Voy., en ce sens, J. VELAERS et P. POPELIER, préc., note 10, p. 638.

populaire du 12 mars 1950 ancrera ainsi dans les esprits l'idée que, pour les questions sensibles, la voie majoritaire alimente davantage les conflits qu'elle ne les résout.

C'est certainement cette expérience qui a conduit le Conseil d'État dans son avis du 15 mai 1985 à opposer aux consultations populaires l'objection tirée de «la nécessité d'une coexistence harmonieuse» entre les différentes composantes de l'État belge. On comprend sans peine l'idée: dans la mesure où la Belgique est, au moins depuis la Question royale, régulièrement menacée par le clivage linguistique opposant les Flamands aux francophones et où elle trouve son salut dans les techniques de la démocratie consociative qui privilégient la recherche de consensus sur des compromis sans perdant ni gagnant²⁷, elle devrait renoncer aux techniques de la démocratie directe. En tranchant au couteau²⁸ par des coalitions hétéroclites de Oui et de Non, ces techniques ont en effet toutes les chances de casser les fragiles consensus dont sont capables les élites politiques sur des compromis négociés à huis clos et dont la subtilité tourne souvent à l'illisibilité. Référendums et consultations populaires attiseraient les conflits et radicaliseraient les attitudes, alors que les oppositions entre communautés nécessitent dialogue et recherche de compromis. Le Conseil d'État qui sous-entend ce raisonnement en appelle alors à la *Bundestreue*, «la fidélité à l'organisation fédérale²⁹». Ce principe de loyauté fédérale, aujourd'hui proclamé par l'article 143, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, permet de transformer ainsi en un argument juridique fondé sur un principe de droit public, un argument d'opportunité assis sur une évaluation sociopolitique.

Même si cette argumentation recueille encore un large soutien de la part des publicistes et si nous y adhérons nous-

27. Voy. Dave SINARDET, «Le fédéralisme consociatif belge: vecteur d'instabilité?», (2011) 136 *Pouvoirs* 21.

28. Selon l'expression de François Perin au cours du «Débat sur les élections, les référendums et les consultations populaires en Belgique», dans Francis DELPÉRÉE (dir.), *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative*, Bruxelles, Bruylant, 1986, p. 199, à la page 216.

29. Avis n° 15.853/AG-15.854/AG-15.969/AG-15.970/AG-15.971/AG, préc., note 12, p. 18.

mêmes en partie³⁰, elle interpelle sur le plan démocratique. Quand un État qui se veut démocratique en arrive à déduire de ses principes constitutionnels que l'ignorance délibérée de l'opinion de ses citoyens est une condition de sa propre survie, il peut sans doute juger sage de renoncer aux techniques de la démocratie directe aussi longtemps qu'il ne s'agit que de réviser sa constitution ou d'adopter des lois, mais il ne devrait pas s'interdire de poser un jour la question ultime : « La Belgique doit-elle continuer à exister en tant qu'État ? » Autrement dit, si les référendums constitutionnels et législatifs ne sont pas à l'ordre du jour dans notre pays, sauf dans l'esprit de quelques très rares politologues étrangers qui exhibent le modèle suisse pour tenter de nous convaincre de la compatibilité entre démocratie consociative et démocratie directe³¹, la question du référendum *constituant* est, de son côté, incontournable.

2. LE RÉFÉRENDUM CONSTITUANT : PENSER LE POUVOIR « TRANS-CONSTITUANT »

L'élaboration d'une Constitution dans un nouvel État ou l'adoption d'une nouvelle Constitution non reliée aux dispositions de la précédente à la faveur d'une révolution juridique dans un État existant permet à un pouvoir constituant originaire d'écrire sur une table rase, sous la seule réserve de sa conception des rapports à entretenir avec le droit international. La situation qui nous préoccupe est en partie différente. Un État qui vit sous la même Constitution depuis 1831 peut-il juridiquement organiser un référendum consistant à interroger ses nationaux sur leur volonté de continuer ou non à vivre dans un État commun ?

30. Cf. F. PERIN, préc., note 28 et Hugues DUMONT, Xavier DELGRANGE et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, « La procédure de révision de la Constitution : suggestions », dans Francis DELPÉRÉE (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 137.

31. En Suisse, la démocratie consociative et la démocratie directe sont étroitement liées : cf. en ce sens, Thomas FLEINER, « La Belgique : un fédéralisme créatif », (1995-1996) 1 *Jura Falconis* 32, 45. Mais la Suisse est dotée d'un régime directorial, et non d'un régime parlementaire comme la Belgique. Aussi cet éminent constitutionnaliste se garde bien de nous recommander les techniques de la démocratie directe.

2.1 La théorie classique: l'interdiction du référendum constituant

Dans son avis de 1985, le Conseil d'État a répondu par la négative en rejetant la constitutionnalité d'une proposition de loi déposée par le sénateur et constitutionnaliste Jan de Meyer, qui visait à poser la question suivante aux citoyens: «La Belgique doit-elle continuer à exister?» Les développements de cette proposition de loi «prianant le peuple de décider de l'existence et de l'organisation de l'État» ne manquent pas d'intérêt:

C'est au nom du peuple belge que le Congrès national a proclamé le 18 novembre 1830 l'indépendance de la Belgique, a déclaré le 22 novembre 1830 que la Belgique adoptait, pour forme de son gouvernement, la monarchie constitutionnelle représentative, sous un chef héréditaire, et a décrété le 7 février 1831 la Constitution. À l'article [33] de cette Constitution, il a expressément reconnu que tous les pouvoirs émanent de la nation. À l'article [195] de cette Constitution, il a défini une procédure de révision de la Constitution et réglé ainsi le mode d'exercice du pouvoir constituant dérivé. Mais il n'a pu, par-là, priver le peuple de son pouvoir constituant originaire. C'est au peuple qu'il appartient à présent de décider lui-même de son existence politique et de la nature et de la forme de cette existence³².

Tout en prenant argument de la fallacieuse opposition entre la souveraineté nationale et la souveraineté populaire³³, le Conseil d'État s'opposa à la thèse selon laquelle à côté du pouvoir constituant dérivé existe un pouvoir constituant originaire aux mains du peuple belge qui pourrait l'exercer par la voie référendaire. Il s'est rallié à l'idée de Francis Delpérée pour qui «l'action alternative d'un constituant originaire et d'un constituant organisé n'est pas concevable si elle signifie que le premier peut, à son gré, mettre le second en veilleuse et s'y substituer³⁴».

32. Proposition de loi priant le peuple de décider de l'existence et de l'organisation de l'État, doc. parl., S., 1979-1980, n° 491-1, p. 1.

33. Voy. *Supra*.

34. Francis DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, t. 1 «Les données constitutionnelles», 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 1987, p. 85. Et celui qui fut constitutionnaliste avant de devenir parlementaire d'affirmer: «Le constituant originaire ne peut agir qu'après avoir anéanti le constituant dérivé et, avec lui, les autres pouvoirs constitués. En résumé, le pouvoir constituant originaire n'épuise pas sa compétence en une fois: celle-ci

Si l'on s'en tient au formalisme de la logique juridique binaire, le référendum constituant relève des actes qu'une Constitution est, par hypothèse, impuissante à qualifier parce qu'il se situe au-delà ou en deçà du cadre constitutionnel. Une Constitution peut, en effet, régler les conditions de sa révision, mais non celles de sa propre existence. Comme l'écrit Olivier Beaud, elle « ne peut pas statuer ou autoriser elle-même la suppression de l'État sur lequel elle repose³⁵ ». Les textes constitutionnels, quels qu'ils soient, dissimulent l'existence du pouvoir constituant originaire, car l'auteur de la constitution ne peut pas par nature figurer dans les dispositions constitutionnelles qu'il forme. « Il disparaît derrière son œuvre³⁶. » La seule autorité habilitée à supprimer, le cas échéant, l'État, c'est le souverain, c'est-à-dire le titulaire du pouvoir constituant originaire qu'on ne peut pas confondre avec le pouvoir constituant dérivé. Si le positivisme juridique n'ignore pas le constituant originaire, il se refuse à reconnaître la juridicité de son intervention et donne à celle-ci une portée exclusivement révolutionnaire, destructrice de l'ordre constitutionnel, si bien que pouvoirs constituants originaire et dérivé ne sauraient coexister, l'expression du premier annihilant le second³⁷. La doctrine positiviste rejette ainsi « la puissance constituante dans les ténèbres du non-droit³⁸ » en raison d'une double option épistémologique qu'il est permis de juger erronée : celle d'un système juridique autoréférentiel, qui prétend trouver en lui-même les matériaux nécessaires à sa propre fondation³⁹, et celle d'une réduction du droit positif au seul droit institué par ou en vertu de la Constitution.

survit à l'aménagement d'un régime constitutionnel déterminé ; mais un nouvel exercice de cette compétence originaire suppose ou provoque la destruction du régime constitutionnel mis en place. »

35. Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 462.

36. *Id.*, p. 212.

37. Outre Francis Delpérée cité précédemment, on trouve cette thèse dans les écrits de plusieurs constitutionnalistes, notamment J. VELAERS et P. POPELIER, préc., note 10, p. 616-617 ; Yves LEJEUNE et Jacques REGNIER, « L'introduction du référendum en droit belge », dans F. DELPÉRÉE (dir.), préc., note 28, p. 171, à la page 172.

38. O. BEAUD, préc., note 35, p. 212.

39. Pour une critique théorique de cette option, voy. François OST et Michel VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 307 et suiv. Pour une

À notre sens, cette doctrine trop étroite doit être contestée pour les raisons théoriques que l'on va présenter et aussi pour des raisons d'éthique politique dans la mesure où il serait contraire à l'exigence démocratique d'interdire aux citoyens d'un État de se prononcer sur l'avenir de celui-ci au nom d'un prétendu impératif de logique juridique qui rendrait impossible la conception d'une procédure juridiquement organisée. Il faut récuser ce faux dilemme : soit la Constitution est respectée et le référendum constituant est interdit, soit ce référendum est organisé et l'on verse dans l'anarchie. Le caractère sociologiquement plurinational d'États comme le Canada, le Royaume-Uni, l'Espagne et la Belgique va de pair avec des questions existentielles qu'il faut pouvoir gérer dans le respect de la démocratie, du constitutionnalisme, de la prééminence du droit et de la protection des minorités, quand bien même le cadre de la Constitution formelle est déficient pour y faire face. C'est la grande leçon que nous tirons de l'avis de la Cour suprême du Canada de 1998 dans l'affaire *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁴⁰. Il faut donc faire preuve d'inventivité, de créativité juridique, sans se départir d'un souci de rigueur et de cohérence. C'est en méditant sur la logique des fondations constituantes que l'on va poser les bases théoriques de notre raisonnement. Nous pourrions alors aborder les questions que posent les actes de refondation ou les actes déconstituants dans un second temps en connaissance de cause.

application de cette critique à la question du fondement juridique des constitutions, cf. Hugues DUMONT, « Les coutumes constitutionnelles, une source de droit et de controverses » et « La Constitution : la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée », dans Isabelle HACHEZ et autres (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 1, « Normes internationales et constitutionnelles », p. 581, aux pages 594-602 et vol. 4, « Théorie des sources du droit », p. 101, aux pages 118-124, Limal/Bruxelles, Anthemis/Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2013.

40. Pour un approfondissement de cette idée, nous renvoyons à Hugues DUMONT et Mathias EL BERHOUMI, « La reconnaissance constitutionnelle du droit de demander la sécession dans les États plurinationaux », Alain-G. GAGNON et Pierre NOREAU (dir.), *Constitutionnalisme, droits et diversité : Mélanges en l'honneur de José Woehrling*, 2017, p. 461.

2.2 Une théorie nouvelle : le pouvoir trans-constituant

En théorie de l'État, on présente souvent comme thèses contradictoires celle qui affirme l'antécédence de l'État par rapport à la Constitution et celle qui voit au contraire dans la Constitution le fondement juridique de l'État⁴¹. Il nous semble pour notre part qu'il faut résoudre cette contradiction en distinguant deux formes d'État et deux niveaux de normativité correspondant à autant de séquences successives : l'État dans la phase pré-constituante et l'État constitué par l'effet de l'adoption de la Constitution par le pouvoir constituant originaire. L'État dans la phase pré-constituante précède fatalement la Constitution, mais il ne vit pas en dehors du droit, même si par hypothèse il ne s'agit pas encore d'un droit encadré par la Constitution. À ce stade, dès lors que son indépendance est proclamée et qu'il est en mesure de se faire reconnaître par ses *alter ego* en raison de l'effectivité relative du gouvernement qu'il exerce sur la population de son territoire, l'État s'institue progressivement par les règles qu'un pouvoir de fait s'impose à lui-même et à la population. Il y va bel et bien d'un premier système institutionnel et donc d'un droit, même s'il est imparfait dans la mesure où il ne repose pas sur la légalité antérieure qu'il a abrogée, mais seulement sur les deux autres pôles de la validité juridique⁴² : des normes effectivement appliquées et considérées comme légitimes⁴³. Comme l'a bien montré Olivier Beaud, la procédure constituante que cet État met en place peut être juridiquement analysée. Elle passe par une série de décisions pré-constituantes – prévoyant l'existence d'une future constitution et dictant la procédure à suivre – et constituantes – l'élaboration de la constitution en tant que telle relevant d'un droit pré-constitutionnel⁴⁴.

41. Cf. à ce sujet, O. BEAUD, préc., note 35.

42. Nous nous inscrivons dans la théorie des cercles de validité selon laquelle une norme est graduellement valide selon l'interaction entre trois pôles : la légalité, l'effectivité et la légitimité. Voy. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, préc., note 39, p. 324.

43. Dans la théorie du droit de Norberto Bobbio, on peut songer aux notions de « système normatif simple » ou « semi-complexe » pour qualifier le système juridique dont se dote un État au début de cette phase préconstituante. Cf. Norberto BOBBIO, « Nouvelles réflexions sur les normes primaires et secondaires », dans Chaïm PERELMAN (dir.), *La règle de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 105, aux pages 116 et suiv.

44. O. BEAUD, préc., note 35, p. 264 et suiv.

On entre dès ce moment dans la formation d'un véritable ordre juridique comprenant non seulement des normes « primaires » de comportement, mais aussi des normes « secondaires » qui vont permettre de reconnaître, de modifier et de sanctionner les normes primaires⁴⁵.

Une fois la Constitution adoptée, l'État reçoit de celle-ci une nouvelle fondation⁴⁶. Aussi, le pouvoir constituant originaire passe à l'arrière-plan, mais il ne disparaît pas pour autant. Comme l'affirme Georges Burdeau : « [I]l oppose une résistance insurmontable à être, dans sa plénitude, intégré dans un organe constitué⁴⁷. » La permanence d'un pouvoir constituant originaire n'empêche pas l'existence d'un organe de révision⁴⁸. Au contraire, des arguments décisifs plaident en faveur de l'existence d'un pouvoir constituant dérivé ou institué. Il permet « d'éliminer le jeu des forces politiques inorganisées, d'éviter l'agitation et le désordre que ne manque pas de déclencher l'intervention du pouvoir constituant originaire⁴⁹ ». Ce souci de stabilité conduit à aménager un « compromis » prévoyant l'intervention d'un pouvoir constituant dérivé. Ce compromis repose sur l'idée que le pouvoir constituant institué « ne peut prétendre éliminer le pouvoir originaire. En aucun cas, son établissement n'implique que le souverain a renoncé à ses préro-

45. Herbert Lionel Adolphus HART, *Le concept de droit*, trad. et Michel VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, p. 101.

46. On peut voir dans notre présentation une illustration de la théorie de la « double institutionnalisation » initialement construite par l'anthropologue P. Bohannan et récemment amplifiée par François OST, *À quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, coll. « Penser le droit », Bruxelles, Bruylant, 2016 (chapitre I de la 2^e partie). Cette théorie montre que l'institution du droit est toujours seconde, c'est-à-dire précédée et rendue possible par des normes préjuridiques et des institutions primaires. Jacques CHEVALLIER, « L'internormativité », dans I. HACHEZ et autres (dir.), préc., note 39, p. 697 évoque la même idée dans sa théorie de l'internormativité quand il écrit, en citant Danièle Loschak, que la règle de droit est « "seconde par rapport à d'autres catégories de normes", la normativité venant "se greffer sur une normalité déjà là, socialement reconnue" ». L'essentiel est de bien comprendre que le passage de cette « normalité » à la normativité juridique peut être graduel, ce qui est bien le cas dans le processus d'élaboration de la Constitution originaire.

47. Georges BURDEAU, *Traité de science politique*, t. IV « Le statut du pouvoir dans l'État », Paris, L.G.D.J., 1984, p. 194.

48. *Id.*, p. 196.

49. *Id.*

gatives constituantes ». En outre, pour que l'intervention d'un pouvoir constituant dérivé respecte les prérogatives du pouvoir constituant originaire, Burdeau considère que seules des révisions limitées sont de la compétence du pouvoir institué. Ce dernier peut effectuer des retouches partielles, « mais non entreprendre une refonte totale des institutions constitutionnelles⁵⁰ ». Avec Carl Schmitt, on dira que « le peuple en tant que titulaire du pouvoir constituant n'est pas une instance fixe, organisée. Il perdrait sa nature de peuple s'il s'institutionnalisait pour un fonctionnement quotidien et normal et pour l'exécution régulière des affaires publiques ». Néanmoins, il doit être en mesure « de répondre oui ou non aux questions fondamentales de son existence politique⁵¹ ».

Il est fatal que l'éventuel retour à l'avant-plan du pouvoir constituant originaire – notion limite du droit constitutionnel⁵² – pose de redoutables questions juridiques, surtout si l'on veut qu'il cohabite avec le pouvoir constituant dérivé pour éviter une rupture brutale et désordonnée.

Quand un État plus ou moins ancien veut s'en remettre aux composantes de sa nation pour statuer sur sa propre existence, il se retrouve nécessairement dans la situation juridique qui était la sienne dans la phase pré-constituante⁵³, à cette double différence près qu'il demeure soumis au droit international tel qu'il a évolué depuis lors et à toutes les règles de droit interne, y compris constitutionnelles, conciliables avec la procédure reconstituante ou déconstituante qu'il va falloir inventer. Des normes constitutionnelles nouvelles sont nécessaires pour régir la procédure qui permettra au pouvoir constituant originaire de renaître et de trancher les questions existentielles. Comment les introduire si ce n'est en révisant la Constitution dans le respect de la procédure de révision en vigueur ? Bien sûr, on pourrait

50. *Id.*, p. 197.

51. Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, Presses universitaires de France, 1993, p. 218 et 219.

52. Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000, p. 205 et suiv.

53. On peut voir ici une illustration de la théorie évoquée précédemment de la « double institutionnalisation » de F. OST, préc., note 46, qui montre que celle-ci ne procède pas nécessairement d'un mouvement unidirectionnel et irréversible.

contester la validité d'une pareille «révision» en ce qu'elle va rendre possible ce qu'une révision de la Constitution ne peut logiquement pas prescrire, à savoir la suppression de l'État sur lequel elle repose. On doit répondre à cette objection que cette «révision» exceptionnelle doit s'analyser comme une disposition transitoire ou une clause passerelle entre le constituant dérivé et le constituant originaire. Cette clause ne prescrit pas elle-même l'éventuelle suppression de l'État. Elle ne statue pas elle-même et elle ne l'autorise même pas elle-même. Elle doit se contenter soit de prescrire la procédure référendaire permettant au titulaire du pouvoir constituant originaire de statuer dans un sens déconstituant ou reconstituant, soit d'habiliter des organes qui mettront eux-mêmes en place cette procédure. Le pouvoir constituant dérivé qui élaborerait cette procédure ou créerait ces organes devrait s'analyser comme un pouvoir «trans-constituant».

Si l'on devait appliquer en Belgique cette procédure telle que nous l'imaginons ici, il faudrait d'abord adopter à la majorité absolue dans les deux Chambres une déclaration de révision de la Constitution selon laquelle il y aurait lieu d'insérer une nouvelle disposition permettant à la nation de statuer sur sa volonté de continuer ou non à former *un* État. L'adoption de cette déclaration de révision aurait pour effet, conformément à l'article 195 de la Constitution en vigueur aujourd'hui, de dissoudre les Chambres, de convoquer les électeurs et de mettre en selle de nouvelles Chambres détentrices du pouvoir «trans-constituant». Celles-ci pourraient alors adopter à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés une procédure *ad hoc* ou créer un organe habilité à élaborer cette procédure.

En toute hypothèse, on ne voit pas comment l'on pourrait se passer d'un référendum. Le statut de la Constitution justifie que sa refondation ou son abrogation repose sur la légitimité particulière que confère cette procédure⁵⁴. Ce qui fonde la Constitution, c'est l'ensemble des citoyens qui ont en commun

54. C'est en raison de la place qu'occupe la Constitution dans l'ordre juridique que les référendums portant sur l'abrogation, le remplacement ou la simple modification de la Constitution sont plus répandus que les référendums législatifs (Francis HAMON, *Le référendum. Étude comparative*, Paris, L.G.D.J., 2012, p. 23; Jochen FROWEIN, «Les

la volonté de participer démocratiquement à leur propre organisation politique. Si cette volonté n'existe plus, la Constitution perd à la fois son fondement et son objet. Elle doit s'apprêter à céder la place à d'autres actes fondateurs⁵⁵.

Le peuple belge, par sa souveraineté constituante ressuscitée de la sorte, serait ainsi autorisé à remettre en cause la norme constitutionnelle supérieure contenue dans le décret du 18 novembre 1830 par lequel le Congrès national avait proclamé l'indépendance du peuple belge. Ce décret avait été délibérément tenu à l'écart du corpus constitutionnel du 7 février 1831 parce que le Congrès national avait voulu le soustraire à l'emprise de l'article 195 qui règle l'exercice du pouvoir constituant dérivé⁵⁶.

On éviterait ainsi de tomber dans une logique binaire considérant soit que les organes compétents interviennent dans le respect du droit en vigueur en exerçant le pouvoir constituant dérivé et en s'interdisant d'organiser un référendum constituant, soit que le peuple agissant comme constituant originaire agit *en dehors* du droit, son intervention ne pouvant avoir comme seul effet que de *détruire* l'ordre constitutionnel existant. La cohabitation du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant dérivé demeure parfaitement possible aussi longtemps que le premier n'a pas posé l'acte « déconstituant » qui consisterait en l'expression d'une majorité claire en faveur de la dissolution de l'État.

référendums. Aspects de droit comparé», dans F. DELPÉRÉE (dir.), préc., note 28, p. 98).

55. En ce sens, E.-W. BÖCKENFÖRDE, préc., note 52, p. 212: «C'est une singulière conception selon laquelle la légitimation nécessaire – et qui est reconnue comme étant nécessaire – de la constitution pourrait se réduire à un moment unique, celui de sa genèse (révolutionnaire), mais qu'à partir de là, la constitution vaudrait par elle-même, indépendamment de la persistance de cette légitimation. Que les décisions fondamentales de la constitution, en effet, cessent d'être portées durablement, se renouvelant éventuellement, par les convictions politiques et juridiques vivantes de la communauté concrète unifiée en un État, que ce soutien – qui relève de la sphère de l'être – vienne à manquer, et la constitution s'engage alors en un inéluctable processus d'érosion.»

56. Sur ce décret parfois qualifié de norme supra-constitutionnelle, voy. H. DUMONT, «La Constitution: la source des sources, tantôt renforcée, tantôt débordée», préc., note 39, aux pages 126-130.

Si l'on peut s'accorder sur la légalité et la légitimité du référendum constituant, encore faut-il déterminer à *quel niveau* un tel référendum pourrait être organisé. Faudrait-il interroger l'ensemble du peuple belge sur sa volonté de vivre ensemble (2.3)? Devrait-on plutôt poser la question aux Flamands qui, davantage que les autres collectivités internes au peuple belge, considèrent former une *nation* et dont une part plus ou moins importante aspire à l'indépendance⁵⁷ (2.4)? Cette alternative renvoie au dilemme que Patrick Taillon résume en ces termes :

[D]'un côté, chaque peuple/nation, de par son identité propre, se considère comme formant à sa façon l'unité démocratique légitime devant servir de référence alors que, de l'autre côté, la construction d'un ordre intégré milite pour la participation de l'ensemble des électeurs réunis en un seul corps électoral⁵⁸.

Un tel dilemme est propre aux États se caractérisant par une dynamique plurinationale.

2.3 L'hypothèse du référendum constituant adressé à la nation belge

L'hypothèse d'un référendum « centralisé » se situe en droite ligne du raisonnement précédemment élaboré pour démontrer la coexistence d'un pouvoir constituant originaire pouvant s'exprimer sur des questions aussi fondamentales que la survie de l'État aux côtés d'un pouvoir constituant dérivé. Le constituant originaire de l'État belge correspond à la nation belge⁵⁹. Reconnaître que celle-ci peut exercer sa souveraineté constituante en répondant à la question de l'avenir de l'État dont elle constitue le substrat suppose que le référendum s'adresse à l'ensemble du peuple belge. On se situe ici dans une conception classique de la théorie de l'État appréhendant la nation et l'État sous forme de congruence. C'est la théorie bien connue de Carré de Malberg :

La nation ne devient une personne que par le fait de son organisation étatique, c'est-à-dire par le fait qu'elle est constituée en

57. Cf. *Supra*, note 3.

58. P. TAILLON, préc., note 16, p. 122.

59. Voy. la formule liminaire de la Constitution du 7 février 1831 : « Au nom du peuple belge, le Congrès national décrète [...] »

État. De même que l'État ne peut former une personne en dehors de la nation, de même la nation n'a de personnalité que dans et par l'État. Finalement donc, les mots nation et État ne désignent que les deux faces d'une seule et même personne⁶⁰.

Dans l'idéologie de l'État-nation, « l'État suppose la Nation, la Nation appelle l'État. Il y a translation, transformation, transmutation, de l'unité nationale en puissance étatique⁶¹. » La Constitution belge de 1831 est tributaire de cette idéologie. Elle envisage la nation belge sous l'angle de l'unicité et n'admet *prima facie* l'existence d'aucune nation infraétatique. Les révisions successives depuis 1970 n'ont rien changé à cet état du droit, même si l'article 43 de la Constitution qui répartit les membres élus de chaque Chambre en un groupe linguistique français et un groupe linguistique néerlandais est, bien sûr, profondément révélateur du clivage qui sépare les deux principales communautés du pays.

Il reste qu'on ne peut envisager un tel référendum sans se demander s'il convient de mettre en place des mécanismes de protection des minorités. Il serait pour le moins paradoxal que le droit de veto accordé à la minorité francophone par le mécanisme des lois spéciales⁶² ou par celui de la sonnette d'alarme⁶³,

60. Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, t. 1, Paris, Dalloz, 2004, p. 15.

61. Jacques CHEVALLIER, « L'État-Nation », (1980) 5 *Revue de droit public* 1272.

62. Les lois dites spéciales sont celles dont le constituant soumet l'adoption à une double majorité: majorité des suffrages dans chaque groupe linguistique pour autant que la majorité des membres de chaque groupe linguistique se trouve réunie, d'une part, et la majorité des deux tiers des suffrages de l'assemblée, d'autre part. Le constituant soustrait ainsi plusieurs domaines particulièrement sensibles pour la coexistence entre francophones et Flamands. La procédure d'adoption des lois spéciales déroge à la logique majoritaire afin protéger la minorité francophone de l'État belge tout en imposant aux deux grandes communautés la recherche d'un compromis pour réguler le clivage linguistique.

63. Consacrée par l'article 54 de la Constitution, la procédure dite de « sonnette d'alarme » est un autre mécanisme qui vise à protéger les intérêts de la minorité francophone du pays. S'ils estiment qu'un projet ou une proposition de loi est de nature à porter gravement atteinte aux relations entre les communautés, les trois quarts au moins des membres d'un groupe linguistique peuvent adopter une motion qui aura pour effet de suspendre la procédure parlementaire et de soumettre au Conseil des ministres, paritairement composé de francophones et de Flamands, le règlement du contentieux soulevé par la motion.

sans compter les procédures en conflit d'intérêts que peut enclencher toute entité fédérée⁶⁴, permette de bloquer l'adoption d'un acte législatif et que rien de tel ne soit prévu pour un référendum dont les conséquences pourraient être bien plus lourdes.

Au fond, si les citoyens de chaque collectivité formant la fédération belge devaient se prononcer en faveur de la survie de la Belgique, la solution serait simple : l'État belge continuerait à exister fort de cet acte de refondation. L'hypothèse inverse est également aisément concevable : si l'option du vivre ensemble était partout minoritaire, la séparation s'imposerait. Reste une troisième hypothèse, bien plus délicate. Qu'advierait-il si la thèse de la fin de l'État belge ne trouvait un soutien majoritaire que dans une partie de sa population ? Si des quorums imposaient une exigence de majorité au sein de chaque région linguistique ou de chaque communauté et si la volonté de se séparer de l'État belge ne se manifestait que dans une seule de ces entités, il y aurait lieu de considérer, sur le plan juridique, que l'État belge devrait continuer à exister. Cependant, les faiblesses de ce scénario sautent aux yeux. Un désaccord manifeste entre communautés hypothéquerait grandement la survie de l'État belge si bien qu'un référendum constituant à l'échelon national équivaldrait en réalité à plusieurs référendums fédérés dont chaque résultat pourrait hypothéquer le futur de l'État belge. L'expérience de la consultation populaire en 1950 nous a déjà appris cette leçon. Il faut donc se tourner vers la deuxième voie.

2.4 L'hypothèse du référendum constituant adressé aux nations infraétatiques

Comme l'observent Jan Velaers et Patricia Popelier, les arguments du Conseil d'État interdisant l'expression référendaire au niveau fédéral au nom de la *Bunderstreue* reviennent à dire que le référendum et la consultation populaire sont

64. Si une assemblée parlementaire fédérale ou fédérée estime qu'elle peut être gravement lésée par un projet ou par une proposition de norme législative déposée devant une autre assemblée, elle peut adopter, à majorité des trois quarts, une motion en conflit d'intérêts ayant pour effet de suspendre la procédure parlementaire en vue d'une concertation.

impossibles en Belgique en raison du fait « qu'il n'existe pas un seul peuple belge⁶⁵ ». Dès lors, la démocratie directe ne serait possible qu'à un échelon fédéré⁶⁶. La sixième réforme de l'État belge (2011-2014) confirme le propos. Sans remettre en cause la prohibition de la consultation populaire *fédérale*, elle autorise la tenue de consultations populaires *régionales*. À cet effet, un article *39bis* a été inséré dans la Constitution. Que la consultation populaire n'ait été consacrée qu'à l'échelon régional est évidemment révélateur des doutes que le constituant éprouve à l'égard de la réalité de l'unicité du peuple fédéral. Comment ne pas y voir le signe de l'affaiblissement du niveau fédéral comme espace public et démocratique commun⁶⁷ ?

L'article *39bis* de la Constitution contient de nombreuses balises visant à contenir l'expression référendaire régionale.

65. J. VELAERS et P. POPELIER, préc., note 10, p. 627.

66. Au niveau local, des consultations populaires peuvent également être organisées (article 41, al. 5, de la Constitution). Conceptuellement, la démocratie directe au sein d'une collectivité décentralisée n'est pas à confondre avec les consultations populaires ou les référendums au niveau fédéré. Comme l'observe Patrick Taillon, « le corps électoral d'une entité fédérée reste susceptible de former une communauté politique autonome, porteuse d'une identité particulière et exerçant à travers la structure fédérale un droit à l'autodétermination interne. Or, cette identité est d'autant plus puissante qu'elle s'accompagne parfois de particularismes culturels, de même que d'une conscience historique et nationale, comme c'est le cas au sein des fédérations belge, canadienne ou suisse » (P. TAILLON, préc., note 16, p. 113).

67. On relèvera toutefois qu'une enquête récente réalisée sous la direction de politologues de renom dément l'idée qu'il existerait deux opinions publiques en Belgique. Un test portant sur 30 propositions révèle, en effet, que seules sept d'entre elles voient Wallons et Flamands s'opposer: cf. Kris DESCHOUWER, Pascal DELWIT, Marc HOGHE, Benoît RIHOUX et Stefaan WALGRAVE (dir.), « Attitudes et comportements des électeurs lors du scrutin du 25 mai 2014 », (2014) 20 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 33. Ils concluent en écrivant que « les opinions publiques au Sud et au Nord ne sont pas systématiquement divergentes, mais elles divergent effectivement sur certaines questions-clés qui peuvent être mobilisées, en situation de tension communautaire, par tel ou tel parti du Sud ou du Nord du pays » (p. 40). Une autre enquête, non moins sérieuse, réalisée cette fois auprès des parlementaires, conduit aussi à « nuancer fortement [...] l'image souvent véhiculée dans les médias et dans les discours politiques, selon laquelle les tensions communautaires opposent deux blocs homogènes avec des positions bien claires et déterminées et avec des identités opposées ("les francophones" d'une part et "les Flamands" d'autre part) »: Jérémy DODEIGNE, Min REUCHAMPS et Dave SINARDET, « Identités, préférences et attitudes des parlementaires envers le fédéralisme belge après la sixième réforme de l'État », (2015) 33 *Courrier hebdomadaire du CRISP* 5, 49.

Ainsi, de manière assez classique, des matières (dont les finances et les budgets) sont exclues du périmètre des consultations populaires et l'organisation de chacune d'elles doit être autorisée par la Cour constitutionnelle⁶⁸. Le constituant a donc considéré qu'au niveau fédéré, il était possible d'aménager une démocratie semi-représentative. La démocratie directe régionale est toutefois limitée aux matières «exclusivement attribuées aux organes régionaux». En soi, il n'est pas illogique d'appliquer à la consultation populaire la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les régions et les communautés. Toutefois, la portée de cette limite va plus loin. Si l'on se réfère aux travaux préparatoires, il y a lieu d'interpréter ces termes dans le sens suivant :

[L]e résultat de la consultation populaire doit être exécutable au niveau régional. Il est dès lors exclu de tenir une consultation populaire sur un thème à propos duquel la région ne peut pas donner suite elle-même, ou ne peut pas donner suite sans le concours d'une ou plusieurs autres entités fédérales ou fédérées⁶⁹.

Les architectes de la sixième réforme de l'État voulaient ainsi en particulier éviter que les citoyens puissent se prononcer sur l'indépendance de leur région. Un député écologiste flamand l'a d'ailleurs explicitement évoqué dans les travaux préparatoires de l'article 39 *bis* de la Constitution : «[C]ertains partis souhaiteraient saisir l'opportunité offerte par les textes à l'examen pour organiser une consultation populaire sur la survie de la Belgique⁷⁰. »

68. Pour une description de l'ensemble des règles qui s'imposent aux consultations populaires régionales, voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), préc., note 4, aux pages 79-81 et Anne-Emmanuelle BOURGAUX, «La consultation populaire régionale: résistance ou résilience de la démocratie représentative?», (2015) 38 (4) *Administration publique* 531.

69. Proposition d'insertion d'un article 39 *bis* dans la Constitution, développements, Doc. parl., Chambre, 2012-2013, n° 53-2966/1, p. 5.

70. Rapport de la commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des institutions, doc. parl., Ch., 2013-14, n° 53-2966/3, p. 7. Il est plutôt piquant de constater que c'est notamment en invoquant l'exemple de la Question royale que les nationalistes flamands de la N-VA ont justifié leur opposition aux consultations populaires régionales : «Plusieurs exemples du passé démontrent que de telles

Si cette disposition constitutionnelle nouvellement insérée ne peut servir de fondement à un référendum sur l'avenir de l'État belge, le pouvoir «trans-constituant» dont nous avons parlé nous semble avoir assez de légitimité pour investir les nations infra-étatiques belges du droit de demander la sécession dans la lignée de la doctrine de la Cour suprême du Canada.

Cette procédure reviendrait à attribuer à des *nations infra-étatiques* une fonction au moins préparatoire dans l'exercice du pouvoir constituant originaire. Cette idée se heurte à l'orthodoxie constitutionnelle imprégnée du modèle de l'État-nation, mais elle ne s'arrime pas pour autant – du moins pas intégralement – aux théories de l'État plurinational⁷¹. Celles-ci reposent, notamment, sur deux assertions qui contredisent l'approche classique de la théorie de l'État⁷². D'une part, les concepts d'État et de nation ne se confondent pas : un État peut se composer de plusieurs nations en droit. D'autre part, libérée de son assimilation avec l'État, la nation acquiert une personnalité juridique distincte de l'État. Elle dispose de droits qui ne lui ont pas été attribués par l'État central, notamment celui de s'autodéterminer.

Dans notre doctrine, ce serait le pouvoir «trans-constituant» encore fondé formellement sur l'unicité juridique de la nation belge qui accorderait aux nations infra-étatiques le droit de s'autodéterminer de manière relative en vue d'un acte reconstituant ou déconstituant. Ce pouvoir trans-constituant peut, à notre sens, tirer de l'évolution constitutionnelle de l'État belge le droit de penser la Belgique comme État plurinational de manière à fonder juridiquement la faculté pour chacune de ses nations-composantes d'exprimer sa volonté de rester dans le cadre de l'État belge ou de solliciter une sécession convenue.

consultations exacerbent les oppositions et compliquent la prise de décision par les élus qui sont pourtant les mieux placés pour évaluer les intérêts en présence.»

71. Sur ces théories, nous renvoyons à Hugues DUMONT et Mathias EL BERHOUMI, «L'État fédéral plurinational : tentative de définition juridique», Pierre D'ARGENT, David RENDERS et Marc VERDUSSEN (dir.), *Les visages de l'État – Liber Amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 363.

72. Stephen TIERNEY, *Constitutional Law and National Pluralism*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 103.

Il reste que ranger la Belgique parmi les États plurinationaux sur le plan juridique et non uniquement sur le plan socio-politique n'a rien d'une évidence. Parmi les nombreux nœuds à démêler dans ce passage des faits au droit, nous évoquerons quatre problématiques.

Primo, les définitions juridiques de la nation présupposent d'ordinaire leur unicité, même dans un État sociologiquement plurinational. Cette prétention à l'unicité est directement liée à la conception traditionnelle d'une souveraineté « unique et indivisible, absolue et inaliénable⁷³ ». Puisqu'en droit la souveraineté ne peut être partagée, la nation qui en est la titulaire ne peut être plurielle. Dans cette perspective, il n'a jamais été nécessaire d'approcher juridiquement la nation autrement que dans ses rapports avec l'État et sa souveraineté. Les tenants de l'État plurinational qui entendent rompre avec le modèle de l'État-nation sont confrontés au défi de forger une définition alternative de la nation. Cet exercice est délicat et conduit rapidement à sortir de l'approche juridique pour épouser la manière dont d'autres disciplines – sociologie, histoire, philosophie ou science politique – conçoivent la nation. En se cantonnant au point de vue juridique, on peut difficilement aller plus loin que de proposer une définition autoréférentielle de la nation, à la manière de Carl Schmitt: « Le peuple en tant qu'unité capable d'action politique, avec la conscience de sa spécificité politique et la volonté d'exister politiquement⁷⁴. » Si cette approche n'est pas dénuée de pertinence, en mettant en lumière la dimension subjective de l'identité nationale, elle n'offre qu'une image partielle d'un phénomène complexe.

Secundo, le référendum constituant participe d'une prophétie autoréalisatrice. En effet, si consacrer un droit au référendum constituant par exemple à la nation flamande revient à tirer une conséquence de l'existence de cette nation, cela aboutit aussi à lui donner une reconnaissance juridique en lui attribuant la souveraineté constituante. D'un côté, on peut affirmer que ce n'est pas la Constitution qui crée le peuple, mais le peuple

73. O. BEAUD, préc., note 35, p. 219.

74. C. SCHMITT, préc., note 51, p. 215.

qui institue et réinstitue la Constitution⁷⁵. Mais de l'autre, on ne peut nier que le référendum est un instrument d'affirmation et de construction identitaire. C'est l'un des paradoxes des revendications nationales : quoi qu'elles prétendent se référer à une communauté préexistante, elles contribuent à son édification⁷⁶.

Tertio, une collectivité dont les composantes disposent du droit de demander l'indépendance par un référendum constituant peut-elle encore être considérée comme un État ? En effet, l'existence d'un droit de sécession est classiquement envisagée comme *distinguo* séparant État fédéral et confédération d'États. Cette dichotomie est à mettre en lien avec la conception classique de la souveraineté : l'État est souverain alors que la confédération ne l'est pas. Dès lors, la volonté de l'État est juridiquement en mesure de faire échec aux éventuelles aspirations indépendantistes des territoires qui le composent. L'appartenance de ces entités à l'État est irréversible. En revanche, toujours dans cette conception classique, la souveraineté des États confédérés est intacte si bien qu'ils conservent le droit de se retirer unilatéralement de la confédération. À la suite des travaux d'Olivier Beaud et d'autres, on sait que cette distinction n'est pas confirmée par les différentes expériences confédérales que l'histoire a connues : le droit de sécession n'a pas toujours été garanti aux entités confédérées⁷⁷. Par ailleurs, on constate que le droit constitutionnel de certains États aménage une forme de droit à demander la sécession. C'est le cas du Canada comme nous l'avons déjà évoqué à la suite de l'avis de la Cour suprême sur le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*. C'est également le cas du Royaume-Uni comme en témoigne le référendum du 18 novembre 2014 sur l'indépendance de l'Écosse. Cette consul-

75. S. TIERNEY, préc., note 9, p. 150 et 151.

76. Philippe GÉRARD, *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1995, p. 224.

77. Voy. Olivier BEAUD, *Théorie de la fédération*, Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 86 et 87 ; Jan VELAERS, « The Belgian federalism / confederalism debate in the light of the classical constitutional theory », dans Kris DESCHOUWER et Johanne POIRIER (dir.), *(Con)federalism: cure or curse?*, Re-Bel e-book, n°18, July 2015, p. 17, à la page 21 ; Giordio MALINVERNI, « The classical notions of a confederation and of a federal State », dans *The modern concept of confederation*, European Commission for Democracy through Law, 22-25 septembre 1994, p. 39, à la page 43.

tation ne s'est pas faite en marge du droit⁷⁸. L'Accord d'Édimbourg en application duquel le scrutin a été organisé précisait que le référendum devait disposer d'un fondement juridique clair. On ne peut en outre affirmer que ce référendum a vidé le Royaume-Uni de son « étaticité », de même qu'on ne peut considérer que le Canada n'est plus un État à la suite du célèbre avis de sa Cour suprême.

Si le droit de demander l'indépendance ne peut simplement être relégué dans le non-droit et si l'existence d'un tel droit n'est pas impensable dans un cadre étatique, il n'en demeure pas moins que la possibilité pour une nation infra-étatique de remettre en question l'existence d'un État tendrait à pluraliser le pouvoir constituant. Le statut d'acte unilatéral de la Constitution révisable par un pouvoir constituant unitaire et indivisible paraît ainsi fortement remis en question. Il serait alors impropre de parler de Constitution – au sens formel, la Constitution postule un commandement unilatéral⁷⁹. La norme fondatrice d'un État plurinational prendrait davantage la forme d'un pacte révisable entre nations souveraines⁸⁰.

Or, cette conception se marie à nos yeux très difficilement avec le droit constitutionnel belge. La fédération belge ne résulte pas de l'association de nations souveraines. Elle est, au contraire, l'archétype du fédéralisme de dissociation⁸¹. Sa Constitution n'a donc jamais été le fruit d'un pacte entre des nations. N'étant pas un État fédéral issu d'une confédération, la Belgique n'a jamais reconnu explicitement un éventuel pluralisme démotique⁸². La Constitution a effectivement été conçue comme un acte unilatéral. Certes, une évolution confédérale n'est pas à exclure. La reconnaissance d'un droit de sécession par référendum laisse en tout cas difficilement intact l'édi-

78. Voy. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, préc., note 40.

79. O. BEAUD, préc., note 35, p. 246 et suiv.

80. Christophe PARENT, *Le concept d'État fédéral multinational. Essai sur l'union des peuples*, Bruxelles, Peter Lang, 2011, p. 185 et suiv.

81. Voy. notamment Marc VERDUSSEN, « La Belgique, un fédéralisme bipolaire mû par une dynamique de dissociation », dans M. SEYMOUR et G. LAFOREST (dir.), préc., note 1, p. 211, aux pages 212 à 218.

82. Claire CUVELIER, *Le pluralisme démotique. Contribution au concept juridique de peuple*, Thèse de doctorat soutenue le 11 décembre 2014, Université Lille II, p. 429-431.

fice constitutionnel. Ne peut-on penser que cette évolution en amènerait d'autres? Une nation infraétatique à qui l'on attribuerait le pouvoir constituant originaire ne devrait-elle pas *a fortiori* participer au pouvoir constituant dérivé? L'idée d'un pacte entre nations souveraines ne suppose-t-elle pas que les révisions constitutionnelles soient soumises à une règle d'unanimité? N'implique-t-elle pas aussi que *la compétence de la compétence* revient aux nations souveraines?

Quarto, comme l'observe Tierney :

*The constitutional referendum by definition implicates an anterior act of demotic border-drawing — the framing of the self who will perform an act of constitutional self-determination and in doing so expressly articulate itself as a constitutional people*⁸³.

Qui fait partie de l'hypothétique nation flamande? On peut répondre simplement: l'ensemble des citoyens de la région de langue néerlandaise, formée des cinq provinces flamandes que sont le Limbourg, le Brabant flamand, Anvers, la Flandre-Orientale et la Flandre-Occidentale⁸⁴. Sauf qu'il y a également Bruxelles, capitale de la Belgique, mais aussi de la Flandre et de la Communauté française. Les architectes de l'État belge ont systématiquement refusé de créer des sous-nationalités enfermant les Bruxellois dans une appartenance francophone ou flamande⁸⁵. Les communautés flamande et française ne s'adressent à eux que par le truchement d'institutions entre lesquelles les Bruxellois sont libres de choisir. Ce système se répercute sur le plan électoral. Pour les élections régionales, les citoyens bruxellois peuvent accorder leur vote soit aux candidats du groupe linguistique français soit à ceux du groupe linguistique néerlandais. Ils décident ainsi dans le secret des urnes si leur suffrage ira aux membres francophones ou flamands du Parlement bruxellois, et ils peuvent très bien à l'élection suivante voter pour des candidats de l'autre groupe linguistique. Dès lors, de deux choses l'une: soit l'on considère que Bruxelles ne

83. S. TIERNEY, préc., note 9, p. 58 et 59.

84. Les francophones majoritaires dans certaines communes de la périphérie bruxelloise seraient ainsi définitivement intégrés à la nation flamande.

85. Cf. Hugues DUMONT et Sébastien VAN DROOGHENBROECK, «L'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles», (2011) *Administration publique* 201.

fait pas partie du territoire de la nation flamande, ce que seule une partie du mouvement flamand est prête à admettre, soit l'on permet aux Bruxellois francophones d'également participer au référendum, scénario d'annexion difficilement admissible d'un point de vue francophone compte tenu du fait que la population d'expression française⁸⁶ représente plus de 85 % de la population de la capitale.

Autrement dit, nous sommes au rouet. À bien des égards, pour pouvoir organiser un référendum constituant en Belgique, il faut déjà avoir la réponse que l'on espère trouver dans le résultat de ce référendum : une Belgique soit recomposée, soit démembrée à partir de quatre entités territoriales correspondant aux quatre régions linguistiques (les régions de langue néerlandaise, de langue française, de langue allemande et la région bilingue de Bruxelles-Capitale) ou à partir des deux communautés française et flamande, Bruxelles relevant de l'une ou de l'autre, voire étant cogérée par ces deux communautés. On touche ici les limites du droit. Malgré les nombreux obstacles recensés, les juristes peuvent contribuer à l'invention d'une procédure référendaire qui permettrait à leurs concitoyens de trancher un jour le débat existentiel de leur pays dans le respect d'un cadre juridique cohérent. Cependant, ils ne peuvent dispenser, précisément pour pouvoir organiser cette procédure, les acteurs politiques prépondérants de prendre des décisions qui anticipent inévitablement, au moins en partie, sur les résultats que l'on en escompte.

86. Malgré l'absence de recensement linguistique, on évalue généralement la population néerlandophone dans la Région bruxelloise à 10 %. Suivant une approche plus fine, une enquête faite en 2006 révèle que seuls 28,23 % des Bruxellois déclarent connaître le néerlandais de bien à parfaitement, tandis que « le français, langue la plus importante parlée par environ 95 % des Bruxellois, conserve sa position de *lingua franca* » : Rudi JANSSENS, « L'usage des langues à Bruxelles et la place du néerlandais. Quelques constatations récentes », (2008) 13 *Brussels Studies*.

CONCLUSION

Le titre de notre contribution en a bien annoncé la couleur : «un parcours d'obstacles insurmontables». Mais il y avait un point d'interrogation. Récapitulons avant de trancher. Le référendum constitutionnel est prohibé: nul ne le conteste. La consultation populaire constitutionnelle est aussi interdite, du moins aux yeux d'une doctrine majoritaire à laquelle nous appartenons. Un argument juridique est décisif: il n'y aurait guère de sens à juxtaposer la forme de consultation des électeurs que l'article 195 de la Constitution prescrit entre la déclaration de révision et l'acte de révision pour composer les Chambres constituantes et une autre forme de consultation que la loi prétendrait instituer pour recueillir l'avis des mêmes électeurs sur cet acte avant son adoption. *Electa una via*: une voie ayant été retenue par l'article 195, il n'appartient pas au pouvoir législatif d'en retenir une autre qui rendrait la première inutile. Mais ce n'est sans doute pas cet argument de pure cohérence juridique qui a convaincu les responsables politiques d'exclure l'instauration des consultations populaires par la voie législative et d'écarter toute révision de l'article 195 sur ce point, comme sur les autres du reste. Un motif politique pèse bien plus lourd, même si le Conseil d'État lui a donné un emballage juridique sous la forme de la loyauté fédérale: c'est la peur d'exacerber le clivage communautaire, comme lors du précédent de la consultation sur le retour du roi Léopold III; la crainte d'introduire dans le processus décisionnel une technique qui risque fort de fragiliser, voire de détruire les compromis laborieusement négociés et auxquels la fédération belge doit sa survie.

Nous nous sommes alors tournés vers le référendum constituant. L'obstacle juridique qui s'oppose à son organisation – comment la Constitution pourrait-elle autoriser elle-même la suppression de l'État sur lequel elle repose? – nous a paru contournable. Le pouvoir constituant dérivé pourrait, en effet, adopter une disposition que nous qualifions de «trans-constitutionnelle» en ce qu'elle ne statuerait pas par elle-même sur la question du maintien ou de la disparition de l'État, mais elle instituerait une procédure référendaire ou créerait un organe *ad hoc* habilité à élaborer lui-même cette procédure.

Il reste alors à affronter les questions redoutables par lesquelles nous avons terminé ce parcours. Des choix qui engagent déjà l'avenir doivent être faits avant même d'organiser le référendum dé-constituant ou re-constituant parce qu'ils conditionnent la possibilité même de l'organiser: c'est à la nation belge à qui l'on demande de se prononcer ou c'est à ces composantes que l'on s'adresse? Nous avons opté pour la deuxième voie parce qu'elle est cohérente avec le chemin déjà emprunté par le fédéralisme belge et ses dispositifs protecteurs des minorités. Mais cette deuxième voie contraint à faire de nouveaux choix délicats: quelles composantes, issues d'une division en deux, en trois ou en quatre, et dotées de quelles prérogatives? Si ces composantes deviennent titulaires du pouvoir constituant, comment éviter de basculer dans le confédéralisme, la Constitution se transformant en pacte fédératif?

La gravité de ces questions, sans parler de toutes les autres que l'on connaît bien en droit référendaire, conduit à préférer la mise sur pied d'un organe *ad hoc*, un congrès dont la mission serait précisément de les résoudre par des décisions sans lesquelles le référendum constituant ne pourrait pas être organisé. La hauteur de ces derniers obstacles est pour le moins impressionnante. Mais ils ne sont pas nécessairement infranchissables, moyennant une volonté politique. Or, pour le moment, celle-ci est défaillante.

Ce qui est particulièrement frappant dans le cas belge, en effet, c'est que le principal parti nationaliste flamand non seulement ne revendique pas l'organisation d'un référendum d'autodétermination, mais s'y oppose. Ainsi, en octobre 2015, réagissant aux propos d'un député écologiste flamand qui mettait au défi la N-VA d'organiser en 2019 un référendum à la manière des Écossais, celui qui était alors chef de groupe du parti nationaliste à la Chambre des représentants, Hendrik Vuye, rejeta fermement l'idée. L'élue N-VA, par ailleurs constitutionnaliste, prit argument du précédent de la Question royale: «Il y a eu alors plusieurs morts et [...] nous avons été au seuil d'une guerre civile. Je ne pense pas qu'il faille répéter cela⁸⁷.»

87. «La N-VA ne veut pas de référendum sur l'indépendance flamande de peur "d'une guerre civile" », *Belga*, 29 octobre 2015.

Si ce positionnement témoigne de la persistance du traumatisme de la consultation de 1950, il révèle aussi la stratégie des nationalistes flamands pour parvenir à leurs fins. Conscients que l'option d'une scission de l'État belge bénéficie d'un faible soutien dans l'opinion publique flamande, ils rejettent la voie référendaire. Tout laisse à penser qu'ils préféreront imposer dès 2019 de nouvelles réformes institutionnelles qui contribueront encore davantage à réduire l'État fédéral à une coquille vide. Est-il légitime que l'évaporation de l'État se réalise ainsi de manière clandestine ? Nous ne le pensons pas. Les citoyens devraient pouvoir s'exprimer directement sur le destin de leur État si ce parti devait conquérir la majorité des sièges dans son groupe linguistique lors des prochaines élections fédérales. Mais il sera alors précisément aussi en mesure de s'opposer à cette clarification démocratique.

Un parcours d'obstacles insurmontables ? À première vue, oui, mais l'histoire conserve toujours de larges parts d'imprévisibilité.

Le débat catalan et l'éthique de la sécession

MARC SANJAUME-CALVET*

1. LA SÉCESSION DANS LES DÉMOCRATIES LIBÉRALES

La moralité de la sécession dans le cadre des démocraties libérales est confrontée à un double paradoxe. D'une part, bien que la plupart des 150 nouveaux États formés pendant le XX^e siècle soient issus d'un processus de sécession, très peu de cas se sont déroulés de manière démocratique et pacifique¹. Dans les faits, l'Écosse (septembre 2014) et le Québec (1995 et 1980) restent les seuls exemples de référendums de sécession au sein de démocraties libérales. D'autre part, malgré toute la rhétorique politique de l'autodétermination, allant jusqu'à son approbation en droit international, une importante majorité de constitutions contiennent toujours des clauses d'indivisibilité ou d'unité pour empêcher les tentatives sécessionnistes².

En raison de ce double paradoxe, il faut faire preuve de prudence lors de l'analyse d'un cas comme celui de la sécession de la Catalogne de l'Espagne. Il peut se révéler trompeur d'y voir une analogie avec l'émergence de plusieurs républiques d'Europe de l'Est après la chute de l'Union soviétique ou avec

* Chargé de cours et chercheur à l'Universitat Pompeu Fabra (Barcelone), membre du groupe de recherche *Political Theory Research Group* (UPF). Une version antérieure de ce texte a été publiée en anglais dans l'ouvrage suivant : Marc SANJAUME-CALVET, « The morality of secession. Secessionist and antisecessionist arguments in the Catalan case », dans Xavier Cuadras MORATÓ (dir.), *Catalonia: A New Independent State in Europe? A Debate on Secession Within the European Union*, Abingdon, Routledge, 2016. La traduction française de ce texte a été réalisée par Amélie Binette.

1. Bridget L. COGGINS, « The History of Secession », dans Alesksandar PAVKOVIC and Peter RADAN (dir.), *The Ashgate Research Companion to Secession*, Farnham, Surrey and Burlington, VT, Ashgate, 2011, p. 23.
2. Les Constitutions accordant le droit de sécession font figure de rares exceptions. Ce type de disposition se retrouve dans la Constitution de l'Éthiopie (voir le préambule et l'article 39, *The Right of Nations, Nationalities and Peoples*) et dans celle de Saint-Christophe-et-Niévès (voir l'article 113, *Separation of Nevis from Saint Christopher*).

les précédents mouvements de décolonisation, sans parler de la désintégration de l'Autriche-Hongrie et de l'Empire ottoman au début du XX^e siècle. De nombreuses raisons expliquent pourquoi le cadre d'analyse employé dans les cas de sécession d'États non démocratiques défailants ou d'une démarche d'autodétermination par d'anciennes colonies est inapplicable en l'espèce.

Toute étude de la moralité de la sécession de la Catalogne doit composer avec l'engagement démocratique des citoyens catalans envers l'Espagne, mais, également, avec l'intransigeance politique des gouvernements espagnols successifs sur cette question.

Dans ce chapitre, je présenterai tout d'abord le panorama des principales théories de la moralité de la sécession dans les démocraties libérales. Dans un survol critique, je mettrai l'accent sur leurs forces ainsi que sur leurs inconvénients. Dans la deuxième partie, j'analyserai les arguments prépondérants qui militent pour ou contre l'autodétermination et la sécession, et ce, dans le contexte de la Catalogne, suivant les principes préalablement expliqués. Dans la troisième partie, je soutiendrai que quatre défis distinctifs prennent forme en Espagne : le choc entre les différentes positions dites « libérales », l'existence d'une tyrannie de la majorité, la présence d'un désaccord démocratique tout particulier, et la démocratie comme exigence de justice. De plus, je soulignerai l'actuelle impossibilité d'envisager une solution fédérale au conflit en raison du manque de volonté politique des principaux acteurs espagnols. Deux remarques finales concluront cette démonstration. D'un côté, le désaccord entre les partisans de la sécession et leurs opposants porte sur la reconnaissance de la Catalogne comme sujet politique. De l'autre, la ferme résistance des institutions espagnoles à s'engager dans une discussion pleinement démocratique peut, à mon sens, justifier un droit moral à une sécession unilatérale.

1.1 Les récents travaux

Un certain nombre de travaux sur l'éthique de la sécession ont été produits dans les années 1990, à la suite de la chute du mur de Berlin et de la création de plusieurs républiques d'Eu-

rope de l'Est. Depuis, le débat s'est concentré autour des arguments mis en avant dans l'ouvrage d'Allen Buchanan, *Secession: the morality of political divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*³, lequel demeure l'incontournable référence sur la question. Dans les deux sous-sections suivantes, je décrirai brièvement la contribution de Buchanan et celle des autres théories classiques de la sécession, puis j'examinerai certains des points de vue récents plus critiques à l'endroit de ces travaux.

1.2 Les trois principales théories

Aucun consensus n'émerge des experts sur la moralité du droit de sécession dans un contexte démocratique, même si elle a pourtant été théorisée à partir de différents angles. Il existe néanmoins un accord important quant à la classification des théories en trois catégories, lesquelles se répartissent traditionnellement en deux groupes : a) les théories dérivées, 1) souvent, dites «sécessions-remèdes» par la doctrine; ainsi que b) les théories primaires, divisées entre 2) attributives et 3) démocratiques. Elles font toutes référence au droit moral dans le contexte d'une sécession unilatérale, les sécessions par consensus n'étant plus considérées comme moralement controversées.

Un premier groupe d'auteurs estiment que la sécession est une solution de dernier recours et, par conséquent, perçoivent le droit de sécession comme secondaire. Leur théorie est habituellement appelée «corrective» ou «remède», puisqu'ils croient que la sécession est moralement légitime lorsqu'elle s'avère la seule voie disponible pour résoudre une situation injuste. Ce qui se définit comme une injustice varie cependant selon les auteurs, bien qu'il soit possible d'identifier trois ensembles de raisons⁴. Tout d'abord, on note l'oppression, laquelle prend généralement place dans un régime autoritaire qui ne respecte pas les droits et libertés de la personne. En deuxième lieu, la

3. Allen BUCHANAN, *Secession (The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec)*, Boulder, CO, Westview Press, 1991.

4. Anthony H. BIRCH, «Another Liberal Theory of Secession», (1984) 32 *Political Studies* 596; A. BUCHANAN, *id.*; Thomas CHRISTIANO, «A Democratic Theory of Territory and Some Puzzles about Global Democracy», (2006) 37 (1) *Journal of Social Philosophy* 81.

doctrine mentionne l'annexion forcée, qui résulte, quant à elle, d'une guerre ou d'un contrôle militaire du territoire par une armée «étrangère». L'exploitation économique fait office de troisième et dernière catégorie, considérée comme une gestion coloniale des ressources naturelles. Les partisans de cette théorie défendent, en général, que la protection des droits individuels dans un État fonctionnel constitue un argument d'unité, de sorte que seuls les citoyens victimes d'une injustice flagrante (un génocide, notamment), perpétrée par l'État lui-même ou par un tiers, disposent de la légitimité de faire sécession. Par conséquent, la sécession est une exception qui ne s'applique, dans les faits, qu'aux États défailants ou en guerre. Cette approche «conservatrice» implique qu'au départ, à tout le moins, la sécession unilatérale ne sera jamais légitime dans une démocratie libérale. En fait, l'expression «*vanity secession*», laquelle provient de Wayne Norman, un tenant de la théorie corrective, fait référence aux sécessions non motivées par une «cause juste» valide, mais plutôt par un comportement opportuniste ou égoïste (des régions riches d'Afrique du Sud qui se séparent des plus pauvres, par exemple⁵).

À l'opposé, un second groupe d'universitaires défend la moralité du droit à la sécession, ce dernier étant *prima facie* légitime. Dans ce contexte, le «pourquoi» est moins important que le «qui». En d'autres mots, c'est le corps politique ayant droit à la sécession qui compte réellement. De nouveau, deux théories, attributive et démocratique, proposent une réponse différente à cette question de l'identité du détenteur du droit. Dans la première approche, la solution est claire et consiste à croire que les nations ont un droit fondamental à l'autodétermination, et ce, en raison de leur existence même. Néanmoins, les experts ne prétendent pas que les nations elles-mêmes disposent de ce droit, à l'opposé de la posture qu'adopteraient les nationalistes-romantiques, mais que ce dernier revient plutôt à leurs *membres*. Or, les auteurs attributifs précisent ce qu'ils entendent par une «nation» – toutes les minorités culturelles ne concourant assu-

5. Wayne NORMAN, «The Ethics of Secession as the Regulation of Secessionist Politics», dans Margaret MOORE (dir.), *National Self-determination and Secession*, New York, Oxford University Press, 1998, p. 34.

rément pas au titre – et la raison pour laquelle l'autodétermination nationale est un droit primordial pour les citoyens, et ce, de manière individuelle. Avishai Margalit et Joseph Raz se réfèrent aux «*encompassing groups*» comme des communautés culturelles et nationales détenant un droit à l'autodétermination et autorisées à faire sécession, un droit qui repose :

[O]n an appreciation of the great importance that membership in and identification with encompassing groups has in the life of individuals, and the importance of the prosperity and self-respect of such groups to the well-being of their members. That importance makes it reasonable to let the encompassing group that forms a substantial majority in a territory have the right to determine whether that territory shall form an independent state in order to protect the culture and self-respect of the group, provided that the new state is likely to respect the fundamental interests of its inhabitants, and provided that measures are adopted to prevent its creation from gravely damaging the just interests of other countries⁶.

Enfin, les approches strictement démocratiques de la sécession défendent un argument fondé sur le droit à l'autodétermination ou à l'autonomie. Ceux disposant d'un droit moral à la sécession sont les groupes ayant exprimé leur désir par un référendum ou par d'autres moyens démocratiques. De nouveau, les auteurs concentrent leur attention sur le groupe ayant droit à la sécession et sur les procédures menant à sa formation, soit des actions démocratiques, et ce, peu importe les caractéristiques identitaires, culturelles ou nationales qu'il partage. Harry Beran a utilisé les principes découlant de la règle de la majorité, de la liberté et de la souveraineté pour bâtir une analogie entre la sécession et le divorce⁷. En se distançant des approches correctives et nationales d'autodétermination, il a construit une vision permissive de la sécession, limitée seulement par des questions pratiques et morales : faisabilité territoriale et économique, mais, aussi, respect des droits individuels dans le nouvel État.

6. Avishai MARGALIT et Joseph RAZ, «National Self-determination», (1990) 87 (9) *The Journal of Philosophy* 439, 457.

7. Harry BERAN, «A Liberal Theory of Secession», (1984) 32 *Political Studies* 21, 22.

1.3 L'enrichissement des théories

Les récents débats ont raffiné les théories existantes sur la sécession en mettant l'accent plus particulièrement sur les démocraties libérales comme le Québec, l'Écosse et la Catalogne. Une importante discussion a été soulevée au cœur de l'approche correctrice en ce qui concerne la liste des « causes justes » dans des contextes fédéraux ou quasi fédéraux. Ainsi, le principal promoteur de la théorie, Allen Buchanan, a élargi sa recension initiale des injustices autorisant les sécessions afin d'y inclure « la violation des accords d'autonomie gouvernementale » en se référant, par exemple, au cas des Kurdes en Irak⁸. En outre, d'autres chercheurs ont proposé de nouveaux ajouts à cette énumération en tenant compte d'une dimension culturelle nationale, laquelle intègre les droits collectifs à l'approche individualiste de Buchanan. Par « droits collectifs », j'entends l'existence de groupes comme entités morales, en dehors des individus. Lorsque les groupes qui détiennent ces droits adoptent des pratiques libérales, les droits individuels et collectifs sont dès lors compatibles et se révèlent, selon moi, un moyen efficace de protéger non seulement les membres individuels, mais aussi les minorités internes⁹.

Dans ces circonstances, Michel Seymour a suggéré que, si un État plurinational est responsable de la préservation de sa diversité nationale, le fardeau de la preuve de la « justice » repose sur ses épaules plutôt que sur celles de la minorité sécessionniste. Suivant ce raisonnement, ne pas protéger les identités nationales constituerait un « manquement à l'autonomie politique » (autodétermination interne), ce qui entraînerait un droit

8. Allen BUCHANAN, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

9. Josep COSTA, « On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State », (2003) 6 (2) *CRISPP* 63; Alan PATTEN, « Democratic Secession from a Multinational State », (2002) 112 (3) *Ethics* 558; Ferran REQUEJO, *Multinational Federalism and Value Pluralism: The Spanish Case*, London, Routledge, 2005; « Revealing the Dark Side of Traditional Democracies in Plurinational Societies », (2010) 16 (1) *Nations and Nationalism* 148; Ferran REQUEJO et Marc SANJAUME-CALVET, « Political Recognition from Regionalism to Secessionism. The Catalan Case », dans Jean-Pierre CABESTAN et Alesksandar PAVKOVIC (dir.), *Secessionism and Separatism in Europe and Asia: To Have a State of One's Own*, London and New York, Routledge, 2013, p. 110 et Michel SEYMOUR, « Secession as a Remedial Right », (2007) 50 (4) *Inquiry* 395.

à la sécession pour les minorités. Pour reprendre la conclusion de Seymour lui-même :

Buchanan's own list of remedial considerations is too conservative. He accepts only a limited list of remedial conditions. The violation of the primary right to internal self-determination is in my view an additional just cause for seceding¹⁰.

En outre, des débats plus précis sur la légitimité de certains arguments ont permis de répondre aux nombreuses critiques à l'endroit de la théorie correctrice, laquelle demeure la plus populaire chez les chercheurs. Frank Dietrich a travaillé sur les aspects économiques du concept de « *vanity secession*¹¹ », défendant que les devoirs de redistribution ne puissent constituer un obstacle à la sécession, contrairement aux propos de Buchanan. Une deuxième discussion a cette fois porté sur les droits territoriaux, aspect d'ores et déjà souligné par Lea Brilmayer qui estime que « lorsqu'un groupe cherche à se séparer, il prétend à un droit sur une partie spécifique du territoire. Or, il faut nécessairement se demander pourquoi il a droit à ce territoire particulier – ou, au contraire, à aucune terre du tout¹² ». La dimension territoriale du problème a d'ailleurs permis de relever une certaine incohérence de l'approche correctrice, puisque :

What is at issue in cases of wrongful annexation is precisely the initial constitution of the demos, and no degree of subsequent democratic inclusion or representation can right this initial wrong. Democratic considerations, in other words, are moot without prior agreement on the relevant demos or self to be exercising self-determination. [...] In including wrongful annexation, breaches of intrastate autonomy, and the production of permanent minorities as valid reasons for secession, just-cause theories thus recognize the significance of self-determination,

10. M. SEYMOUR, *id.*, 396.

11. Frank DIETRICH, «Secession of the Rich: A Qualified Defense», (2013) 13 *Politics, Philosophy & Economics* 62.

12. Lea BRILMAYER, «Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation», (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 177, 201 [Notre traduction]. Voir Margaret Moore pour une description complète de l'approche théorique quant aux droits territoriaux, dont les enjeux liés à la sécession et au droit à l'autodétermination : Margaret MOORE, *A Political Theory of Territory*, New York, Oxford University Press, 2015. Voir aussi: Jordi Muñoz MENDOZA, *La construcción política de la identidad española: ¿del nacionalcatolicismo al patriotismo democrático?*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2012.

*even when there are no major human rights abuses. To be non-arbitrary and internally consistent, then, just-cause theories should recognize non-remedial territorial and secessionist claims as legitimate*¹³.

En d'autres termes, bien que le souci de stabilité et de sécurité empêche l'approche correctrice d'exiger une justification pour les frontières actuelles (celles du *statu quo*), l'inclusion de « l'annexion injustifiée » comme « cause juste » pointe vers la reconnaissance d'une légitimité antérieure de ces frontières déjà établies. Paradoxalement, si une annexion était plutôt licite et pacifique, la théorie de la sécession-remède n'aurait dès lors aucune raison de la rejeter, précisément en raison de l'absence d'une cause juste.

2. L'ÉTHIQUE DE LA SÉCESSION CATALANE

Avant de traiter des principaux arguments entourant la sécession de la Catalogne, il convient de souligner certaines caractéristiques qui distinguent le cas catalan de ceux de l'Écosse ou du Québec, où la reconnaissance nationale et le droit à l'autodétermination, voire celui à la sécession (bien que non unilatéral), ont été majoritairement acceptés à Ottawa et à Londres. L'accord d'Édimbourg, signé en 2012 par les gouvernements écossais et britannique, a fixé les termes d'un référendum « juste », y compris la question posée aux électeurs ainsi que tous les autres enjeux procéduraux. Au Canada, la Loi sur la clarté référendaire¹⁴ a réglementé, en 2001, le droit à la sécession, et, en 2006, le Parlement canadien a approuvé la reconnaissance de la nation québécoise dans une courte motion indiquant: « Que cette Chambre reconnaisse que les Québécoises et les Québécois forment une nation au sein d'un Canada uni¹⁵. » Quant à la Cour suprême du Canada, elle a dû trancher, en 2014, la validité de la nomination par le gouvernement

13. Amandine CATALA, « Remedial Theories of Secession and Territorial Justification », (2013) 44 (1) *Journal of Social Philosophy* 74, 79.

14. *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*, L.C. 2000, c. 26.

15. HANSARD RÉVISÉ, *Débats de la Chambre des communes*, 39^e légis., 1^{re} sess., 27 novembre 2006, n^o 87, [En ligne], [[www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=2544166 &File=0&Language=F& Mode=1&Parl=39&Pub=hansard&Ses=1#Int-1798655](http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=2544166&File=0&Language=F&Mode=1&Parl=39&Pub=hansard&Ses=1#Int-1798655)] (Consulté le 12 juin 2017).

canadien de Stephen Harper¹⁶ d'un de ses propres membres, Marc Nadon, jusqu'alors juge surnuméraire à la Cour d'appel fédérale, donc ne provenant pas d'un tribunal droit commun chargé de l'application du droit civil québécois et n'appartenant plus au Barreau du Québec depuis plusieurs années¹⁷. À l'occasion d'un renvoi¹⁸, la majorité de la Cour a précisé que les conditions de nomination des juges représentants du Québec visaient l'atteinte d'un double objectif, soit : « (i) de garantir une expertise en droit civil et la représentation des *traditions juridiques et des valeurs sociales du Québec à la Cour*, et de (ii) renforcer la confiance du Québec envers la Cour¹⁹ », annulant, du même coup, la désignation de Marc Nadon au plus haut tribunal de la fédération.

Par opposition, le cas catalan se caractérise par trois éléments particuliers. Tout d'abord, le gouvernement espagnol et les principaux partis politiques de l'Espagne (PP et PSOE) ont présenté leurs arguments anti-sécessionnistes d'un point de vue strictement légaliste, se concentrant presque exclusivement sur leur interprétation de la Constitution espagnole et sur des appels généraux à la primauté du droit. La seule discussion politique sur le sujet au sein des institutions espagnoles s'est déroulée en avril 2014 au Parlement espagnol, alors qu'une délégation de députés catalans a demandé que soit confiée aux institutions catalanes la compétence d'organiser une consulta-

16. GOUVERNEMENT DU CANADA, « Le PM annonce le candidat choisi pour la Cour suprême du Canada », *Communiqué de presse*, 30 septembre 2013, Ottawa, [En ligne] [http://news.gc.ca/web/article-fr.do?nid=776769&_ga=1.171123936.1361868018.1405563026] (Consulté le 16 juillet 2014). Nomination effectuée en vertu de *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26, art. 4 (2). Elle entrera en vigueur le 3 octobre 2014 par le Décret C.P. 2013-1050.

17. Cette nomination contrevenait ainsi aux exigences spécifiques des articles 5.1 et 6 de la *Loi sur la Cour suprême*, *id.*, relatives à la représentation du Québec à la Cour.

18. GOUVERNEMENT DU CANADA, « Le gouvernement du Canada prend des mesures pour clarifier les critères d'admissibilité relatifs à la nomination des juges à la Cour suprême », *Communiqué de presse*, 22 octobre 2013, [En ligne], [http://www.justice.gc.ca/fra/nouv-news/cp-nr/2013/doc_32973.html] (Consulté le 16 juillet 2014).

19. *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433, 2014 CSC 21, par. 56.

tion non contraignante sur la sécession²⁰. En revanche, la question a été débattue à plusieurs reprises au Parlement catalan.

Deuxièmement, le droit à la sécession, dans l'absolu, a souvent été assimilé à la tenue d'un référendum (contraignant ou non) sur le cas catalan. Par conséquent, les arguments sur la sécession ont généralement été mélangés avec ceux sur l'autodétermination bien que, du moins d'un point de vue théorique, ces deux concepts se doivent d'être distingués. Seymour et plusieurs autres différencient d'ailleurs le droit à l'autodétermination interne (droit à l'autonomie) de celui à l'autodétermination externe (droit à la sécession) de la sécession elle-même (soit le fait de se séparer d'un État pour en former un nouveau)²¹.

Il importe de mentionner une troisième remarque. Tout le débat sur la sécession est teinté par l'opposition de plusieurs à l'indépendance de la Catalogne, allant même jusqu'à refuser de la considérer comme un sujet politique (en tant que nation ou en tant que communauté politique différenciée). Ainsi, le principe de la souveraineté une et indivisible et de l'intégrité territoriale empêche les principaux partis du Parlement espagnol d'accepter, voire de tolérer en Espagne la tenue d'un référendum régional sur l'indépendance. Deux points de vue se mesurent sur cette question : un plus conservateur et l'autre plus progressif. Pour le premier, il existe une seule nation en Espagne, la nation espagnole. En revanche, l'approche progressive reconnaît les nationalités historiques dans ce qui est parfois défini comme une « *nación de naciones* » (une nation composée de nations), un concept politique très ambigu et sans contenu juridique. Le droit des nations historiques à l'autodétermination, par exemple, a disparu du programme politique du PSOE au début de la période de transition de la dictature franquiste vers le régime démocratique²². L'idéal « orteguien » de la

20. BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA, III Legislatura, Quart període, n° 120 Résolution 98/III, [En ligne], [<www.parlament.cat/activitat/bopc/03b120.pdf>] (Consulté le 9 mars 2017). La proposition avait été préalablement votée au Parlement catalan par 87 voix sur 135 : trois députés socialistes avaient également approuvé la proposition.

21. M. SEYMOUR, préc., note 9.

22. Joan ROMERO et Manuel Alcaraz RAMOS, « Estado, naciones y regiones en la España democrática », dans Joan ROMERO and Antoni FURIÓ (dir.), *Historia de las Españas: Una aproximación crítica*, Valencia, Tirant Humanidades, 2015, p. 371.

construction nationale (*vertebrar España*) est devenu une devise commune de la politique espagnole, bien au-dessus du respect des droits des nations minoritaires²³.

Résumer tous les arguments avancés dans le débat sur l'indépendance de la Catalogne serait une tâche trop ambitieuse compte tenu des objectifs du présent chapitre. Néanmoins, dans les sous-sections suivantes, je dessinerai les principales raisons qui soutiennent ou s'opposent à l'autodétermination catalane et, à terme, à la sécession. Je les classerai selon les approches normatives des trois théories dominantes dans la doctrine portant sur la sécession : corrective, attributive et démocratique. Prenant appui sur les enseignements de Michel Seymour²⁴, je distinguerai entre l'autodétermination interne (le droit à l'autonomie politique) et l'autodétermination externe (le droit à la sécession).

2.1 L'éthique des arguments pour la sécession et l'autodétermination

2.1.1 L'approche des théories correctives

Récemment, la sécession a été expliquée en Catalogne comme une solution corrective à l'échec de la réforme du Statut d'autonomie, adopté en 2006, et, plus particulièrement, à la décision de la Cour constitutionnelle en 2010. En tout état de cause, cette position s'appuie sur un discours de dernier recours, lequel préconise l'indépendance comme remède au manque de reconnaissance et d'autonomie politique (autodétermination interne) ainsi qu'au problème structurel de l'existence de minorités en Espagne.

Au cœur de ce raisonnement fondé sur des griefs et qui justifie l'indépendance par la présence d'une « injustice à réparer », on trouve au moins cinq dimensions qui coïncident avec les listes de « causes justes » fournies par les théories de la sécession-remède : la violation d'accords intraétatiques,

23. José ORTEGA Y GASSET, *España invertebrada: bosquejo de algunos pensamientos históricos*, Barcelona, Folio, 2007.

24. M. SEYMOUR, préc., note 9.

l'absence de reconnaissance, l'exploitation économique, un droit à l'autodétermination interne insuffisamment reconnu (lequel est lié aux difficultés à réformer la Constitution) et la suppression de droits démocratiques. Dans les paragraphes suivants, je présenterai chacune de ces dimensions comme autant d'arguments pour la sécession de la Catalogne.

Tout d'abord, la décision de la Cour constitutionnelle sur le Statut d'autonomie en 2010 a souvent été évoquée comme une cause légitime de sécession en elle-même, violant un accord pourtant approuvé par une majorité de représentants des parlements catalan et espagnol et, aussi, par les électeurs catalans, lesquels ont participé à un référendum de ratification en juin 2006²⁵. La Cour y a prononcé une sanction d'inconstitutionnalité à l'encontre de 14 articles et a interprété très restrictivement d'autres parties du texte. Cet exercice judiciaire s'est déroulé en dépit des efforts et des négociations conduites par les acteurs politiques, et ce, sur une longue durée, pour concilier le tout avec le texte initial voté au Parlement catalan en 2005²⁶. On a par ailleurs avancé que l'opinion publique a considérablement augmenté son appui à la sécession et que le mouvement populaire pro-indépendance est devenu plus populaire précisément en réponse à la décision de la Cour constitutionnelle. De plus, l'un des partis de la coalition au pouvoir en Catalogne pendant la période 2010-2015, la *Convergència Democràtica de Catalunya* (CDC), a changé ses propres objectifs politiques dès 2012, passant de la défense de positions régionalistes traditionnelles à des demandes d'autodétermination, pour apporter, plus tard seulement, son soutien à la sécession de la Catalogne²⁷.

Deuxièmement, la décision de la Cour constitutionnelle de même que l'opposition générale qu'a reçues le projet de Statut d'autonomie au Parlement espagnol ont été qualifiées par certains d'un flagrant manque de reconnaissance. L'identité nationale catalane n'a pas été incluse dans le nouveau pacte

25. Le texte avait été approuvé par 73,90% des électeurs avec une participation relativement faible de 49,41%.

26. F. REQUEJO et M. SANJAUME-CALVET, préc., note 9.

27. Montserrat GUIBERNAU, «Secession in Catalonia: After Democracy», (2013) 12 *Ethnopolitics* 368, 380.

d'autonomie et le caractère national de la Catalogne n'a été mentionné que dans le préambule du nouveau texte, lequel n'a aucune validité juridique selon la Cour constitutionnelle. Depuis, le Parlement catalan a inscrit le caractère national et la souveraineté du peuple catalan (en raison d'éléments historiques et démocratiques) au cœur des premiers paragraphes de la Déclaration de souveraineté, laquelle est généralement considérée comme le début institutionnel du processus d'autodétermination en Catalogne.

Troisièmement, le texte du Statut d'autonomie voté par le Parlement catalan contenait une proposition, qui ne s'est finalement pas réalisée, pour un nouvel arrangement budgétaire visant à donner aux institutions catalanes de plus larges pouvoirs d'imposition. Plusieurs considèrent en effet que l'actuel déséquilibre budgétaire est excessif et, par conséquent, très nuisible à l'économie catalane. À tout le moins, la situation fiscale peut être critiquée à partir de trois angles différents. D'abord, un transfert annuel supérieur à huit pour cent du produit intérieur brut (PIB) représente une part relativement importante par rapport à d'autres régions d'États fédéraux ou quasi fédéraux, même en tenant compte du fait que la Catalogne est une région plutôt riche dans le contexte espagnol. Ensuite, les objectifs des programmes de transferts territoriaux (mieux connus sous la dénomination de «solidarité territoriale») ne sont pas quantifiés et leur efficacité n'a jamais été sérieusement évaluée. En fait, il est assez clair que le problème du sous-développement de certaines régions espagnoles n'a pas été résolu, et ce, après de nombreuses années d'imposants transferts. Troisièmement, le soi-disant «*principio de ordinalidad*» n'est pas respecté, de sorte que les régions qui se placent dans le haut de la liste des contributions fiscales par habitant dans le financement total des communautés autonomes peuvent perdre leur position dans le classement des ressources disponibles par habitant²⁸. Cette argumentation à trois volets constituerait le fondement

28. Antoni CASTELLS, «Catalonia and Spain at the Crossroads: Financial and Economic Aspects», (2014) 30 (2) *Oxford Review of Economic Policy* 277.

d'une « sécession-remède » légitime, soutenue, en pareil cas, parce que Buchanan considère comme une exploitation injuste²⁹.

Quatrièmement, le manque d'autonomie gouvernementale et d'occasions offertes par le gouvernement central pour améliorer la Constitution vers l'atteinte d'un modèle plurinationnel est aussi présenté comme une lacune importante du droit à l'autodétermination des Catalans. Dès le début du siècle, les gouvernements conservateurs et socialistes ont tous poursuivi des politiques de centralisation, d'uniformisation et de *nation building* dénoncées par les minorités nationales en Espagne³⁰.

Enfin, une cinquième raison rendrait légitime la sécession. Elle concerne, cette fois, l'impossibilité de parvenir à un accord politique avec le gouvernement espagnol pour permettre la tenue d'un référendum officiel sur l'indépendance de la Catalogne. Dans une perspective comparative, le refus du gouvernement espagnol d'accepter cette demande est particulièrement frappant, puisque l'Écosse a tenu un référendum en 2014 dans le contexte de l'accord d'Édimbourg de 2012, tout comme le Québec, en 1995 et en 1980, pour la souveraineté-partenariat et la souveraineté-association. Ces cas font généralement figure d'exemples d'États de droit qui s'occupent tout aussi démocratiquement des revendications sécessionnistes locales.

2.1.2 L'approche attributive

La qualification de la Catalogne comme minorité et nation apatride (« *stateless nation* ») a été le principal discours de légitimation de ses revendications d'autonomie gouvernementale depuis le début du mouvement nationaliste au XIX^e siècle, et, plus particulièrement, au cours des dernières décennies. Les politiques linguistiques catalanes, par exemple, ont été fondées sur le fait que le catalan est la langue d'une nation minoritaire, argument souvent utilisé de manière peu libérale. La nécessité de protéger la langue catalane a fréquemment été justifiée par

29. M. GUIBERNAU, préc., note 27.

30. M. GUIBERNAU, *id.*; Ferran REQUEJO et Klaus-Jürgen NAGEL, *Federalism beyond Federations: Asymmetry and Processes of Resymmetrization in Europe*, Farnham, Ashgate, 2010.

l'affirmation selon laquelle «le catalan est la langue de la Catalogne», bien que le castillan soit aujourd'hui la langue de la majorité des Catalans³¹.

Néanmoins, le discours nationaliste est dorénavant porté vers le soi-disant nationalisme libéral, lequel équilibre les droits collectifs et les droits individuels³². En outre, ce que Seymour³³ appelle une approche institutionnelle des nations fait également partie de l'argumentaire catalan. L'identité repose sur des structures communes à l'instar de l'opinion publique, de la langue employée dans l'espace collectif ou de l'Administration. L'ancien discours a été peu à peu remplacé par une approche plus libérale et démocratique de l'autodétermination et de la sécession.

Ainsi, ce dernier est donc actuellement moins employé pour justifier la sécession en soi. Le «nationalisme classique», celui selon lequel une nation mérite son propre État, est habituellement présenté comme appartenant à l'histoire catalane. Cette souveraineté passée est cruciale dans certains récits nationalistes, où l'annexion du Royaume de Castille en 1714, pendant la guerre de Succession espagnole, et le régime fasciste de Franco, qui a aboli le pouvoir politique issu de la courte période de la deuxième République espagnole, sont perçus comme des moments tournants. Le roi Phillip V et ses politiques d'assimilation contre la langue et les institutions catalanes ou l'exécution du président catalan, Lluís Companys, en 1940 sont rappelés comme des épisodes de perte de pouvoirs politiques, certes, mais aussi comme des preuves de l'existence préconstitutive de la Catalogne en tant qu'entité politique³⁴.

Ces éléments de l'histoire nationale catalane sont utilisés pour définir son essence, puis son droit à l'autodétermination, mais pas nécessairement celui à la sécession. Le Parlement

31. Albert BRANCHADELL, *One Nation, One (Common) Language? Language and Nationalism in 21st Century*, Catalonia, Recode working paper series, n° 11, 2012.

32. David MILLER, *On Nationality*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

33. M. SEYMOUR, préc., note 9.

34. Montserrat GUIBERNAU, *Catalan Nationalism: Francoism, Transition and Democracy*, London, Routledge, 2004; Kenneth McROBERTS, *Catalonia. Nation Building without a State*, Don Mills, Oxford University Press, 2001.

catalan a adopté plusieurs résolutions demandant que la Catalogne exerce cette autodétermination en vertu, entre autres, de son identité nationale. La première résolution en ce sens a été présentée par la *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC) en décembre 1989 – dans le contexte de la chute du mur de Berlin – sous le titre « Résolution sur le droit d'autodétermination de la nation catalane ». Le texte rappelle le droit du peuple catalan d'exercer ses droits nationaux, le tout avec le degré d'autonomie gouvernementale nécessaire³⁵. À la suite de la manifestation qui regroupa plus d'un million de personnes dans les rues de Barcelone à l'occasion de la Journée nationale catalane (11 septembre 2012), et ce, pour que la Catalogne soit un « nouvel État de l'Europe », une nouvelle résolution proposée par la *Convergència i Unió* (CiU), la ERC et la *Iniciativa per Catalunya Verds – Esquerra Unida i Alternativa* (ICV-EUiA) a été approuvée par le Parlement catalan. Elle faisait référence aux efforts historiquement réalisés par le nationalisme pour promouvoir la reconnaissance du peuple catalan³⁶.

2.1.3 L'approche démocratique : le droit de décider

Parallèlement aux approches correctives et attributives de la légitimité sécessionniste, le discours employé par les organisations pro-sécession pour encourager la mobilisation populaire s'est concentré sur l'autodétermination et sur le « droit de décider ». Récemment, les acteurs de la société civile et les partis politiques en faveur de la souveraineté ont largement utilisé ce concept. Cette expression polysémique de « droit de décider » provient en fait des théories démocratiques exposées dans la section précédente (l'approche de Beran³⁷), soit le droit pour une certaine communauté (un territoire disposant d'institutions représentatives et d'un gouvernement fonctionnel) de tenir un plébiscite ou de décider, par un procédé démocratique quelconque, de son avenir politique. La Déclaration de

35. PARLEMENT DE CATALUNYA, Résolution 5/X «Catalan Sovereignty Declaration», [En ligne], [www.parlament.cat/web/actualitat/noticies?p_id=129656021] (Consulté le 12 juin 2017).

36. *Id.*

37. H. BERAN, préc., note 7.

souveraineté approuvée par le Parlement catalan au début du processus d'autodétermination en janvier 2013 a campé les revendications sur la volonté démocratique des Catalans: «Le peuple de Catalogne a, pour des raisons de légitimité démocratique, qualité de sujet politique et juridique souverain³⁸.» Dans cette même logique, une autre résolution du Parlement catalan en janvier 2014 contenait un accord présentant une proposition au Parlement espagnol, laquelle demandait la délégation au gouvernement catalan du pouvoir d'organiser un référendum sur l'avenir constitutionnel de la région. Le texte de la résolution faisait appel au principe démocratique incorporé dans la Constitution et dans le Statut d'autonomie pour justifier la tenue d'un tel référendum³⁹.

À terme, cette approche du «droit de décider» a non seulement été utilisée comme synonyme d'autodétermination, mais aussi comme moyen d'autoriser la sécession, légitime si la majorité des Catalans votent en sa faveur. En outre, le modèle du Québec et de l'Écosse, qui se compose d'une majorité sécessionniste parlementaire combinée à un référendum sur l'indépendance, fait également partie de la stratégie principale du mouvement catalan. Ces deux cas ont été cités dans la résolution présentée au Parlement espagnol proposant la tenue d'une consultation en Catalogne. Lorsque cet exercice a été bloqué par le Parlement espagnol et par la Cour constitutionnelle, le discours s'est transformé vers la nécessité de tenir des élections régionales, et ce, afin de savoir si la majorité des Catalans appuyaient un plan sécessionniste.

38. PARLEMENT DE CATALUNYA, Résolution 5/X «Catalan Sovereignty Declaration», préc., note 35.

39. PARLEMENT DE CATALUNYA, Résolution 479/X, «Resolució 479/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'acorda de presentar a la Mesa del Congrés dels Diputats la Proposició de llei orgànica de delegació a la Generalitat de Catalunya de la competència per a autoritzar, convocar i celebrar un referèndum sobre el futur polític de Catalunya», [En ligne], [www.parlament.cat/actualitat/Resolucio479_10_ca.pdf] (Consulté le 10 mai 2017).

2.2 La sécession-remède et le droit primaire à la sécession : les points de vue concurrents

Les discours sécessionnistes catalans concordent en grande partie avec les approches primaires et correctives du droit de décider. Cependant, il existe une évolution nettement perceptible des demandes qui reposent sur le droit de décider et sur le principe démocratique. Certains auteurs ont discuté de l'importance de cette nouvelle perspective pour comprendre le succès du mouvement populaire de la souveraineté et sa traduction en politiques institutionnelles après les élections catalanes de 2012⁴⁰. Fondée sur l'approche de Beran⁴¹, elle a été distinguée d'une vision nationaliste plus traditionnelle, qui s'appuie sur l'idée de l'autodétermination des entités nationales. Cette revendication démocratique a permis de répondre aux revendications sur l'identité qui relevaient d'un discours nationaliste (en se fondant sur l'histoire, les traits culturels ou la langue) et d'évoluer vers des revendications d'indépendance portées par les préférences démocratiques des citoyens catalans. Ainsi, l'identité nationale des individus n'est plus considérée comme un élément de prédiction parfait pour qualifier les indépendantistes. En fait, les données présentées par Ivan Serrano⁴² confirment partiellement cette hypothèse. Alors que l'identité catalane exclusive était l'exigence nécessaire pour adopter des préférences sécessionnistes par le passé, des partisans de l'indépendance se déclarent aujourd'hui dépositaires d'une identité mixte, catalane et espagnole. Bien qu'il s'agisse effectivement d'un certain éloignement entre les convictions sécessionnistes et l'identité nationale, cette dernière et la langue demeurent de bonnes variables pour prédire le soutien ou l'opposition à l'idée d'indépendance. En tout état de cause, il ne fait aucun doute que la revendication démocratique du droit de vote sur l'avenir politique de la Catalogne a connu un rapide succès et qu'elle

40. M. GUIBERNAU, préc., note 27; Jordi MUÑOZ and Marc GUINJOAN, «Accounting for Internal Variation in Nationalist Mobilization: Unofficial Referendums for Independence in Catalonia (2009-2011)», (2013) 19 (1) *Nations and Nationalism* 44.

41. H. BERAN, préc., note 7.

42. Ivan SERRANO, «Just a Matter of Identity? Support for Independence in Catalonia», (2013) 23 (5) *Regional and Federal Studies* 523.

forme le discours dominant pour le sécessionnisme catalan du XXI^e siècle.

En un mot, le cas catalan s'insère dans une stratégie de légitimation complexe, et ce, même en classant les positions défendues selon les trois approches normatives examinées dans la première section. D'entrée de jeu, la construction narrative récente propose un argumentaire de dernier recours fondé sur de mauvais traitements et une violation du principe d'autonomie gouvernementale. En outre, une majorité semble soutenir le droit à la sécession (indépendamment de toute considération éthique) si l'électorat catalan se prononce en ce sens. Bien que le débat sur la sécession soit clairement défini en des termes nationaux, le discours sur le droit de décider a, quant à lui, été axé sur la « dénationalisation » du sujet ainsi que sur son caractère inclusif acquis grâce à la participation politique. Par conséquent, dans les résolutions officielles et la dialectique publique, les expressions « *encompassing group* » (employée par Margalit et Raz⁴³) ou « identité institutionnelle⁴⁴ » seraient plus adaptées à ce type de nationalisme libéral, à l'opposé d'une conception de l'autodétermination fondée sur l'identité nationale. En résumé, l'option de « dernier recours » permet une justification contextuelle des arguments en faveur de la sécession, mais le mouvement actuel militant pour l'indépendance en Catalogne met davantage l'accent sur une logique de promotion des droits démocratiques, une justification nettement plus libérale que les appels nationalistes renvoyant aux différences ethniques ou identitaires.

2.3 L'éthique des arguments unitaires et anti-sécessionnistes

Les arguments à l'encontre de la sécession ont également été explorés dans certains textes maintenant incontournables⁴⁵, mais se heurtent, dans le cas catalan, à des obstacles identiques à ceux mentionnés dans la précédente section. Le discours officiel des institutions espagnoles et des principaux partis politi-

43. A. MARGALIT et J. RAZ, préc., note 6.

44. M. SEYMOUR, préc., note 9.

45. A. BUCHANAN, préc., note 3.

ques nie à la fois la possibilité d'autodétermination du peuple catalan et une éventuelle sécession. En fait s'y trouve le rejet de l'existence même d'un interlocuteur politique pertinent, autre que la nation espagnole. Dans la présente partie, j'utiliserai la catégorisation de Buchanan sur les arguments et les contre-arguments de la sécession⁴⁶. La première section décrira les arguments nationalistes et ceux qui concernent la défense du régime démocratique établi. La deuxième s'attardera aux justifications liées au contexte et, finalement, aux conséquences de la sécession. Ces catégories répondent en général aux théories de la sécession précédemment exposées.

2.3.1 *Le nationalisme*

Une première approche s'opposant au sécessionnisme catalan, d'ailleurs partagée par la majorité des acteurs politiques concernés, réside dans le nationalisme espagnol. Ce discours insiste sur l'existence d'une seule nation en Espagne. Dans ces circonstances, les autres nationalismes au sein de l'État sont l'expression de cultures et de particularismes locaux, loin de détenir le titre de sujets politiques de nature constitutionnelle. Bien que plusieurs lient toujours cette posture à des positions franquistes d'extrême droite, une version plus moderne de cet argumentaire peut être soutenue, comme l'a suggéré Jordi Muñoz⁴⁷. Cette dernière s'appuie sur la défense de l'ordre démocratique établi dans la Constitution de 1978 et sur la croissance économique ainsi que les réalisations de la société espagnole depuis la fin des années 90. La transition démocratique espagnole a servi de base au renouvellement de l'identité espagnole.

Un autre courant de pensée met de l'avant l'histoire de l'unité espagnole comme argument centralisateur. Invoquant le Moyen Âge et la période de la Reconquête contre les Maures, le président du gouvernement, Mariano Rajoy, et de nombreux

46. *Id.*, p. 87-125.

47. Jordi Muñoz, *La construcción política de la identidad española: ¿del nacionalcatolicismo al patriotismo democrático?*, Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2012.

commentateurs en faveur de l'unité espagnole rappellent fréquemment les plus de mille ans d'histoire commune⁴⁸.

Néanmoins, le discours le plus paradoxal est probablement celui de l'antinationalisme, lequel transforme le nationalisme espagnol en une sorte de patriotisme constitutionnel⁴⁹ ou de nationalisme banal⁵⁰. À terme, il nie l'existence de nations minoritaires ou les considère comme des inventions démodées ne servant qu'à justifier l'absence d'égalité entre tous les Espagnols sur la question des droits et libertés. Les opposants à la sécession ont employé cet argument afin de minimiser l'importance de l'identité (des nations minoritaires) et de promouvoir un ensemble unique de droits pour tous les citoyens. Par exemple, critiquant la tenue d'un référendum sur l'indépendance en Catalogne, un ancien dirigeant socialiste a déclaré que le socialisme signifiait l'égalité entre tous les Espagnols, et ce, au-delà de leur identité personnelle⁵¹.

2.3.2 Une démocratie établie

Le discours moderne du nationalisme espagnol souligne la primauté du pacte constitutionnel. Or, certains aspects de cet « accord » semblent être hors de portée de toute discussion dans le contexte actuel et sont entourés d'une forme de tabou constitutionnel. Puisque cette posture est partagée par les principaux acteurs politiques et par le gouvernement espagnol en place, le débat politique de l'autodétermination ou de la sécession catalane a jusqu'ici été évité en utilisant des arguments de

48. FUNDACION PARA EL ANALISIS Y LOS ESTUDIOS SOCIALES, «20 preguntas y respuestas sobre la secesión de Cataluña», [En ligne], [www.fundacionfaes.org/ fi le_upload/news/pdfs/20140129131415.pdf>] (Consulté le 16 juin 2017).

49. Jan-Werke MÜLLER, *Constitutional Patriotism*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 2007; ce concept fait référence à l'idée que l'appartenance politique devrait être fondée sur des valeurs libérales plutôt que sur des considérations ethniques ou morales.

50. Michael BILLIG, *Banal Nationalism*, London, SAGE Publications, 1995; CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *Diario de Sesiones*, 8 avril 2014, n° 192, p. 16. Par «nationalisme banal», on entend le concept élaboré par Bilig au sujet de l'existence de représentations quotidiennes de la nation qui se réfèrent à son identité, comme les hymnes, les drapeaux, les sceaux ou autres éléments institutionnels de même nature.

51. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, *id.*, p. 18.

légalité constitutionnelle. Le gouvernement espagnol invoque l'inconstitutionnalité de la demande catalane et, par conséquent, le respect de la règle de droit (*rule of law*), tout en étant obstinément opposé à toutes les négociations ou les discussions sur la modification de ces règles. Le tout a été soutenu par l'interprétation unanime de la Cour constitutionnelle dans ses décisions au sujet de la Déclaration de souveraineté du gouvernement catalan et d'autres lois et décrets. Le chef du principal parti d'opposition au Parlement espagnol partage également ce point de vue⁵².

Parallèlement, certains juristes ont souligné que, même dans le cadre constitutionnel actuel, un référendum non contraignant sur la sécession aurait pu être autorisé grâce à plusieurs mécanismes juridiques⁵³. Le Parlement espagnol, dominé par le *Partido Popular* (PP), avec la complicité de l'opposition socialiste, a utilisé l'argument de légalité comme un bouclier contre les demandes catalanes afin d'éviter de composer une réponse politique. Le recours judiciaire au processus d'autodétermination catalan peut être interprété comme une stratégie visant à judiciariser un conflit, par ailleurs politique par nature, à l'instar de la situation au Pays basque (un contexte très différent, notamment en raison de l'existence d'une violente confrontation). Les analyses empiriques de Jason Sorens⁵⁴ ont d'ailleurs suggéré que ce type de démarche augmente la probabilité de violence. Néanmoins, l'exécutif espagnol a également été catégorique sur ce point, rejetant toute possibilité d'accommoder l'autodétermination catalane au sein de l'ordre juridique actuel⁵⁵.

D'autres arguments soutenant le *statu quo* et la défense de l'unité de l'Espagne ont été avancés. Des concepts tels que la règle de la majorité, le compromis historique et l'engagement

52. *Id.*, p. 11.

53. Voir Santiago MUÑOZ MACHADO, *Cataluña y las demás Españas*, Barcelona, Crítica, 2014.

54. Jason SORENS, *Secessionism. Identity, Interest and Strategy*, Montreal and Kingston, McGill-Queen's University Press, 2012.

55. Müller définit ce concept, initialement proposé par Habermas, comme une solution pour comprendre la loyauté à la fois du nationalisme et du cosmopolitisme: David MÜLLER, *On Nationality*, Oxford, Oxford University Press, 1995.

démocratique ont fait partie du débat politique. Selon ces termes, il serait injuste qu'une minorité d'Espagnols (les Catalans) vote sur leur avenir constitutionnel. D'une part, cela équivaldrait à une tyrannie de la minorité, alors que la règle de la majorité devrait être scrupuleusement respectée à l'échelle de l'Espagne, surtout s'il est question de la souveraineté ou des droits des citoyens. D'autre part, comme les Catalans participent aux institutions centrales et disposent d'une représentation démocratique, le tout demeure évidemment subordonné aux décisions de l'ensemble des représentants espagnols.

Ce raisonnement n'est pas seulement justifié par les principes de légalité et par la règle de la majorité, mais aussi par l'idéal constitutionnel mentionné précédemment. Le compromis que les Catalans ont accepté par référendum lorsqu'ils ont largement voté en faveur de la Constitution espagnole de 1978, puis l'appui répété des représentants catalans envers les gouvernements espagnols au Parlement central ainsi que les deux statuts d'autonomie proposés au peuple catalan et approuvés par le Parlement espagnol ont souvent été avancés comme preuves de l'engagement constitutionnel des citoyens catalans. Joan Romero et Manuel Ramos Alcaraz estiment qu'au-delà d'un contrat général entre tous les Espagnols, l'accord constitutionnel de 1978 contenait les éléments d'un « pacte plurinational », lequel a toutefois évolué vers la forme d'un pacte national unitariste⁵⁶. Pour interpréter les résultats du référendum constitutionnel de 1978, il faut tenir compte des circonstances particulières du processus, tenu après 40 ans de dictature. Cela dit, un argument supplémentaire tiré de l'accord constitutionnel est l'existence d'un compromis avec les co-citoyens à l'extérieur de la Catalogne comme une valeur morale contre la séparation dans un contexte de crise économique⁵⁷. La loyauté prend ici une connotation ethnique lorsque l'origine espagnole d'un grand nombre de citoyens catalans est présentée comme une source de légitimité des positions unitaires, reliant l'origine ethnique aux positions politiques.

56. J. ROMERO et M. A. RAMOS, préc., note 22.

57. Voir aussi : Mariano RAJOY, « Juntos por un gran país, unidos por una España mejor », *La Razón*, 23 janvier 2015.

2.3.3 Le contexte

Le contexte sociopolitique dans lequel se déroulerait une éventuelle sécession constitue également un argument militent contre cet exercice. L'originalité de cette idée est qu'elle ne nie pas nécessairement le droit à la sécession dans l'absolu, mais plutôt sa légitimité en l'état actuel des choses. En raison de la crise économique qui évolue en Espagne parallèlement aux demandes sécessionnistes catalanes, un premier argument de contexte prend forme, celui des attentes futures. Puisque des efforts significatifs ont déjà été réalisés pour surmonter la crise, et que l'unité d'un pays améliore ses chances de réussite en période d'instabilité économique, rester uni permet alors de mieux répondre au problème⁵⁸. Par exemple, Ramón Tamames⁵⁹ a soutenu qu'une Catalogne indépendante ne serait pas en mesure de payer sa dette, mettant ainsi en danger l'ensemble de l'économie espagnole. Dans ces circonstances, le principe de solidarité est considéré comme plus important encore, et le droit de décider s'apparente à une forme d'égoïsme et de refus de coopérer avec les territoires et, plus largement, avec les Espagnols.

Un second argument suit la logique du remède et nie que la sécession soit actuellement une option de « dernier recours ». Cette affirmation repose sur l'existence d'un processus de réforme constitutionnelle qui serait en mesure de traiter des problèmes territoriaux et de l'évolution unique du nationalisme catalan, du régionalisme au sécessionnisme. Tout en acceptant le droit de décider de la Catalogne, les objectifs sécessionnistes sont rejetés en raison de l'existence d'une troisième voie à exploiter dans un nouvel accord fédéral en Espagne⁶⁰.

Enfin, une dernière approche contextuelle, laquelle pourrait être considérée comme paternaliste, affirme que les lacunes de la démocratie en Catalogne empêchent les citoyens d'ex-

58. Le chef des socialistes en Catalogne, Miquel Iceta, estime que : « *The constitutional reform is not a way, but the only way.* » (*El Periodico*, 26 janvier 2015).

59. Ramón TAMAMES, *¿Adónde vas, Cataluña ?*, Barcelona, Península, Atalaya, 2014.

60. La plate-forme de la société civile contre la sécession catalane, *Societat Civil Catalana* (SCC), a dénoncé à maintes reprises un manque de pluralisme dans les médias (*El Periodico*, 5 janvier 2015).

primer librement leurs propres choix politiques. Par exemple, certains ont soutenu que les revendications sécessionnistes ont baigné dans une atmosphère médiatique qui n'est pas tout à fait pluraliste. Il faut cependant dire que cet argument manque de toute évidence de preuve empirique. Il n'empêche que, suivant ce point de vue, la légitimité des demandes de sécession ne serait pas entièrement démocratique, et ce, même avec le soutien d'une majorité parlementaire⁶¹. Il s'agit là d'un pas vers une approche conséquentialiste qui mérite quelques observations.

2.3.4 Les conséquences

Les conséquences hypothétiques d'une éventuelle sécession de la Catalogne constituent un dernier ensemble d'arguments. Ces conséquences peuvent être regroupées autour de trois « risques » différents, lesquels sont monnaie courante dans les débats sur la sécession à travers le monde : la répression, l'isolement et les attentes légitimes. Le premier fait souvent partie des discussions publiques sur la sécession de la Catalogne, notamment, mais pas exclusivement dans la presse espagnole de droite. En fait, la sécession catalane mènerait à la persécution de la langue castillane et à une perte de droits pour de nombreux citoyens. Il s'agit d'un scénario post-sécession dans lequel ceux qui s'y seraient opposés deviendraient une « minorité piégée ». À la manière des poupées russes, les sécessions créent de nouvelles minorités au sein de l'entité sécessionniste, sans parler du sort réservé aux régions de la Catalogne où l'option n'aurait pas été majoritaire. Un deuxième risque, celui de l'isolement, peut être associé à ce scénario. On prétend alors qu'un État catalan ne serait pas reconnu par les acteurs internationaux, en particulier par l'UE, laissant les citoyens catalans complètement coupés de la communauté internationale. Enfin, la perte du territoire catalan et de ses ressources s'interprète-

61. Voir : «Consecuencias económicas de una hipotética independencia de Cataluña», Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, [En ligne], [www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/ElMinisterioInforma/Documents/Consecuencias%20econ%C3%B3micas%20de%20una%20hipot%C3%A9tica%20independencia%20de%20Catalu%C3%B1a.pdf)] (Consulté le 16 juin 2017).

rait comme un manque à gagner affectant tous les Espagnols. Buchanan a analysé cet argument de non-respect des attentes légitimes. Vue ainsi, la Catalogne, en tant que région riche, ne devrait pas se séparer, considérant que cette richesse revient à tous les citoyens espagnols.

Encore une fois, on en appelle au principe de solidarité et à la copropriété de ressources « communes » appartenant à l'ensemble de l'Espagne.

2.3.5 Les anti-sécessionnistes et les partisans de l'autodétermination

La complexité du cas catalan oblige à distinguer les anti-sécessionnistes des partisans de l'autodétermination. Les premiers, qui comprennent les principaux partis nationaux, soit le PP et le PSOE, s'appuient généralement sur une logique démocratique et nationaliste. Les seconds soutiennent plutôt l'autodétermination, c'est-à-dire qu'ils respectent le principe du « droit de décider » des Catalans en vertu des théories esquissées dans la première section de ce chapitre. Ainsi, la sécession serait certes légitime, sans être souhaitable cependant, ni moralement justifiée, et ce, en raison du contexte actuel (absence de réforme constitutionnelle) ou des conséquences (crise économique). Les verts postcommunistes, catalans et espagnols (ICV-EUiA et IU), s'inspirent de ces arguments en plaidant pour une réforme constitutionnelle qui pourrait à terme légaliser l'autodétermination. Cette distinction est somme toute moins importante puisque ces théories ont, rappelons-le, été principalement formulées pour soutenir une sécession unilatérale dans des situations non consensuelles.

3. RÉGLEMENTER LE PROCESSUS : LA JUSTICE ET LA DÉLIBÉRATION

L'objectif de ce chapitre n'est pas d'engager une discussion exhaustive des arguments pour ou contre la sécession, voire de leur véracité. Dans cette section, cependant, je soulignerai les tensions présentes dans le débat et qui, à mon avis, s'élèvent au nombre de quatre éléments : les différentes positions « libérales », la tyrannie de la majorité, un désaccord tout particulier

ainsi que la justice comme exigence démocratique. Par « désaccord démocratique », j'entends l'impossibilité de parvenir à un consensus démocratique en raison des importantes divergences morales. Enfin, je considérerai brièvement une solution fédérale aux conflits territoriaux actuels de la Catalogne.

3.1 Un conflit dans les perspectives libérales

Jusqu'à présent, il existe deux dynamiques de confrontation qui, même si elles ne sont pas totalement antagonistes, sont assez différentes pour mener à un désaccord déraisonnable : le libéralisme classique basé sur une forte conception étatiste, et une version libérale plus pondérée affirmant l'importance des droits collectifs soutenus par des revendications démocratiques. Je suis d'accord avec l'interprétation de Montserrat Guibernau⁶² selon laquelle il existe un conflit entre les droits particuliers (anti-sécessionnistes ou unionistes) et les droits universels (sécessionnistes et partisans de la souveraineté). Cependant, je considère plutôt le débat actuel comme un affrontement entre les différentes perspectives libérales.

D'une part, les principaux acteurs politiques et le gouvernement central de l'Espagne ont une vision jacobine de l'État et refusent de reconnaître l'existence de nations minoritaires à l'intérieur du pays. En outre, leur objectif est de maintenir l'uniformité politique sur l'ensemble du territoire et de minimiser les identités nationales ainsi que les exigences territoriales. Ce cadre fait référence à une conception moniste de la démocratie fondée sur un individualisme moral, où l'on reconnaît un ensemble de droits identiques à tous les citoyens de l'État⁶³. Si les conséquences de cette vision sont fort importantes pour les États plurinationaux, en Espagne, elles impliquent un déni systématique de toute demande d'autodétermination, le tout fondé sur la défense de la Constitution. Au cœur de la promotion du *statu quo* se trouvent l'unité, la souveraineté une et indivisible et la solidarité. L'égalité entre les Espagnols rimant avec

62. Montserrat GUIBERNAU, « Prospects for an Independent Catalonia », (2014) 27 (1) *International Journal of Politics, Culture, and Society* 5.

63. F. REQUEJO et M. SANJAUME-CALVET, préc., note 9.

uniformité, a servi de base à un discours politique qui propose la règle de la majorité et la stabilité constitutionnelle comme principaux objectifs du système.

D'autre part, le discours sécessionniste et pro-souveraineté insiste sur la compatibilité des droits individuels et collectifs au sein de l'État central. Dans ces circonstances, la reconnaissance de projets nationaux tels que l'autonomie gouvernementale, la protection culturelle, un certain degré d'autonomie fiscale, etc., ne saurait entrer en contradiction avec la protection des droits individuels⁶⁴. Il s'agit de concevoir l'Espagne⁶⁴ comme une réalité plurinationale, où le droit à l'autodétermination des nations minoritaires n'est pas incompatible avec un État démocratique, et où la Catalogne peut réfléchir et discuter de ses options constitutionnelles sans ingérence. Néanmoins, le droit à la sécession devrait idéalement être exercé que de manière consensuelle et non unilatérale, d'autant plus s'il existe une chance de négocier les modalités de celle-ci après l'obtention d'un mandat démocratique par plus de la moitié des Catalans.

Ce conflit entre les perspectives libérales peut rappeler ce que Stéphane Dion nomme le paradoxe de Tocqueville : plus les sociétés sont libérales, plus elles deviennent nationalistes⁶⁵. À mon avis, le conflit concerne cependant davantage une conception différente de l'État et des traditions démocratiques distinctes. L'histoire de l'Espagne, au moins au cours du siècle dernier, a, dans les faits, été un désaccord permanent sur son caractère plurinational, revendiqué encore par certains partis régionaux dans les années quatre-vingt-dix⁶⁶.

64. Michael WALZER, «Comment. In Taylor, Ch. *et al.*; Amy Gutmann (dir.), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*», Princeton, NJ, Princeton University Press, 1994.

65. Stéphane DION, «Le nationalisme dans la convergence culturelle : le Québec contemporain et le paradoxe de Tocqueville», dans Raymond HUDON et Réjean PELLETIER (dir.), *L'engagement intellectuel : Mélanges en l'honneur de Léon Dion*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1991, p. 291.

66. Voir, par exemple, la Déclaration de Barcelone en 1998, signée par les partis galicien, basque et catalan (BNG, PNV, CiU), lesquels donnent le consentement de leur minorité nationale respective à s'engager dans une approche plurinationale en Espagne afin de parvenir à une « nouvelle conception de l'État » dans le pays.

3.2 Les minorités permanentes et la tyrannie de la majorité

Certains des arguments anti-sécessionnistes utilisés en Espagne sont fondés sur une défense de la règle de la majorité qui, dans un contexte plurinational, peut devenir une tyrannie. Le corollaire de l'existence d'une seule souveraineté et du discours unitaire devient une impasse constitutionnelle dans laquelle il n'y a pas d'autre solution à la reconnaissance des minorités, outre leur subordination à la majorité nationale.

À cet égard, le processus de réforme constitutionnelle en Espagne nécessite une supermajorité dans les chambres basse et haute du Parlement espagnol, ce qui ne peut être obtenu sans le consentement des principaux partis politiques présents dans l'ensemble du pays. Par conséquent, prétendre que les questions de souveraineté ne peuvent être décidées que par un processus de réforme constitutionnelle implique que l'avenir politique des citoyens catalans sera soumis aux électeurs de tout le pays. Amandine Catala a avancé que lorsqu'il était question d'autodétermination, cette situation mènerait à une impasse démocratique si les préférences du reste des électeurs espagnols s'opposaient à celles des Catalans⁶⁷. En outre, il se révèle contre-intuitif que, lors d'un référendum sur l'avenir constitutionnel de la Catalogne, les citoyens d'autres régions d'Espagne puissent également voter. Ils seraient bien sûr touchés par la sécession catalane, mais il demeure évident qu'ils ne seront pas les sujets régis par le nouvel arrangement constitutionnel.

Au-delà de ces débats pratiques et théoriques, une caractéristique importante de ce monisme est l'incapacité de comprendre la nature des conflits politiques, à l'instar des théories restrictives de la sécession, comme la première version de celle de Buchanan. Margaret Moore a, quant à elle, souligné le manque de compréhension des conflits sécessionnistes de la part de ceux qui ne reconnaissent pas l'existence de nations minoritaires⁶⁸. Or, nombreux sont les mouvements qui ne naissent pas principalement pour des questions de justice ou d'injustice. Penser autrement dénote d'entrée de jeu une incom-

67. A. CATALA, préc., note 13.

68. M. MOORE (dir.), préc., note 12.

préhension des dynamiques politiques⁶⁹. En rejetant l'existence d'identités ou de droits collectifs au-delà de la citoyenneté universelle, l'impossibilité de promouvoir des politiques de reconnaissance⁷⁰ complique la relation avec les minorités nationales. Quant à l'autodétermination, cette négation minimise l'importance des conflits. La quantité d'arguments unitaristes dénonçant une « invention » de l'histoire catalane, un manque de qualité dans la démocratie en Catalogne ou découlant d'une mauvaise compréhension des exigences catalanes, lesquelles seraient (entièrement) égoïstes et viseraient à obtenir des privilèges, n'est nullement une coïncidence.

3.3 La nature du désaccord : la spécificité de l'affaire catalane

Plusieurs ont soutenu que le cadre libéral classique n'est pas suffisant quand il est question des nations minoritaires et d'une gestion démocratique des conflits⁷¹. Néanmoins, l'adoption d'une version plus modérée du libéralisme ne doit pas être considérée comme la concession d'un droit unilatéral inconditionnel de faire sécession, mais plutôt comme la reconnaissance de minorités territoriales dotées de leurs propres préférences politiques. De cette prémisse naît toutefois une nouvelle forme de désaccord.

La stratégie de déni suivie des dirigeants espagnols quant aux demandes d'autodétermination pourrait avoir conduit le nationalisme catalan vers des positions plus radicales. De plus, le débat politique entre les gouvernements catalan et espagnol est actuellement inexistant, et ce, depuis le refus de permettre la tenue d'un référendum en Catalogne en avril 2014, sans compter les actions persistantes des autorités espagnoles visant à rendre inconstitutionnelle la législation catalane et à

69. *Id.*, à la page 6.

70. Charles TAYLOR et Amy GUTMANN, *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1994.

71. Will KYMLICKA, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1995; Charles TAYLOR et Amy GUTMANN, *Multiculturalism and the Politics of Recognition*, Princeton, NJ, Princeton University Press, 1994; James TULLY, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

poursuivre les membres du gouvernement catalan ayant organisé une consultation non contraignante sur « l'avenir politique de la Catalogne » le 9 novembre 2014⁷².

Après la décision de la Cour constitutionnelle sur le Statut d'autonomie en 2010, le fossé entre les deux cadres politiques concernant la manière de traiter des enjeux catalans en Espagne s'est creusé. En fait, ils sont devenus presque antagonistes, de sorte que la délibération est dorénavant pratiquement impossible. Or, une solution démocratique, à l'image de celle retenue en Écosse ou au Québec, ne peut être suivie qu'après une discussion sur les causes de la sécession ou sur tout autre scénario constitutionnel pour la Catalogne. Cependant, le gouvernement espagnol et les principaux acteurs politiques ont systématiquement fermé la porte à un tel débat.

En utilisant la typologie de Laura Valentini⁷³, les tensions entre les gouvernements espagnol et catalan ont mené à un désaccord prononcé et partiellement déraisonnable. D'une part, bien que les deux côtés (sécessionnistes et anti-sécessionnistes) acceptent de respecter les droits individuels, ils divergent sur la question fondamentale de l'existence même d'un sujet politique catalan. D'autre part, les positions demeurent profondément divisées sur les revendications catalanes qui peuvent justifier la sécession (dont la présence d'une oppression culturelle ou la taille du transfert fiscal) et sur l'interprétation de l'ordre constitutionnel espagnol (le droit de tenir un référendum non contraignant sur la sécession en Catalogne, notamment). Les deux parties disposent même respectivement de « points de vue experts » sur tous ces problèmes.

3.4 La démocratie comme condition de la justice

La perte du caractère déraisonnable du conflit impliquerait de placer la discussion au cœur d'un cadre de négociation

72. En novembre 2014, le gouvernement espagnol (précisément le Directeur des poursuites pénales) a entamé des poursuites pénales contre le président catalan et d'autres membres du gouvernement catalan, entre autres, pour désobéissance et utilisation abusive de fonds publics (*El País*, 21 novembre 2014).

73. Laura VALENTINI, « Justice, Disagreement and Democracy », (2012) 43 (1) *British Journal of Political Science* 177, 186.

respectueux des droits. Il s'agirait de reconnaître au mieux la Catalogne comme un sujet politique ou, au moins, le droit des Catalans d'exprimer leur point de vue sur leur statut constitutionnel. En d'autres termes, cela équivaldrait à les libérer de la tyrannie de la majorité espagnole.

Dans ce cas, le désaccord serait certes raisonnable, mais toujours prononcé, car les composantes des revendications catalanes seraient fortement contestées. À titre d'exemple, mentionnons seulement que les innombrables rapports des comités d'experts sur les transferts fiscaux interrégionaux en Espagne comportent des divergences importantes, non seulement sur la taille des transferts catalans, mais aussi sur la méthodologie appropriée pour mesurer la solidarité fiscale. D'un point de vue théorique, un référendum sur l'indépendance serait une exigence intrinsèque de la justice dans le contexte catalan puisque «la démocratie ne peut être défendue que comme exigence intrinsèque de justice lorsque les désaccords sont à la fois raisonnables et prononcés⁷⁴». À mon avis, l'Écosse s'est retrouvée dans cette situation en 2014, où les principaux acteurs politiques étaient divisés sur l'évaluation des revendications politiques, sur les bénéfices et sur les coûts de l'indépendance. Par conséquent, le vote sur la sécession était devenu une exigence de justice nécessaire pour surmonter le désaccord. Une telle expression signifie que le référendum est non seulement la procédure préférée, mais aussi une question de justice pour décider de l'avenir politique de la Catalogne et garantir un respect égal de tous les Catalans (à la fois de ceux qui soutiennent et de ceux qui rejettent la sécession).

En revanche, le maintien du statu quo ferait perdurer un désaccord partiellement déraisonnable et repousserait le débat au moins jusqu'aux prochaines élections en Catalogne et en Espagne. En tout état de cause, le blocage de la discussion et le maintien d'un cadre théorique formellement opposé à traiter des revendications sécessionnistes sont susceptibles d'élever les différends au point de rendre impossible tout accord intra-étatique et, par conséquent, d'ajouter à la liste des « causes justes ».

74. *Id.*

Comme le suggère Stéphane Courtois⁷⁵, la possibilité de délibérer est primordiale en cas de sécession-remède. En d'autres termes, les acteurs politiques et les citoyens doivent discuter des revendications et des griefs. Idéalement, toutes les solutions institutionnelles doivent être évaluées par l'ensemble des acteurs, bien que, ultimement, l'entité sécessionniste conserve le dernier mot. Le rejet répété de toute discussion politique sur cette question constitue, en fait, un élément normatif à considérer lors de l'évaluation des arguments éthiques prônant des solutions unilatérales en Catalogne.

Comme Buchanan l'a récemment suggéré, la décision de la Cour constitutionnelle et les transferts fiscaux catalans sont des raisons morales suffisamment solides pour revendiquer la sécession et, à ce titre, elles devraient être soigneusement examinées. Bien qu'il n'aille pas jusqu'à proposer une conclusion sur la légitimité de la sécession catalane, Buchanan recommande des mécanismes institutionnels de délibération pour fournir une réponse politique adéquate à la situation⁷⁶.

En un mot, il existe deux scénarios possibles concernant le débat sur la sécession catalane: soit le maintien du conflit tel qu'il est, sans offre de solution politique, entretenant ainsi le profond désaccord, soit la promotion d'une discussion plus raisonnable sur les revendications catalanes et sur les causes de l'insatisfaction de nombreux citoyens catalans envers le *statu quo* politique. La dynamique actuelle des forces ne présente aucune chance de succès pour le deuxième scénario, lequel mènerait à la reconnaissance du pluralisme national en Espagne.

3.5 Une réponse fédérale et des pactes de transition

Les données disponibles indiquent que la plupart des sécessionnistes actuellement sont d'anciens autonomistes ou fédéralistes. En fait, la préférence pour une solution fédérale était encore élevée (et même majoritaire) parmi les Catalans avant le processus de réforme du Statut d'autonomie pendant

75. Stéphane COURTOIS, *Repenser l'avenir du Québec: vers une sécession tranquille?*, Montréal, Liber, 2014.

76. A. BUCHANAN, préc., note 8.

la période 2005-2010. Par conséquent, une alternative viable au statu quo, à tout le moins du point de vue de nombreux citoyens catalans, serait un régime fédéral qui comprendrait la reconnaissance de droits collectifs et du droit à l'autodétermination. Cette approche, celle du fédéralisme plurinational⁷⁷, pourrait être une option institutionnelle adéquate. Étant donné que la consultation tenue le 9 novembre 2014 incluait précisément une proposition fédérale, il est possible de soutenir que les partisans d'un référendum n'y seraient pas totalement opposés. Cela impliquerait nécessairement la promotion d'une vision fédérale dans les négociations politiques et le réexamen du modèle territorial fixé dans la Constitution espagnole.

Cependant, une certaine interprétation des pactes de la Transition a dominé la culture politique espagnole au cours des dernières décennies et a bloqué une lecture fédérale de la Constitution de 1978. L'accent mis sur l'uniformité et la symétrie entre les régions ainsi que sur la construction d'un État-nation espagnol, plutôt que d'une fédération plurinationale, ont sapé le respect d'autres principes, tels que l'autonomie, les asymétries territoriales ou le bilatéralisme⁷⁸. Bien que la Constitution espagnole pose des distinctions explicites entre les régions et les nationalités, le tout n'a jamais été clairement transposé dans le système juridique. La complexité des réformes territoriales en Espagne s'en trouve augmentée, tout autant que le nombre de joueurs disposant d'un droit de veto, advenant qu'un système fédéral soit éventuellement implanté⁷⁹. Dans la logique des communautés autonomes, le fédéralisme comme réponse politique à la sécession apparaît comme une solution presque utopique, compte tenu de l'équilibre actuel des forces politiques (relation entre la majorité et les minorités) ainsi que du rôle de certaines d'entre elles comme bastions de l'État central. De plus, selon les sondages, une nette majorité d'Espagnols rejette la réforme constitutionnelle. En fait, les propositions qualifiées de fédérales émises par certaines parties de l'État espagnol omettent les principales caractéristiques du fédéralisme lui-même.

77. Ferran REQUEJO (dir.), *Democracy and National Pluralism*, London, Routledge, 2001.

78. J. ROMERO et M. A. RAMOS, préc., note 22.

79. *Id.*

D'abord, le document officiel du PSOE sur une solution fédérale pour l'Espagne ne suggère même pas une fédéralisation complète, mais plutôt un développement progressif du statut des communautés autonomes, tout en gardant une qualité égale des droits et des services à travers les régions. Est ainsi laissée de côté une ancienne proposition des socialistes catalans qui défendait une formule plus asymétrique fondée sur le caractère plurinational de l'Espagne. Ensuite, le parti national de gauche, l'IU, a soutenu le droit de décider de la Catalogne, mais il est minoritaire au Parlement. Enfin, le nouveau parti politique de gauche, *Podemos*, a également déclaré que la réforme constitutionnelle est un objectif important, y compris la reconnaissance de l'autodétermination catalane.

CONCLUSION

La moralité de la sécession n'a jamais eu de réponse définitive et absolue, elle implique toujours une analyse au cas par cas. Cela dit, elle commande généralement la présence d'un conflit politique sérieux, qui peut rapidement s'aggraver, à l'image de la situation catalane, ce qui confère à cette question son caractère des plus pertinents. Pour les démocraties libérales, l'Écosse et le Québec constituent des précédents importants, en offrant des solutions juridiques et démocratiques aux stratégies unilatérales employées à la fois par l'entité sécessionniste et par l'État central ainsi qu'à la répression politique.

La Catalogne toutefois fait face à un obstacle particulier. En raison du contexte politique et constitutionnel, la reconnaissance du droit à l'autodétermination par les autorités espagnoles est totalement exclue. Cette situation allège évidemment des assises juridiques, mais ses racines sont surtout politiques. L'approche classique libérale adoptée par les principaux acteurs politiques espagnols est loin de proposer des solutions au *statu quo*, où les revendications politiques sont accueillies soit par un rejet pur et simple, soit par une réponse judiciaire.

En résumé, plus la conjoncture est maintenue et renforcée en Catalogne, plus les arguments justifiant une sécession unilatérale sont sur la table. La Catalogne a une raison attributive, puisque l'ensemble de ses citoyens forme un sujet national,

et ce, selon les définitions les plus courantes de la doctrine. Malgré l'impossibilité de tenir un référendum officiel, il existe un soutien notable pour la sécession, comme le prouvent les mobilisations populaires, les résultats des élections, les résolutions parlementaires et les sondages d'opinion. Cela dit, le débat s'est principalement concentré sur la question d'une sécession-remède ou de mesures de dernier recours. Il s'agit là de répondre à une batterie d'obstacles auxquels sont confrontées les institutions catalanes, tels que les jugements de la Cour constitutionnelle, le manque de reconnaissance de la Catalogne comme sujet politique ainsi que le refus d'emprunter un chemin légal viable vers l'autodétermination.

Cette absence de reconnaissance de la Catalogne ainsi que la recherche d'une meilleure autodétermination interne (autonomie) peuvent élargir la liste des revendications catalanes et justifier une sécession unilatérale comme option de dernier recours, si celle-ci compte sur un soutien démocratique majoritaire. L'absence de négociations entre les gouvernements espagnol et catalan tout autant que la nature de leur désaccord militent aussi en ce sens. D'un côté, les discussions entre les deux ordres de gouvernement au sujet de l'autodétermination sont d'ores et déjà considérées comme une impasse politique tout à fait impossible à régler, alors qu'elles ne sont, dans les faits, pas encore commencées. De l'autre, la non-reconnaissance de la Catalogne en tant que sujet politique dénote un désaccord déraisonnable, car, même si les deux parties partagent une approche libérale commune, elles défendent des positions morales très différentes sur les droits collectifs des minorités au sein de l'État. Ce genre d'enjeu fait de l'exercice de la démocratie une exigence intrinsèque de justice. Ainsi, mettre en place les mécanismes d'un référendum en Catalogne portant sur son avenir constitutionnel devient essentiel, non seulement pour des questions procédurales permettant recueillir les préférences des Catalans, mais aussi comme une exigence de justice, de recherche d'équité.

Le référendum écossais 2014

UNE ÉTUDE HISTORIQUE ET COMPARATIVE DES RÉFÉRENDUMS SUR L'AUTODÉTERMINATION ET SUR LA SÉCESSION

MATT QVORTRUP*

Un travail de recherche de qualité se doit « d'apporter une contribution spécifique à un corpus de recherche identifiable, par l'amélioration de notre capacité collective à fournir des explications scientifiques concernant certains aspects du monde¹ » ; c'est, à tout le moins, ce que nous apprend un texte dont la renommée n'est plus à faire. L'article présenté ici apporte une telle contribution à l'étude des référendums d'indépendance en analysant le cas écossais dans une perspective comparée. Ce faisant, il se structure non pas à partir d'une perspective unique sur ce type de référendum, mais bien à partir de points d'approches différenciés, à savoir : une approche statistique, une deuxième centrée sur les élites, et une troisième, dite *grassroots* ou « par la base ».

Une documentation abondante traitant des référendums d'indépendance existe déjà, mais elle est principalement constituée d'études de cas nationaux pris isolément. Par conséquent, elle a tendance à se concentrer sur les singularités et les facteurs idiosyncrasiques à l'œuvre lors d'événements ponctuels et singuliers². Également, quelques études tentent de distinguer certains référendums d'indépendance (celui de 1995 au Québec

* Professeur titulaire au *Centre for Trust, Peace and Social Relations*, Coventry University. La traduction française de ce texte a été réalisée par Benjamin Pillet.

1. Gary KING, Robert KEOHANE et Sydney VERBA, *Designing social inquiry: Scientific inference in qualitative research*, Princeton, Princeton University Press, 1994, p. 15 [notre traduction].
2. Richard S. CONLEY, « Sovereignty or the status quo? The 1995 pre-referendum debate in Quebec », (1997) 35 (1) *Journal of Commonwealth & Comparative Politics* 67.

et celui du Monténégro en 2006, par exemple³), mais il demeure néanmoins qu'une partie relativement faible des recherches est consacrée à l'étude proprement comparative de ce type de scrutin⁴.

Bien peu de travaux s'attardent sur les facteurs déterminants du vote⁵. Le but principal du présent article est d'apporter une contribution aux études électorales comparées des référendums d'indépendance en deux temps : en tentant, d'abord, de déterminer si ces types de suffrages sont marqués par des tendances générales ; puis, en considérant, par la suite, la manière dont ces tendances cadrent avec l'expérience propre au référendum écossais de 2014.

1. LES RÉFÉRENDUMS D'INDÉPENDANCE

Comme il est indiqué dans le Tableau 1, 60 référendums d'indépendance ont été tenus dans le monde depuis 1861. L'usage de ce type de suffrage, dont les débuts se situent au Texas, en Virginie et au Tennessee, s'est lentement diffusé jusqu'à atteindre un pic de popularité durable dans les années suivant la chute de l'URSS. Le nombre de référendums d'indépendance organisés après les années 1990 reste d'ailleurs bien supérieur à celui des décennies précédentes.

-
3. Zoran OKLOPCIC, «Independence Referendums and Democratic Theory in Quebec and Montenegro», (2012) 18 (1) *Nationalism and Ethnic Politics* 22.
 4. Voir, néanmoins, Stéphane DION, «Why is secession difficult in well-established democracies? Lessons from Quebec», (1996) 26 *British Journal of Political Science* 269.
 5. Voir, par exemple, Harrold D. CLARKE et Allan KORNBERG, «Choosing Canada? The 1995 Quebec Sovereignty Referendum», (1996) 29 *PS: Political Science & Politics* 676 et Lawrence LEDUC, «Opinion change and voting behavior in referenda», (2002) 41 *European Journal of Political Research* 711.

Tableau 1
Référendums de sécession de 1861 à 20146

État	Entité sécessionniste	Année	Résultat récolté par le Oui (%)	Taux de participation (%)
États-Unis	Texas	1861	76	S.O.
États-Unis	Virginie	1861	78	S.O.
États-Unis	Tennessee	1861	68	S.O.
Suède	Norvège	1905	99	85
Australie	Australie-Occidentale	1933	66	S.O.
États-Unis	Philippines	1935	96	65
Danemark	Islande	1944	71	74
Chine	Mongolie	1945	100	98
Danemark	Îles Féroé	1946	50,7	67
France	Cambodge	1955	100	80
France	Guinée	1958	95	85
Fédération des Indes occidentales	Jamaïque	1961	54	61
Algérie/France	Algérie/France	1962	99	91
Espagne	Guinée équatoriale	1963	62	S.O.
Royaume-Uni	Malte	1964	54	79
Royaume-Uni	Rhodésie	1964	90	61
France	Djibouti	1967	40	94
France	Comores	1974	94	93
Pays-Bas	Aruba	1977	95	70
Canada	Québec	1980	40	85
États-Unis	Micronésie	1983	79	63
Yougoslavie	Slovénie	1990	95	93
Slovénie	Serbes	1990	73	99
URSS	Lituanie	1991	93	85
URSS	Estonie	1991	78	83
URSS	Lettonie	1991	75	88
URSS	Géorgie	1991	98	91
URSS	Ukraine	1991	92	S.O.

6. Sources : Matt QVORTRUP, *Referendums and Ethnic Conflict*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2014 ; « Referendums around the World », dans Matt QVORTRUP (dir.), *Referendums Around the World*, New York, Palgrave/St Martins, p. 252.

La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux

État	Entité sécessionniste	Année	Résultat récolté par le Oui (%)	Taux de participation (%)
Géorgie	Ossétie du Sud	1991	100	S.O.
Géorgie	Abkhazie	1991	77	88
Yougoslavie	Croatie	1991	93	84
Croatie	Serbes	1991	100	S.O.
Yougoslavie	Macédoine	1991	96	76
URSS	Arménie	1991	100	95
Bosnie	Serbes	1991	92	96
Serbie	Sandjak	1991	100	50
Serbie	Kosovo	1991	99	87
URSS	Turkménistan	1991	94	97
URSS	Karabagh	1991	99	82
URSS	Ouzbékistan	1991	98	94
Macédoine	Albanais	1991	50	50
Moldavie	Transnistrie	1991		S.O.
Yougoslavie	Bosnie	1992	92	96
Yougoslavie	Monténégro	1992	48	75
Russie	Tartarstan	1992	61	81
Géorgie	Ossétie du Sud	1992	100	S.O.
Bosnie	Krajina	1992	73	99
Éthiopie	Érythrée	1993	100	94
Bosnie	Serbes	1993	92	96
Géorgie	Abkhazie	1995	97	88
Canada	Québec	1995	49	93
Saint-Christophe-et-Niévès	Niévès	1998	61	75
Indonésie	Timor oriental	1999	78	98
Somalie	Somaliland	2001	97	66
Nouvelle-Zélande	Tokelau	2006	65	87
Géorgie	Ossétie du Sud	2006	96	94
Yougoslavie	Monténégro	2006	55	86
Soudan	Soudan du Sud	2011	99	97
Royaume-Uni	Écosse	2014	44	84

2. CONSIDÉRATIONS MÉTHODOLOGIQUES

Si l'objectif de toute « recherche scientifique » est de trouver « des inférences causales à partir de données empiriques⁷ », l'enjeu consiste souvent à déterminer comment ou par quels moyens y parvenir. Par exemple, on reproche régulièrement aux analyses quantitatives de masquer les enjeux essentiels. Pourtant, les données statistiques peuvent nous fournir une idée des tendances générales et récurrentes à l'œuvre... lesquelles sont susceptibles de nous diriger, à terme, vers des données plus qualitatives. Les spécialistes de cette vaste école qualitative aiment d'ailleurs bien rappeler qu'ils « attendent des théories en sciences sociales qu'elles offrent des explications causales des événements [...] et qu'elles rendent compte des motivations (ou du sens) à l'œuvre derrière l'action sociale⁸ ». Or, si les analyses statistiques ne nous permettent généralement pas de découvrir ce sens profond, elles constituent néanmoins un bon point de départ pour son étude ultérieure. Par conséquent, les tendances statistiques mises à jour dans le cadre de ce travail seront soumises, par la suite, à une analyse plus qualitative dans le but de déterminer s'il existe une correspondance, voire une congruence entre les deux approches.

D'un point de vue épistémologique, les deux perspectives incarnent deux aspects différents d'un même phénomène social, sans faire non plus l'objet d'une classification hiérarchique puisque, rappelons-le, il n'existe pas à proprement parler de point de vue épistémologique objectivement supérieur à un autre⁹. En ce sens, l'analyse quantitative ne fait qu'offrir une perspective et une seule, raison pour laquelle elle sera complétée par une étude qualitative. L'approche ici favorisée est donc assez près de celle adoptée par Allison en 1969, qui

7. G. KING, R. KEOHANE et S. VERBA, préc., note 1, p. 7 [notre traduction].

8. John FERREJOHN, « Structure and ideology: change in Parliament in early Stuart England », dans Judith GOLDSTEIN et Robert O. KEOHANE (dir.), *Ideas and foreign policy: beliefs, institutions, and political change*, Ithaca, Cornell University Press, 1993, p. 207, à la page 228 [notre traduction].

9. Donatella DELLA PORTA et Michael KEATING, « Comparing Approaches, Methodologies and Methods. Some Concluding Remarks », dans Donatella DELLA PORTA et Michael KEATING (dir.), *Approaches and methodologies in the social sciences: A pluralist perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 316.

utilise différents modèles conceptuels pour expliquer le même phénomène ou le même événement. D'après Allison lui-même :

[B]ien que l'utilité du cadre de référence standard ait été démontrée dans de nombreux cas, il semble néanmoins évident que ce modèle doive aujourd'hui être complété, voire peut-être remplacé par des cadres de référence qui se concentrent sur le (dys) fonctionnement détaillé des organisations et des individus dans les processus décisionnels¹⁰.

Cette approche fera l'objet d'une plus grande attention une fois complétée l'analyse statistique.

3. HYPOTHÈSES

Parmi les études précédemment mentionnées, certaines présentent des arguments généraux, par exemple le fait que la sécession s'avérerait difficilement envisageable dans les sociétés dites développées¹¹. Cette dernière opinion nous semblant, à première vue, intéressante si ce n'est valide, on peut estimer que :

– Première hypothèse (H1) : les référendums ont moins de chance d'être couronnés de succès dans les pays développés.

Il va sans dire que l'indépendance et la sécession participent à l'élaboration d'une entité collective sous la forme d'une nouvelle nation. On s'attend donc à ce que les élites (sans considération d'idéologie politique) s'investissent dans l'indépendance pour qu'elle puisse avoir lieu.

D'où :

– Seconde hypothèse (H2) : le soutien à l'indépendance et le consensus élitare sont en corrélation.

Démocratie et légitimité sont intrinsèquement liées. Ce faisant, une faible participation entacherait la légitimité d'une décision aussi capitale et irréversible que l'accès à l'indépendance.

10. Graham T. ALLISON, «Conceptual models and the Cuban missile crisis», (1969) 63 (3) *American political science review* 689, 690.

11. S. DION, préc., note 4.

De ce fait :

- Troisième hypothèse (H3): le soutien à l'indépendance est corrélé au taux de participation électorale.

Dans certains cas – tel que les États postcommunistes –, l'indépendance est désirée par des chefs autocratiques afin d'échapper au contrôle d'entités plus larges. Dans ces situations précises, les référendums ne respectent généralement pas les normes en vigueur pour être considérés comme justes et équitables. En conséquence, leurs résultats ne reflètent probablement pas la volonté de l'électorat.

Ce faisant, nous pouvons estimer que :

- Quatrième hypothèse (H4): le plébiscite électoral est corrélé au niveau de démocratisation.

Plusieurs référendums d'indépendance furent tenus à la suite de la chute de l'URSS, permettant à un certain nombre de groupes nationaux jusqu'alors opprimés de faire appel à des sentiments ou à des sensibilités ethniques. Les référendums en question constituent également un ensemble unique de scrutins.

Par conséquent, on peut s'attendre à ce que :

- Cinquième hypothèse (H5): il est probable que les référendums tenus dans les sociétés postcommunistes soient corrélés à de forts plébiscites électoraux.

4. DONNÉES

Des désaccords persistent quant aux caractéristiques d'un référendum d'indépendance. Sont inclus dans la présente étude les référendums organisés par des entités (c'est-à-dire des sous-ensembles d'États reconnus) ayant trait à la création potentielle d'un nouveau sujet de droit international. Dans la plupart des occurrences répertoriées, le vote devait trancher la question de l'indépendance de l'entité en question. Quelques cas sortent néanmoins du lot (les Philippines en 1935, Malte en 1964, l'Abkhazie en 1999, le Somaliland et l'Ossétie du Sud en 2001), à l'occasion desquels le sujet officiel du vote concernait la création d'une nouvelle constitution pour un pays indépendant. Bien que ces cas particuliers n'aient pas été des référen-

dums d'indépendance *stricto sensu*, il n'en reste pas moins qu'ils constituent, *de facto*, des plébiscites à la cause indépendantiste, puisqu'un rejet de la proposition avancée aurait eu pour conséquence la continuation du statu quo préexistant.

Les données chiffrées en rapport aux démocraties proviennent de *Polity IV*, base dont les données débutent en 1800. Les autres données présentes dans *Freedom House* ne nous ont pas paru adaptées à cette étude sachant qu'elles ne couvrent pas la période avant 1973.

Les données sur chaque référendum sont principalement tirées de nos travaux¹², eux-mêmes fondés sur les analyses de spécialistes de chacun des pays concernés, ainsi que de données issues du C2D¹³.

5. CONSTATATIONS STATISTIQUES

Comme l'illustre le Tableau 2, certaines récurrences sont identifiables dans la manière dont les référendums d'indépendance se déroulent.

Le modèle en présence confirme notre seconde hypothèse. Les résultats fournissent en effet un appui statistique solide à l'idée que les référendums seraient tendanciellement couronnés de succès là où les élites parviennent à atteindre un consensus sur le sujet. Les résultats valident aussi, dans une certaine mesure, la troisième hypothèse. Autrement dit, il existe une corrélation entre le soutien électoral à l'indépendance et un taux de participation élevé (les référendums québécois et écossais font néanmoins figure d'exceptions dans ce domaine. Voir le tableau ci-dessous).

Les données statistiques confirment partiellement la proposition selon laquelle les référendums récoltent habituellement plus de succès dans des pays à faible score sur l'index du *Polity IV*, mais uniquement pour le modèle 1.

12. M. QVORTUP, préc., note 6.

13. *Zentrum für Demokratie*, Aarau, [En ligne], [<http://www.c2d.ch>].

Tableau 2
Déterminants statistiques du vote positif dans les référendums d'indépendance
(variable dépendante = vote positif)

Variables	Modèle 1	Modèle 2
Participation	0,323	0,350
<i>Polity IV</i>	(0,192)	(0,201)**
Consensus élitaire	- 0,401**	- 0,321
Postcommunisme	(0,190)	(0,197)
Français	18,363***	18,190***
Conflit armé	(4,935)	(5,312)
Économie de marché	6,791	- 1,628
Constante	(4,912)	(7,181)
		- 3,359
		(7,866)
		6,930
	39,051**	(6,375)
	(16,25)	-8,88
	R ² : 37	(7,81)
	N: 60	40,043**
		(16,798)
		R ² : 41
		N: 60

*: p < 0,1; **: p < 0,05; ***: p < 0,01

Il n'existe, par contre, aucune évidence statistique permettant de confirmer l'hypothèse voulant que les référendums d'indépendance aient plus de succès dans les pays en développement (H1), ainsi qu'il a été avancé par Dion¹⁴. Aucune confirmation ne peut non plus être déduite quant à la cinquième hypothèse, à savoir que les référendums d'indépendance remporteraient généralement plus de succès dans les sociétés post-communistes.

14. G.T. ALLISON, préc., note 10, 690. S. DION, préc note 4.

6. ANALYSE QUALITATIVE

Cette analyse nous permet-elle de mieux comprendre les référendums québécois et écossais? Il est certain que ces cas sont tous deux marqués par une absence de consensus élitaire, mais, outre cette caractéristique, nos conclusions précédentes semblent aller à l'encontre de leur réalité. Par exemple, les référendums de 1980 et de 1995 au Québec et de 2014 en Écosse ont connu de forts taux de participation (85 % en 1980, 93 % en 1995 et 85 % en 2014).

Sans doute des détracteurs de l'approche qualitative décèleraient-ils, dans pareil cas, une inaptitude – propre aux récurrences statistiques – à décrire les aspects essentiels des campagnes référendaires. Ils ajouteraient assurément « qu'avant même de les avoir examinés, nous aurions excisé des comportements humains les éléments qui nous intéressent réellement¹⁵ ».

Pour une meilleure appréciation – dans le sens interprétatif (*verstehen*) du terme – de ces cas particuliers, il peut s'avérer utile de comparer certains aspects marquants des scrutins de 1995 au Québec et de 2014 en Écosse.

En sus d'un manque de consensus élitaire, ces deux scrutins furent marqués par des tentatives d'instrumentalisation de l'instabilité des marchés financiers, et ce, dans le but d'influencer le déroulement du vote. Également, dans les deux cas, il fut jugé que les modifications envisagées aux relations entre, d'une part, le Québec et le reste du Canada et, d'autre part, l'Écosse et le reste du Royaume-Uni eurent une influence sur les résultats finaux.

Il nous semble qu'il faille changer de tactique pour mieux comprendre le référendum écossais, en adoptant une autre perspective ontologique. Dit autrement, nous devons, en priorité, en connaître un peu plus sur le contexte dans lequel s'inscrit le référendum écossais.

15. Clifford GEERTZ, *The interpretation of cultures: Selected essays*, New York, Basic books, 1973, p. 17 [notre traduction].

7. MISE EN CONTEXTE DU SCRUTIN ÉCOSSAIS : SECONDE PERSPECTIVE

«M****! Il se pourrait bien qu'on perde!», fut la réaction de David Cameron, semble-t-il moins affable et insouciant qu'à l'habitude, lorsque les résultats des sondages lui furent présentés¹⁶. Une crainte commença à germer dans son esprit, moins d'une semaine avant le référendum planifié pour le 18 septembre 2014: la crainte qu'il pourrait bien rester dans l'histoire comme le dernier homme à détenir la charge de premier ministre du Royaume-Uni, l'Écosse semblant en passe d'acquiescer son indépendance.

Jusqu'alors (à tout le moins depuis le début de son mandat quadriennal), la perspective que l'union de plus 300 ans entre l'Angleterre et l'Écosse (scellée par l'Acte d'Union de 1707¹⁷) puissent connaître un terme ne semblait pas faire partie des inquiétudes d'un David Cameron apparemment détendu.

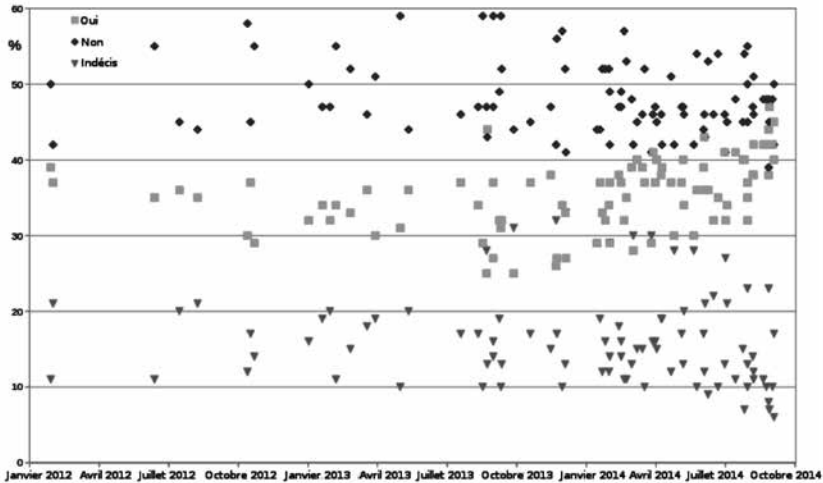
Il avait été en effet bien plus accaparé par la crise économique, par le Printemps arabe (ou ce qu'il pouvait en rester) ou, encore, par la menace électorale constituée par le UKIP. Si, en octobre 2012, il avait donné son accord à un référendum en Écosse, c'était principalement parce qu'il était, à l'époque, persuadé que le Parti nationaliste écossais (SNP) ne serait pas en position de le gagner. Évidemment, la décision d'autoriser un tel référendum fut présentée en des termes plus élogieux et idéalistes: «J'ai toujours désiré faire preuve de respect envers le peuple écossais – il a élu un parti en faveur d'un référendum, j'ai donc fait en sorte qu'il soit rendu possible, qu'il soit catégorique, qu'il soit légal, et qu'il soit juste», déclara le premier ministre à la BBC¹⁸.

16. David Cameron, comme il est cité dans Anthony SELDON et Peter SNOWDON, *Cameron at 10: The Inside Story 2010-2015*, London, William Collins, 2015, p. 414 [notre traduction].

17. *An Act for a Union of the Two Kingdoms of England and Scotland*, 1706 c. 11.

18. Andrew BLACK, «Scottish independence: Cameron and Salmond strike referendum deal», *BBC News*, 15 octobre 2012, [En ligne], [<http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-scotland-politics-19942638>] (Consulté le 18 septembre 2015) [notre traduction].

Sondages pré-référendum écossais 2014



Ce dernier pouvait, à ce moment-là, se payer le luxe de l'idéalisme tout en justifiant sa décision par un appel à la démocratie, puisque les sondages d'opinion estimaient que seuls quelque 30% des électeurs écossais apporteraient leur soutien à l'indépendance, et que 58% s'y opposeraient¹⁹. Dans des circonstances ordinaires, un tel écart aurait assurément promis la victoire au camp du Non; toutes choses étant égales par ailleurs, il est en effet plus facile de perdre un référendum que de le gagner. Moins d'un an avant d'autoriser le référendum écossais, Cameron avait pris la tête d'une campagne contre l'introduction d'un nouveau système électoral pour les élections de Westminster, et le référendum qui suivit en 2011 s'était soldé par un retentissant Non à plus de 60%. Il avait donc toutes les raisons du monde d'être confiant. Mais en 2014, cette confiance s'écroulait soudainement parce qu'il s'avérait que toutes choses n'étaient justement pas égales par ailleurs. Le Parti nationaliste écossais – au pouvoir, depuis 2006 – ne montrait aucun signe de fatigue.

19. IPSOS MORIS, [En ligne], [https://www.ipsos-mori.com/Assets/Docs/Scotland/SPOM_Oct12/Scotland_SPOM_Oct12_charts.pdf] (Consulté le 22 septembre 2015).

Dans les faits, le premier ministre Alex Salmond était parvenu à assurer une gouvernance sociale-démocrate solide et à tirer parti du ressentiment de l'électorat écossais envers les mesures d'austérité imposées par la Coalition libérale-conservatrice, ainsi qu'envers le renouvellement de Trident et de «l'impôt-chambre-à-coucher» (surnommé de cette manière du fait qu'il impose une surtaxe aux résidents de logements publics de plus d'une chambre).

Ce faisant, à partir de la fin 2013, les sondages commencèrent à enregistrer un déplacement graduel de l'opinion vers le Oui, et les interventions successives de George Osborne (alors ministre responsable des Finances et du Trésor) ne parvinrent pas à entamer durablement la solidité du camp indépendantiste; le 2 septembre 2014, un sondage du *YouGov/Times* donnait le Oui gagnant avec une marge d'avance de deux points.

Que s'était-il donc passé? Et à quoi peut-on attribuer un tel retournement de situation?

Au Québec, la transformation d'une lutte indépendantiste jugée perdue d'avance en une course vers une possible victoire fut attribuée principalement à la nomination du populaire Lucien Bouchard au poste de négociateur en chef et de porte-parole *de facto* du camp indépendantiste²⁰.

Toujours au Canada, les marchés financiers furent accusés d'organiser des campagnes de peur dans le but d'inciter les électeurs à opter pour le Non²¹. En Écosse, les données statistiques brutes portent à penser (bien que ceci ne puisse faire l'objet d'une démonstration statistique) que le Oui connut un regain de soutien après que le ministre des Finances britannique eut déclaré que les Écossais n'auraient plus l'autorisation d'utiliser la livre sterling advenant la victoire du camp indépendantiste.

Le sondage du 2 septembre 2014 donnant le Oui gagnant fut suivi d'une intervention de la part de l'ancien premier ministre,

20. John FOX, Robert ANDERSEN et Joseph DUBONNET, «The polls and the 1995 Quebec referendum», (1999) 24 *Canadian Journal of Sociology/Cahiers canadiens de sociologie* 411.

21. Marie-Claude BEAULIEU, Jean-Claude COSSET et Naceur ESSADDAM, «Political uncertainty and stock market returns: evidence from the 1995 Quebec referendum», (2006) 39 (2) *Canadian Journal of Economics/Revue canadienne d'économie* 621.

Gordon Brown, écossais et bénéficiant d'une forte popularité dans son pays natal. Il s'engagea notamment en faveur d'un nouvel arrangement fédéral qui n'était pas sans rappeler l'option « souveraineté-partenariat » (dont Lachapelle²² suggère l'impact sur les résultats du vote au Québec).

Doit-on attribuer la victoire du camp du Non à l'intervention de Brown ? Dans les faits, les sondages ne changeant guère à la suite du discours de l'ancien premier ministre, il semble difficile de pouvoir défendre l'interprétation selon laquelle ce dernier aurait influencé une majorité d'Écossais à rester dans le giron du Royaume-Uni.

Il n'existe que peu ou pas d'assise empirique à la thèse soutenant que l'intervention de Brown aurait constitué un facteur décisif dans la poursuite du vote. À quoi peut-on alors attribuer le résultat final ? Quatre facteurs principaux ont été identifiés : la classe sociale, les électeurs anglais, l'âge et le soutien au SNP (voir Tableau 3).

Tableau 3
Déterminants du vote indépendantiste²³

Variable indépendante	Coefficient de corrélation de Pearson
Demandeurs d'emploi	R= 0,81
Part du vote SNP dans la région	R= 0,61
Proportion d'électeurs nés ailleurs au Royaume-Uni	R= - 0,64
Proportion d'électeurs de plus de 65 ans	R= - 0,41

N: 900 (Terrain effectué le 14 septembre 2014)

Comme on peut le constater, le facteur principal est la classe sociale, faisant de l'indépendance une problématique de classe avant tout.

C'est grâce aux plus précaires, c'est-à-dire les individus sans emploi et bénéficiaires de l'aide sociale, que les nationalistes purent conserver une chance de victoire. En effet, une

22. Guy LACHAPPELLE, « The 1995 Quebec Referendum-How the Sovereignty Partnership Proposal Turned the Campaign Around », (1997) 24 *Québec Studies* 180.

23. Source : HOUSE OF COMMONS LIBRARY, *Demographic differences and voting patterns in Scotland's independence referendum* (basé sur YouGov).

grande partie de ces populations se mobilisa en leur faveur à l'occasion du scrutin, permettant au vote d'être plus serré que ce qui avait été escompté.

Sans doute, l'électrice écossaise décrite dans le *Guardian* (quotidien unioniste) faisait-elle partie de cette classe sociale; la description en question vaut la peine d'être retranscrite dans sa totalité:

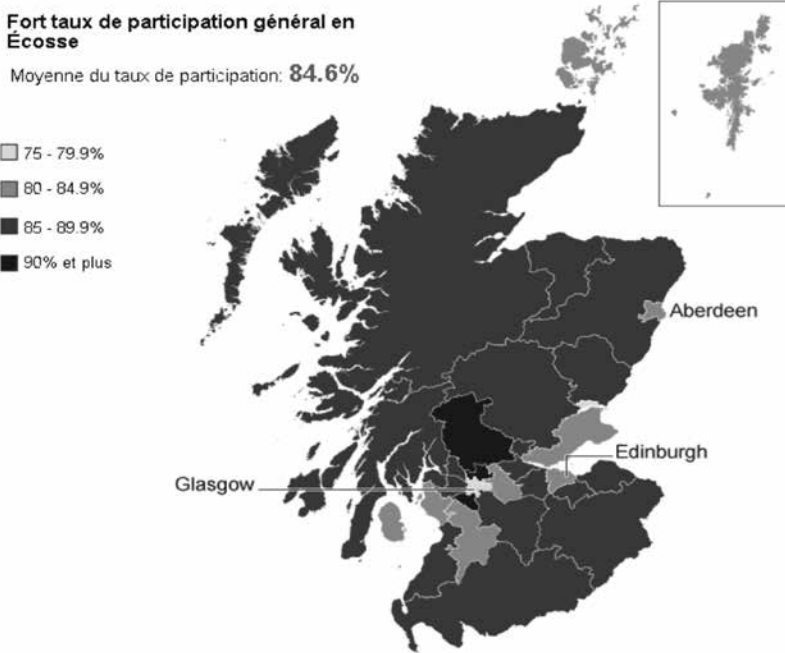
On Falkirk's High Street, a few weeks before the referendum on Scottish independence, I met a woman whose teeth told me all I thought I needed to know about her. Barely past her 20s but already the mother of five young children, she was standing outside a branch of Greggs, waiting for her boyfriend to fetch sausage rolls. She told me that she had registered to vote, having never done so before, and that she supported independence. When I asked why, she said she thought Scotland could do better under a Holyrood government that was more in touch with the country's needs. She added, casually: « And, of course, I've read the White Paper All my crappy preconceptions puddled at my feet²⁴. »

Pour Alex Salmond et ses compagnons nationalistes, le problème fut le suivant: bien que le taux de participation ait été exceptionnellement élevé (ce qui est statistiquement associé à une prépondérance du vote indépendantiste), il ne le fut pas suffisamment dans les régions importantes, c'est-à-dire dans les quartiers pauvres autour de Glasgow (seconde ville d'Écosse d'après la taille) et, dans une certaine mesure, autour de Dundee (voir la carte).

Si la participation dans ces quartiers avait été plus forte, il ne fait aucun doute que l'Écosse serait aujourd'hui un pays indépendant.

24. « Why Greggs woman is the true spirit of Scotland's yes movement », *The Guardian*, 30 septembre 2014 [notre traduction].

Taux de participation selon les régions écossaises²⁵



8. REMARQUES FINALES

Il semble statistiquement probable qu'un référendum d'indépendance ait plus de chance d'échouer en l'absence d'un consensus entre partis (ou entre élites). Néanmoins, en dehors de cet aspect-là, le référendum écossais fait tout de même figure d'exception (à la manière des scrutins de 1980 et de 1995 au Québec), puisque de forts taux de participation s'accompagnent généralement d'une prépondérance du vote positif.

En tout et pour tout, la situation écossaise de 2015 est loin d'être sans équivoque. Les taux de participation s'élevèrent bien au-delà de la normale, et la population dans son écrasante majorité manifesta un intérêt sans borne quant à la question

25. «At-a-glance: Scottish referendum results», *BBC News*, 19 septembre 2014, [En ligne], [<http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-29263237>] (Consulté le 2 octobre 2015).

de l'indépendance. Malgré cela, aucun revirement d'ampleur ne put être constaté dans la répartition des intentions de vote au cours de la campagne; le camp du Non conserva un avantage certain dans la plupart des sondages, et avec une bonne longueur d'avance la plupart du temps. En d'autres termes, le résultat du vote ne fit jamais véritablement l'ombre d'un doute, à part, peut-être, lors d'un bref moment d'espoir (pour les nationalistes) en fin de campagne, tandis que le camp du Oui enregistra une hausse soudaine de soutien dans l'opinion. En fin de compte, le résultat du référendum ne peut non plus être interprété comme une défaite totale pour le camp indépendantiste. Certes, le SNP et ses alliés perdirent le vote, mais ils remportèrent néanmoins la campagne. Il reste maintenant à savoir si un référendum écossais subséquent se solderait différemment; ce qui, à l'heure actuelle, demeure de l'ordre d'un exercice de divination.

ANNEXE : LES RÉFÉRENDUMS ET LA SÉCESSION

La victoire du camp indépendantiste lors d'un référendum ne s'accompagne pas toujours d'une sécession de l'entité représentée. Les facteurs qui déterminent l'accès à l'indépendance sont évalués dans le Tableau 4.

Tableau 4
Facteurs déterminants de l'indépendance

Variabiles	Modèle 1	Scores de Wald
Économie de marché	- 5,210**	(7,465)
	(1,907)	
Postcommunisme	0,304	
	(0,994)	
Français	0,503	
	(1,536)	
Consensus élitaire	1,391	
	(0,960)	
Participation	0,090**	(3,953)
	(0,045)	
Année	- 0,084**	(5,130)
	(0,037)	
Oui	- 0,092**	(6,666)
	(0,036)	
Constante	166,190**	6,666
	(73,125)	

R² de Nagelkerke: 0,47*; p < 0,1; **: p < 0,05; *** p < 0,01

Le contrôle de la recevabilité des référendums en droit comparé ou la recherche d'un équilibre entre différentes exigences démocratiques

MARTHE FATIN-ROUGE STEFANINI*

Le contrôle de la recevabilité des référendums se développe au fur et à mesure que sont acceptés les principes de prééminence du droit, d'État de droit et de garantie des droits et libertés fondamentaux. Le respect de la Constitution en particulier, d'un certain nombre d'exigences démocratiques minimales et des droits fondamentaux consacrés tant sur le plan interne que sur le plan international ont conduit à justifier, ces dernières décennies, qu'un tel contrôle soit mis en place dans de nombreux États et soit confié à différentes institutions. Cependant, l'intérêt et l'opportunité de tels contrôles sont loin de faire l'unanimité parmi les différents acteurs du référendum. En effet, dans ce débat, deux conceptions de la démocratie s'affrontent : d'une part, la conception classique consistant à considérer que les choix politiques doivent être déterminés par la seule volonté de la majorité des citoyens et que cette volonté ne peut pas rencontrer de limites lorsqu'elle est le résultat de l'expression directe du peuple «souverain»; d'autre part, la conception moderne qui entend soumettre l'expression de la volonté majoritaire même exprimée par voie référendaire au respect du droit. Le contrôle de la recevabilité des référendums consiste à vérifier que la demande de référendum est conforme à un certain nombre d'exigences préalablement déterminées.

Les modalités de ce contrôle sont plurielles et divergent d'un État à l'autre, voire d'une procédure à l'autre. Ce contrôle

* Directrice de recherches au CNRS, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, Univ. Pau et Pays Adour, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France.

peut être plus ou moins ample et poussé selon l'étendue de la compétence accordée aux autorités chargées d'assurer ce contrôle et la manière dont ces mêmes autorités interprètent cette compétence. Il peut être systématique ou simplement occasionnel. L'examen de recevabilité peut porter sur le fond (contrôle matériel par rapport à un cadre préétabli par les dispositions constitutionnelles ou législatives relatives aux référendums), sur la forme (ex. règle de l'unité de forme pour les initiatives populaires en Suisse¹) ou sur la procédure (ex. vérification de la régularité du recueil des signatures et du pourcentage de signatures acquis pour une proposition de référendum en France²) ou encore combiner plusieurs de ces éléments.

Ce contrôle peut être confié à une autorité administrative indépendante, à l'instar de la Commission du Référendum en Irlande³ ou de la Commission électorale au Royaume-Uni⁴. Cette dernière a notamment pour fonction de veiller au bon déroulement du processus référendaire (au niveau national, régional et pour certains référendums locaux) en vérifiant en particulier, et de manière très précise⁵, l'intelligibilité de la question posée⁶. Pour ce faire, la Commission a élaboré un guide à l'attention des rédacteurs de questions référendaires⁷.

1. L'article 139, alinéa 2 de la Constitution helvétique prévoit que les initiatives populaires tendant à la révision partielle de la Constitution peuvent revêtir deux formes distinctes : soit la forme d'une proposition conçue en termes généraux, soit celle d'un projet rédigé. Le respect de l'unité de forme, empêchant qu'une initiative contienne à la fois des dispositions conçues en termes généraux et des dispositions rédigées de manière précise, est vérifié par l'Assemblée fédérale.
2. Il s'agit de la procédure de l'article 11, alinéa 3 de la Constitution.
3. *Referendum Act de 2001*, [En ligne], [<http://www.irishstatutebook.ie/2001/en/act/pub/0053/print.html>] (Consulté le 22 juillet 2016).
4. *Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*, notamment le paragraphe 104, [En ligne], [<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/41>] (Consulté le 18 juillet 2016).
5. Voir sur le site de la Commission électorale, le rapport relatif au référendum sur l'indépendance de l'Écosse ou celui relatif au « Brexit ».
6. [En ligne], [<http://www.electoralcommission.org.uk>] (Consulté le 18 juillet 2016).
7. [En ligne], [http://www.electoralcommission.org.uk/_data/assets/pdf_file/0006/82626/Referendum-Question-guidelines-final.pdf] (Consulté le 18 juillet 2016).

Le contrôle de la recevabilité est parfois attribué à une juridiction *ad hoc*, comme cela est le cas au Costa Rica, État dans lequel cette fonction est assurée par le Tribunal suprême des Élections. Son contrôle va bien au-delà de la simple recevabilité du référendum et couvre l'ensemble de l'opération référendaire⁸.

Une autorité politique peut également recevoir cette compétence, comme cela est le cas en Suisse avec l'Assemblée fédérale pour les initiatives populaires⁹. Dans ce cas précis, l'Assemblée fédérale veille à préserver le droit d'initiative populaire et ne déclare que rarement l'irrecevabilité des demandes. Cette vérification doit être distinguée du pouvoir dont dispose parfois le chef de l'État ou du gouvernement de recourir à un référendum, à la demande du gouvernement ou des assemblées comme cela est le cas en France, choix qui relève plus de l'opportunité politique que d'une appréciation juridique de la conformité à la Constitution de la proposition présentée.

Enfin, ces dernières décennies, s'est développé un contrôle juridictionnel de la recevabilité des demandes de référendum au niveau national, ce contrôle étant généralement confié aux juridictions constitutionnelles. Cette étude se concentrera en particulier sur cette modalité de contrôle de la recevabilité des questions posées au référendum, principalement en Europe.

Si les modalités de contrôle de la recevabilité des référendums sont très hétérogènes d'un État à l'autre, cela tient en partie au fait que les procédures de référendum sont elles-mêmes très disparates selon les États. Dans cette étude, le terme référendum sera entendu dans son sens générique comme désignant toute procédure par laquelle les citoyens sont appelés à se prononcer individuellement et directement, par voie de scrutin, sur un texte, sur une question ou encore sur un projet rédigé dans ses grandes lignes. Ainsi Francis Hamon distingue-t-il le référendum « d'en haut » déclenché par les représentants (exécutif, législatif, minorités parlementaires, organes délibératifs des collectivités territoriales...) du référendum « d'en bas »

8. Constitution, art. 102, al. 9.

9. Constitution, art. 139, al. 3.

déclenché par les citoyens eux-mêmes¹⁰. Le terme référendum englobera donc à la fois les procédures déclenchées par les citoyens par l'intermédiaire d'une initiative populaire, celles entreprises par une minorité parlementaire ou encore celles déclenchées par une majorité de parlementaires ou par les autorités au pouvoir. Cette définition large permet de surmonter les difficultés liées aux différentes terminologies employées par les textes constitutionnels des États et qui conduisent, par exemple, dans la Constitution suisse, à distinguer le référendum obligatoire¹¹, facultatif¹² et l'initiative populaire directe¹³ ou dans d'autres États à distinguer les référendums des plébiscites¹⁴.

L'étude embrasse donc une diversité de scrutins référendaires et de pratiques de contrôles préalables dont l'un des enjeux sera de permettre ou non la tenue d'un référendum.

Si la diffusion du contrôle de la recevabilité des référendums semble aller de pair avec le développement des procédures référendaires dans les États (1), les modalités de contrôle retenues sont hétéroclites (2). Ce contrôle est également susceptible d'offrir des prérogatives très importantes aux autorités chargées de l'exercer, qui les placent au cœur du rapport parfois conflictuel entre libre expression de la volonté du peuple et nécessité d'assurer la stabilité des institutions et la continuité de l'État (3).

10. Francis HAMON, *Le référendum. Étude comparative*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, p. 17.

11. Constitution, art. 140.

12. Constitution, art. 141.

13. Constitution, art. 139.

14. Ainsi, certains référendums sont qualifiés de plébiscites. Le plébiscite revêt lui-même différentes significations: il peut être synonyme d'un référendum, mais déclenché par certaines autorités (le président de la République par exemple, en Colombie, art. 7, *Ley 134, del 31 de mayo de 1994, sobre mecanismos de participación ciudadana*), il peut viser, en droit international, les référendums posant des questions de souveraineté (sécession ou association de territoires) ou encore il permet de qualifier, de manière péjorative, certains référendums dans lesquels l'autorité ayant initié la procédure engage sa responsabilité politique, le référendum devient alors un vote de confiance à son endroit.

1. LA DIFFUSION DU CONTRÔLE DE LA RECEVABILITÉ DES RÉFÉRENDUMS

Dans les États dans lesquels les procédures référendaires sont anciennes et, plus précisément, lorsqu'il s'agit de référendums d'en haut, le principe a longtemps été celui d'une absence de contrôle de la recevabilité. Cette absence s'explique par la confiance accordée aux représentants dans la décision de recourir au référendum, confiance qui s'est érodée au fil du temps et qui justifie à l'heure actuelle que leurs décisions puissent être contrôlées. Toutefois, le débat sur le contrôle de la recevabilité des référendums semble être peu présent au niveau national ou fédéral dans les États plurinationaux, car peu nombreux sont ceux qui y organisent régulièrement des référendums. Le référendum reste d'ailleurs une procédure d'«exception dans un univers politique structuré selon une autre logique¹⁵» et il est encore plus exceptionnel d'en trouver dans les démocraties anciennes au niveau fédéral mis à part dans le cas de la Suisse. Cette situation est l'expression d'une méfiance vis-à-vis de l'instrument référendaire par crainte d'une «tyrannie de la majorité» qui s'exprimerait au détriment d'une vision éclairée que constituerait la démocratie représentative. Pourtant, dans les démocraties qui se sont constituées après la Seconde Guerre mondiale, et après la chute du Mur de Berlin, nombreuses sont celles qui se sont dotées ou ont renoué avec les procédures référendaires¹⁶. Cela n'a pas été nécessairement le cas dans les États plurinationaux. La Belgique, par exemple, malgré les importantes réformes adoptées ces dernières années, n'a toujours pas opté pour un référendum, ni même une consultation populaire au niveau fédéral. La Constitution autorise simplement la consultation populaire au niveau local¹⁷. La consultation populaire régionale a été introduite lors de la sixième réforme de l'État, en 2014, et le contrôle de la rece-

15. Jean-Marie DENQUIN, *Référendum et plébiscite: essai de théorie générale*, coll. «Bibliothèque constitutionnelle et de sciences politiques», n° 52, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 331.

16. Voir notamment, Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI, «Le référendum dans les Constitutions des pays de l'Europe de l'Est», dans Francis HAMON (dir.), *Le référendum, documents d'études*, n° 1.21, Paris, la Document française, 2007, p. 36.

17. Voir les articles 39 bis et 41 de la Constitution.

vabilité de ces consultations a été confié à la Cour constitutionnelle¹⁸. La Russie, autre État plurinational en Europe a, pour sa part, renoué avec le référendum depuis 1991. Cependant, la procédure est lourde et les exigences posées par les textes concernant l'organisation d'un référendum font qu'en pratique, peu de demandes de référendum sont susceptibles d'aboutir¹⁹.

L'absence de procédure référendaire au niveau fédéral ou la maîtrise de celle-ci pour la majorité politique au pouvoir, semble exprimer la crainte d'un démantèlement de l'État provenant des citoyens ou des collectivités fédérées. Dans ces circonstances, dans certains États plurinationaux ou ceux dans lesquels des revendications régionales ou minoritaires pourraient apparaître, le choix a été fait soit de ne pas prévoir de procédure de référendum, soit d'en limiter l'usage pour éviter une dislocation de l'État ou, plus largement, la déstabilisation des institutions²⁰. Le contrôle de la recevabilité des demandes de référendum est un moyen d'éviter que certaines questions contenant un gène perturbateur soient soumises au vote populaire.

18. Article 142 de la Constitution du Royaume de Belgique et 30 ter de la Loi spéciale sur la Cour constitutionnelle de Belgique qui dispose : « La Cour constitutionnelle statue, par voie de décision, sur chaque consultation populaire régionale, préalablement à son organisation, en vérifiant le respect des normes visées à l'article 1^{er}, ainsi que les conditions et modalités fixées par ou en vertu de l'article 39 bis de la Constitution. La demande est introduite par le président du Parlement de région. Cette demande est datée, indique l'objet de la consultation populaire et la compétence régionale à laquelle celui-ci se rattache, et contient l'énoncé de la question qui sera posée, le nom de l'initiateur de l'initiative populaire ou, s'il y a plusieurs initiateurs, le nom de leur représentant, les observations éventuelles du président du Parlement de région, ainsi que le dossier administratif. Ce dossier administratif est transmis avec l'inventaire des pièces qui le composent.

La Cour constitutionnelle statue dans un délai de soixante jours suivant l'introduction de la demande.

Si la consultation populaire ne respecte pas une des normes, conditions ou modalités visées à l'article 1^{er}, ou si la Cour constitutionnelle n'est pas saisie, la consultation populaire n'est pas organisée. La Consultation populaire ne peut pas davantage être organisée tant que la Cour constitutionnelle n'a pas statué ».

19. Voir Denis DANILENKO, « Le référendum en Russie : une expérimentation démocratique », (2005) 62 *Revue française de droit constitutionnel* 439, 443.

20. Le même constat peut être fait pour le Canada ou pour les États-Unis, par exemple.

Au-delà des États plurinationaux, nombre d'États notamment en Europe ont introduit ou réintroduit des procédures de référendum après la Seconde Guerre mondiale dans leur constitution. Cette consécration de procédés de démocratie directe s'est souvent faite au prix d'un encadrement assez strict de ces procédures par crainte de dérives populistes, de détournements antidémocratiques de l'instrument référendaire ou encore de déstabilisation d'institutions parfois encore fragiles. Ces référendums ont donc été accompagnés de procédures de contrôles généralement confiées à la juridiction constitutionnelle, institution elle-même récemment consacrée (Albanie, Croatie, Italie, Portugal, Slovaquie, Roumanie, Russie et du côté de l'Amérique latine, la Colombie, par exemple). Ces procédures de contrôle préalable à l'organisation du référendum s'inscrivent dans une démarche de « rationalisation²¹ » de l'expression directe de la volonté générale destinée à préserver la Constitution avec ses exigences procédurales, ses garanties et les différents intérêts qu'elle recèle. La concrétisation de la volonté des citoyens de participer au processus de prise de décision politique, et de contrôler l'action des gouvernants, s'est ainsi faite à la condition du respect du principe de prééminence du droit et de soumission de toutes les autorités publiques ou politiques, y compris le peuple « souverain », à la règle de droit. La mise en place de tels compromis entre volonté de la majorité des citoyens et respect d'exigences dépassant souvent, de fait, le cadre étatique est très symbolique d'un certain consensus international autour des valeurs démocratiques, et d'une volonté des États de tirer les leçons de la Seconde Guerre mondiale ou des conséquences néfastes de toute forme d'autoritarisme.

Ainsi, le respect des droits fondamentaux, et en particulier de la protection des minorités, n'est pas le seul argument qui justifie la mise en place d'un contrôle de la recevabilité des référendums. Ce dernier peut également permettre d'éviter un détournement des procédures référendaires par les organi-

21. Selon l'expression de Patrick Taillon: *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », Paris, Dalloz, 2012, notamment p. 479-489.

sateurs du référendum: qu'un groupe de pression ne se serve du référendum, en particulier par le biais de l'initiative populaire, pour violer la Constitution ou pour remettre en cause des traités internationaux non dénonçables, qu'un dirigeant n'instrumentalise le référendum pour surmonter une décision de justice à son encontre ou pour obtenir un soutien plébiscitaire, que la procédure de référendum ne soit utilisée par le pouvoir exécutif au détriment des autres pouvoirs... La question posée ne devrait pas recéler d'ambiguïté à cet égard et cela nécessite que le contrôle de la recevabilité permette d'identifier pleinement les enjeux du scrutin référendaire. Cette identification répond elle-même à une exigence démocratique qu'il est nécessaire de préserver: la sincérité du scrutin. Cela signifie que les citoyens appelés à se prononcer sur les questions référendaires qui leur sont posées doivent être pleinement conscients des conséquences de leur vote pour pouvoir se déterminer librement. À ce titre, la vérification de la clarté de la question posée revêt une importance de premier plan, et apparaît comme l'exigence minimale attendue de tout référendum. Elle se traduit par des examens divers adaptés à la procédure proposée allant du respect de l'unité de matière (Suisse) ou *single subject rule* (au niveau de certains États fédérés aux États-Unis), pour les initiatives populaires, à l'examen très poussé des termes de la question opéré par la Commission électorale britannique ou par le Tribunal constitutionnel portugais.

Si l'intérêt et les objectifs d'un contrôle de la recevabilité d'un référendum semblent donc clairs, et théoriquement justifiés dans les démocraties actuelles, le contrôle préalable et systématique des référendums n'est pas pour autant largement répandu. Il arrive parfois qu'il soit cantonné à certains types de référendums. Ainsi, en France, bien qu'il existe plusieurs types de référendums, seul le référendum législatif d'initiative minoritaire, introduit par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008²², s'est vu imposer un contrôle strict et obligatoire de la recevabilité confié au Conseil constitutionnel²³. Ce contrôle

22. Mais dont la mise en œuvre n'est possible que depuis le 1^{er} janvier 2015!

23. Constitution, art. 11, al. 4 et 61 al. 1. Voir pour plus de détails, Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « Vingt-cinq ans de débats et de réforme sur les référendums en France: entre apparences et réalités », (2014) 100 (4) *Revue française de droit constitutionnel* 907.

a été conçu comme une garantie du respect du cadre constitutionnel préétabli visant lui-même à éviter que le pouvoir de décision confié aux représentants soit confisqué par une minorité de citoyens. Le contrôle préalable du sujet sur lequel porte le référendum, et de la procédure déterminée par la Constitution et par la loi organique, va permettre aux gouvernants, au nom du respect de la légalité et de l'État de droit, de garder la maîtrise du processus référendaire. Or, si l'idée d'un contrôle préalable à la recevabilité des référendums est aujourd'hui acceptée par la majorité de la doctrine constitutionnaliste française, ce contrôle n'a pas pour autant été généralisé à tous les référendums prévus par la Constitution puisque le référendum de l'article 11, alinéa 1^{er} ainsi que ceux des articles 88-5 et 89 y échappent. Il s'agit de référendums « d'en haut » qui sont perçus, sans doute à tort, comme moins dangereux que le référendum d'initiative minoritaire. En effet, le référendum de l'article 11, alinéa 1^{er} de la Constitution française est décidé par le président de la République sur proposition du gouvernement ou sur proposition conjointe des deux assemblées²⁴. Le dernier référendum mis en œuvre sur le fondement de cette disposition date de 2005²⁵. Les procédures de l'article 88-5²⁶ et celles de l'article 89²⁷ de la Constitution ne contraignent pas le président

24. *Id.*, Art. 11, al. 1^{er}: « Le Président de la République, sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux Assemblées, publiées au *Journal Officiel*, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions. »

25. Référendum organisé le 29 mai 2005 sur la question suivante: « Approuvez-vous le projet de loi qui autorise la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe ? »

26. L'article 88-5 de la Constitution dispose: « Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République.

Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89. » Aucun référendum n'a, jusqu'à présent, été organisé sur le fondement de cette disposition.

27. L'article 89 de la Constitution française dispose: « L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

à recourir au référendum, car le texte peut être soumis au vote du Congrès sauf, dans le cadre de l'article 89, si l'initiative de la révision de la Constitution provient des assemblées, ce qui ne s'est produit qu'une seule fois depuis 1958. Cette absence de contrôle de la recevabilité du référendum, que certains requérants ont tenté de pallier dans le cadre d'une autre compétence confiée au Conseil constitutionnel²⁸, pourrait cependant être tout autant préjudiciable à l'État de droit et aux droits fondamentaux que ne l'est un référendum de l'article 11, alinéa 3. En effet, elle repose sur une confiance accordée au chef de l'État et aux représentants qui pourtant a pu être mise en doute par le passé : en 1962, par exemple, lorsque le président de Gaulle a fait adopter par référendum, selon la procédure de l'article 11, une révision de la Constitution et plusieurs autres dispositions permettant l'élection du président de la République au suffrage universel direct, sans passer par la voie normale de la révision relevant de l'article 89 de la Constitution. De la même manière, mais de façon moins virulente, ont été contestés les référendums algériens de 1961²⁹ et de 1962³⁰ et celui de la révision de la Constitution de 1969³¹ dont les formulations ambiguës ont

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42 et voté par les deux assemblées en termes identiques. La révision est définitive après avoir été approuvée par référendum.

Toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet de révision n'est approuvé que s'il réunit la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale [...].»

28. Voir en ce sens Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, « La décision du Conseil constitutionnel du 24 mars 2005, Hauchemaille et Meyet : un nouveau pas en matière de contrôle des référendums », (2005) 5 *Revue française de droit administratif* 1040.
29. Lors du référendum du 8 janvier 1961, la question posée était la suivante : « Approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le Président de la République et concernant l'autodétermination des populations algériennes et l'organisation des pouvoirs en Algérie ? »
30. La question posée lors du référendum du 8 avril 1962 était la suivante : « Approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le Président de la République et concernant les accords à établir et les mesures à prendre au sujet de l'Algérie sur la base des déclarations gouvernementales du 19 mars 1962 ? »
31. La question posée lors du référendum du 27 avril 1969 était la suivante : « Approuvez-vous le projet de loi soumis au peuple français par le Président de la République et relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat ? »

révélé la difficulté de poser une seule question pour tenter de résumer un texte ou des projets complexes et pour laquelle une seule réponse était attendue. Depuis 1962, la question du contrôle préalable des référendums de l'article 11, alinéa 1^{er} n'a cessé d'être débattue par la doctrine française. Cependant, les différents gouvernements ayant entrepris une réforme de cette disposition ont toujours souhaité conserver cette prérogative du président de la République en vue de surmonter un éventuel blocage de la procédure de révision constitutionnelle de l'article 89 de la Constitution.

Cette même confiance dans les gouvernants se retrouve dans de nombreux États à l'étranger qui n'ont pas jugé utile d'instaurer un contrôle de la recevabilité des référendums d'en haut. Toutefois, la multiplication des recours au référendum ces dernières décennies, particulièrement en période de crise, souligne les failles de processus susceptibles d'être instrumentalisés par les gouvernants. Au sein du Conseil de l'Europe, le Conseil des élections démocratiques et la Commission de Venise ont élaboré un Code de bonne conduite en matière de pratiques référendaires qui souligne la nécessité de respecter un certain nombre de règles en matière d'organisation des référendums et de prévoir pour ce faire, «un système de recours efficace³²». Bien évidemment, face à la diversité des procédures référendaires et de leur objet, un référendum d'autodétermination ne pouvant être traité de la même façon qu'un référendum législatif déclenché par une minorité de citoyens, par exemple, les modalités de contrôle de la recevabilité divergent.

2. L'HÉTÉROGÉNÉITÉ DES CONTRÔLES PROPOSÉS

Le contrôle préalable des questions référendaires diffère du contrôle du déroulement du scrutin proprement dit qui relève d'une mission de surveillance générale des scrutins. En France, le Conseil constitutionnel reçoit une telle compétence de l'article 60 de la Constitution pour les référendums nationaux.

32. Point 3.3 de la Résolution 235 (2007), Code de bonne conduite en matière référendaire.

Pour les référendums locaux³³, cette compétence relève des juridictions administratives³⁴. La teneur du contrôle exercé diverge également d'un État à l'autre selon la délimitation plus ou moins précise des compétences attribuées à l'autorité de contrôle et l'interprétation qu'elle fait de ces dispositions et de celles dont elle est chargée d'assurer le respect. Il y a lieu de distinguer les exigences constitutionnelles relatives aux référendums, et qui leur sont spécifiquement applicables, d'autres dispositions constitutionnelles qui seraient applicables à n'importe quel acte normatif entrant dans le champ de compétence de l'organe chargé du contrôle de constitutionnalité. La plupart des États qui prévoient un contrôle juridictionnel de la recevabilité ont inscrit dans leur Constitution les termes de contrôle de «la légalité et de la constitutionnalité» ce qui permet une interprétation large des dispositions encadrant le référendum et qui permet également de pratiquer un contrôle de constitutionnalité ordinaire du référendum proposé.

La logique veut que tout contrôle de la recevabilité d'une demande de référendum, de la manière dont la question est formulée pour s'assurer du respect de la liberté de vote ainsi que de la conformité de l'organisation de scrutin envisagé aux normes qui le réglementent soit exercé avant le vote. En effet, si cet examen a pour but d'empêcher la tenue d'un référendum qui ne serait pas conforme aux règles de droit, qu'elles soient

33. La procédure de référendum local, pour des questions relevant de la compétence des autorités locales, a été introduite en France par voie de révision constitutionnelle en 2003 (article 72-1 de la Constitution). À titre exceptionnel, une consultation locale a été organisée en juin 2016 sur le fondement de l'article L 123-20 dans le Code de l'Environnement, spécialement introduit en février 2016, à propos de la construction d'un aéroport sur le territoire de la commune de Notre-Dame-Des-Landes. Le Conseil d'État, saisi dans le cadre d'une procédure de référé-suspension, du décret organisant cette consultation a rejeté ce recours, par une décision du 20 juin 2016 (voir la décision [En ligne], [<http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-20-juin-2016-Association-citoyenne-intercommunale-des-populations-concernees-par-le-projet-d-aeroport-de-Notre-Dame-des-Landes-et-autres>]).

34. Pour les référendums locaux, le représentant de l'État peut notamment saisir le Tribunal administratif dans un délai de dix jours s'il estime que la délibération relative à l'organisation d'un référendum est illégale (article LO 112-3 du Code général des collectivités territoriales).

ou ne soient pas spécifiques de la procédure référendaire, l'organisation du référendum pourrait être interprétée comme une validation par le peuple des irrégularités de forme ou de fond. La France a fait l'expérience de cette situation délicate en 1962, lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi par le président du Sénat, juste après le scrutin, de la conformité à la Constitution de la loi référendaire relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution³⁵. Rappelant qu'il ne dispose que de compétences d'attribution déterminées par la Constitution ou par la loi organique, le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour contrôler les lois référendaires³⁶. Cette position était politiquement compréhensible dans le contexte de l'époque, où il s'agissait d'une jeune institution, dont les fonctions de gardienne de la Constitution n'étaient ni assumées ni clairement affirmées, face à un président de la République disposant d'une forte légitimité populaire et non favorable au développement du rôle du Conseil constitutionnel. Pourtant, et bien que le contexte ait changé, le Conseil constitutionnel a réitéré sa déclaration d'incompétence en 1992³⁷, face à une loi dont la place dans la hiérarchie des normes ne recélait aucune ambiguïté, contrairement à la situation de novembre 1962, et en 2014³⁸ dans le cadre d'une procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*³⁹ alors même que le contrôle ne se heurtait plus à l'obstacle de la légitimité populaire immédiate du scrutin⁴⁰.

35. L'article 61, alinéa 2 organise le contrôle de la constitutionnalité des lois avant qu'elles ne soient promulguées par le président de la République.

36. Conseil constitutionnel, déc. 62-20 DC du 6 novembre 1962 (toutes les décisions citées sont disponibles sur le site du Conseil constitutionnel: [En ligne], [<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/les-decisions.95486.html>]).

37. Conseil constitutionnel, déc. 92-313 DC du 23 septembre 1992.

38. Conseil constitutionnel, déc. 2014-392 QPC du 25 avril 2014, Province Sud Nouvelle-Calédonie.

39. Le Conseil constitutionnel peut contrôler les lois soit avant leur promulgation sur saisine d'un certain nombre d'autorités politiques ou d'une minorité de parlementaires, soit *a posteriori* par le biais d'une question posée au juge par les justiciables dans le cadre d'un procès (procédure de la Question prioritaire de constitutionnalité instaurée en France en 2010).

40. Voir en dehors du cas français, ce débat dans la doctrine américaine pour les référendums organisés par certains États fédérés, notamment Julian N. EULE,

La logique du contrôle préalable de la recevabilité des référendums n'exclut, cependant, pas la critique. Ce contrôle peut être perçu comme une atteinte à la liberté d'expression, voire d'action des promoteurs du référendum. Lorsqu'il s'agit pour des citoyens de proposer une initiative populaire, le contrôle préalable peut être considéré comme une atteinte au droit d'initiative populaire ou encore au droit des citoyens de participer aux affaires publiques si de tels droits sont consacrés par la Constitution⁴¹. De même, lorsqu'il s'agit pour une partie de la population de revendiquer une plus grande autonomie, l'indépendance ou la sécession, comme cela a été le cas pour le Québec, la Catalogne, l'Écosse et la Crimée, un tel contrôle préalable peut être interprété comme une volonté de la part des autorités nationales, fédérales, centrales, d'empêcher le référendum⁴², d'autant plus lorsqu'aucune procédure d'autodétermination n'est prévue par la Constitution. En Espagne, par exemple, le Tribunal constitutionnel a été saisi à plusieurs reprises d'actes d'autorités locales tentant d'organiser des consultations locales d'autodétermination. Ainsi s'est-il prononcé en 2008, dans le cadre d'un recours en inconstitutionnalité, sur une loi du parlement basque 9/2008, du 27 juin 2008, *sur la convocation et la régulation d'une consultation populaire afin de recueillir l'opinion des citoyens du Pays Basque sur l'ouverture d'un processus de négociation pour parvenir à la paix et la normalisation politique*. Cette loi a été déclarée contraire à la Constitution, le Tribunal requalifiant cette consultation en « référendum » et rappelant que cette procédure n'était pas autorisée par cette dernière⁴³. Cette position a été réitérée pour la Catalogne lorsque le Tribunal a été saisi de la constitutionnalité de la *Résolution du Parlement de Catalogne 5/X du 23 janvier 2013 approuvant la Déclaration de souveraineté et*

« Judicial Review of Direct Democracy », (1990) 99 (7) *Yale Law Journal* 1503; Michael E. SOLIMINE, « Judicial Review of Direct Democracy: a reappraisal », (2016) 104 (16) *Kentucky Law Journal* (à paraître).

41. Cela est le cas aux États-Unis et en Suisse, en particulier. Voir en ce sens, Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Marseille/Paris, Presses universitaires d'Aix-Marseille/Economica, 2004, p. 253-265.

42. Voir sur cette question, P. TAILLON, préc., note 21.

43. STC 103/2008 du 11 septembre 2008 (toutes les décisions citées sont accessibles sur le site du tribunal constitutionnel espagnol: [En ligne], [<http://hj.tribunalconstitucional.es/fr>]).

*du droit à décider du peuple de Catalogne*⁴⁴, de la *loi du Parlement Catalan 10/2014, sur les consultations populaires non référendaires et autres formes de participation citoyenne*⁴⁵ et des actes du gouvernement de Catalogne relatifs à la convocation des Catalans, des Catalanes et des personnes résidant en Catalogne pour qu'ils manifestent leur opinion sur l'avenir politique de la Catalogne le 9 novembre 2014⁴⁶. Même si la réponse du Tribunal constitutionnel est juridiquement fondée et était attendue, elle pose, d'un point de vue politique, la question de la manière dont une population peut s'exprimer, être reconnue en tant que peuple et décider de son avenir. Dans ce cas-là, la décision d'irrecevabilité opposée à une demande de référendum, constitue certes un obstacle, au moins temporaire, au processus d'autodétermination, mais va participer au débat public provoqué par la demande de référendum, qui peut se poursuivre par la suite, et ouvrir, comme au Québec, un processus de négociation ou aboutir, comme en Écosse, à l'organisation d'un référendum d'autodétermination par l'État lui-même.

Le contrôle de la recevabilité des référendums est rarement prévu par le texte constitutionnel lorsque ces scrutins ont pour objet une révision de la Constitution ou une question d'importance ou d'intérêt national, sans que le champ d'application ne soit défini de façon plus précise. La seule exception est lorsque ce type de réforme peut être proposé par initiative populaire, ce qui est le cas en Suisse, ou en Roumanie, mais très peu de constitutions offrent cette possibilité. Dans le cas suisse, le contrôle opéré est minimal. Il est confié à l'Assemblée fédérale et porte sur l'unité de forme, de matière et depuis 1994 sur le respect des règles impératives du droit international⁴⁷. En effet, au cours

44. STC 42/2014 du 25 mars 2014.

45. STC 31/2015 du 25 février 2015.

46. STC 138/2015 du 11 juin 2015.

47. Article 194 de la Constitution, relatif aux révisions partielles, sur initiative populaire :
« 1 — Une révision partielle de la Constitution peut être demandée par le peuple ou décrétée par l'Assemblée fédérale.
2 — Toute révision partielle doit respecter le principe de l'unité de la matière ; elle ne doit pas violer les règles impératives du droit international.
3 — Toute initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution doit en outre respecter le principe de l'unité de la forme ».

du temps, la Suisse a été confrontée à la contrariété entre les demandes de révision sur initiative populaire et les engagements internationaux. En 1994, elle a rejeté une initiative populaire au motif de son incompatibilité avec les règles impératives du droit international public⁴⁸. Cette limite a été ensuite officiellement introduite dans la Constitution, elle-même soumise à approbation par voie de référendum, lors de la révision totale approuvée en 1999.

Le plus souvent, le déclenchement de référendums sur des questions d'ordre constitutionnel ou sur des questions d'intérêt national est une prérogative du chef du gouvernement ou du chef de l'État et aucun contrôle systématique, préalable et obligatoire n'est prévu. Dans un État de droit, cela ne devrait pas exclure la possibilité d'un recours à l'encontre de la décision d'organiser un référendum ou, plus généralement, des actes organisant ce référendum. Par exemple, le référendum grec du 5 juillet 2015 organisé en toute hâte, sans véritable campagne et sans que la question posée ne soit claire en elle-même et quant aux conséquences du choix exprimé par les citoyens, n'a pas fait l'objet d'un contrôle préalable par le Conseil d'État grec qui s'est prononcé en faveur de la tenue de ce référendum⁴⁹. En France, les actes préparatoires à l'organisation d'un référendum national sont depuis 2000, et à titre seulement exceptionnel (!)⁵⁰, susceptibles d'un recours devant le Conseil constitutionnel⁵¹.

48. Voir notamment Jean-François FLAUSS, « Le contrôle de la validité internationale des initiatives populaires en Suisse », (1995) 23 *Revue française de droit constitutionnel* 625.

49. Étaient contestés, d'une part, la constitutionnalité du référendum qui portait sur une question relative aux finances publiques et, d'autre part, son caractère trop technique. Le Conseil d'État grec s'est prononcé le 3 juillet 2015. Voir plus largement sur ce référendum, Eugenia KOPSIDI, « Le référendum grec du 5 juillet 2015 : entre enjeux politiques et incertitudes constitutionnelles », (2016) 105 *Revue française de droit constitutionnel* 241.

50. Dans le cadre de la mission générale de surveillance des référendums dont dispose le Conseil constitutionnel en vertu de l'article 60 de la Constitution : voir M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, préc., note 29.

51. Décision n° 2000-21 REF du 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, comm. Richard GHÉVONTIAN, « Conseil constitutionnel – Conseil d'État : le dialogue des juges », (2000) *Revue française de droit administratif* 1004.

En Croatie, en revanche, une demande de référendum portée par une minorité de citoyens⁵² peut avoir pour objet une révision de la Constitution et sera, à la demande du Parlement, soumise à contrôle de la recevabilité par la Cour constitutionnelle⁵³. Un tel contrôle a été pratiqué notamment en 2013 lors de l'initiative minoritaire relative à la définition du mariage (référendum du 1^{er} décembre 2013)⁵⁴.

Les contrôles préalables obligatoires sont plus systématiquement prévus pour les référendums susceptibles de porter sur des questions infra-constitutionnelles, qu'il s'agisse par exemple de référendums législatifs ou locaux, et qui, en outre, peuvent être déclenchés par le biais d'une initiative populaire. Ceci est le cas en Albanie, en Italie ou encore au Portugal. En Albanie, le contrôle de la constitutionnalité d'un référendum abrogatif proposé par le peuple ou d'une demande de référendum adressée par une minorité de citoyens au président de la République doit faire l'objet d'un contrôle de constitutionna-

52. L'article 87 de la Constitution croate dispose: « Le Parlement croate peut soumettre au référendum une proposition d'amendement à la Constitution, un projet de loi ou toute autre question entrant dans ses compétences.

Le président de la République peut, sur proposition du Gouvernement et avec le contreseing du premier ministre, soumettre au référendum une proposition d'amendement à la Constitution ou quelque autre question qu'il considère importante pour l'indépendance, l'intégrité et l'existence de la République de Croatie.

Le Parlement croate doit soumettre au référendum les questions mentionnées aux alinéas 1 et 2 du présent article, conformément à la loi, quand la demande est présentée par dix pour cent de l'ensemble du corps électoral de la République de Croatie.

Lors de ces référendums, les décisions sont prises à la majorité des électeurs qui y ont pris part.

Les décisions prises par référendum sont obligatoires.

Une loi relative à ces référendums sera adoptée. Cette loi peut également prévoir les conditions relatives à la tenue de référendums consultatifs. »

53. Cette compétence est prévue aux articles 87 et 95 de la Loi constitutionnelle sur la Cour constitutionnelle de Croatie (en anglais sur le site Internet de la Cour constitutionnelle de Croatie: [En ligne], [<http://www.usud.hr/en/general-keywords>]).

54. *Priopćenje o narodnom ustavotvornom referendumu o definiciji braka*, No: SuS-1/2013, November 14, 2013. Résumé disponible sur le site de la Commission de Venise, sous la référence: [En ligne], [CRO-2013-3-016: <<http://www.codices.coe.int>>] (Consulté le 18 juillet 2016).

lité préalable exercé par la Cour constitutionnelle albanaise⁵⁵. Peu d'initiatives ont été proposées jusqu'à présent. La Cour constitutionnelle en a déclaré une inconstitutionnelle en 2003 et une autre conforme à la Constitution en 2013 ; cette dernière n'a pourtant pas abouti à un référendum⁵⁶.

En Italie, le contrôle préalable du référendum abrogatif de l'article 75 de la Constitution⁵⁷ est prévu par la loi constitutionnelle n° 1 de 1953 et par la loi n° 352 de 1970. Ce contrôle est partagé entre le Bureau central près la Cour de cassation (contrôle dit de « légitimité »), qui vérifie le respect des règles procédurales, notamment le nombre de signatures requis, et la Cour constitutionnelle qui vérifie que la demande de référendum respecte les limites posées par l'article 75, alinéa 2 de la Constitution (contrôle dit d'« admissibilité » que nous traduirons ci-dessous par recevabilité). À partir de ce texte, face au nombre important d'initiatives proposées et aux risques liés à ce type de référendum, la Cour constitutionnelle a développé un contrôle très strict de ces demandes. Outre les limites expressément prévues par l'article 75, alinéa 2 de la Constitution, la Cour a posé un certain nombre « d'hypothèses implicites d'irrecevabilité, inhérentes aux caractéristiques essentielles et nécessaires de l'institution d'un référendum abrogatif ⁵⁸ ». Parmi celles-ci

55. Articles 150, 151 et 152 de la Constitution de 1998.

56. Voir sur ces deux initiatives, V. Pajo BALA, « The culture of referendum in Albania: Thechnical and Theoretical reflections on The Abrogative Referendum », (2014) 9 *Academicus – International Scientific Journal* 29, [En ligne], [<http://www.academicus.edu.al/nr9/Academicus-MMXIV-9-029-042.pdf>] (Consulté le 18 juillet 2016).

57. L'article 75 de la Constitution italienne dispose : « Un référendum populaire est fixé pour décider l'abrogation, totale ou partielle, d'une loi ou d'un acte ayant valeur de loi, lorsque cinq cent mille électeurs ou cinq conseils régionaux le demandent. Le référendum n'est pas admis pour des lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine, d'autorisation à ratifier des traités internationaux.

Tous les citoyens appelés à élire la chambre des députés ont le droit de participer au référendum.

La proposition soumise au référendum est approuvée si la majorité des électeurs a participé au scrutin, et si la majorité des suffrages valablement exprimés a été atteinte.

La loi établit les modalités d'application du référendum. »

58. Décision n° 16 du 2 février 1978 (sur le site de la Cour constitutionnelle italienne : [En ligne], [<http://www.cortecostituzionale.it/actionJudgment.do>]). Ces

se trouvent les règles d'homogénéité, de clarté, de précision et de cohérence de la demande de référendum. Tenant compte de l'ensemble des critères posés directement par l'article 75 de la Constitution, ou déduits par la Cour, cette dernière a déclaré irrecevables 64 demandes sur les 148 propositions de référendum abrogatif qu'elle a eu à examiner entre 1972 et 2016⁵⁹.

Au Portugal, enfin, le contrôle de la recevabilité des questions référendaires est prévu par les articles 115 et 223 de la Constitution. Le référendum portugais est de type propositif, il peut émaner d'une initiative populaire, mais peut également être initié par l'Assemblée de la République ou par le gouvernement. Il ne porte pas sur un projet de texte, mais pose une question que l'Assemblée de la République sera chargée de concrétiser par un texte si le référendum est valide et que les résultats sont positifs. Les limites à l'organisation d'un référendum, qui font l'objet du contrôle de la recevabilité par le Tribunal, sont nombreuses et ont été interprétées strictement par la Cour. Elles se trouvent principalement inscrites aux alinéas 4 à 6 de l'article 115. Ainsi, sont exclus du référendum: a) les amendements à la Constitution; b) les questions et les actes dont le contenu est d'ordre budgétaire, fiscal ou financier; c) les matières prévues à l'article 161 de la Constitution, sans préjuger des dispositions du paragraphe suivant; d) les matières prévues à l'article 164 de la Constitution, à l'exception des dispositions de l'alinéa i).

hypothèses sont au nombre de quatre: 1) La demande doit être homogène; 2) Elle ne peut pas porter sur la constitution, les lois de révision constitutionnelle, les autres lois constitutionnelles et les actes législatifs dotés d'une force passive particulière; 3) La demande ne peut avoir pour objet des «dispositions législatives ordinaires à contenu constitutionnellement lié, dont le noyau normatif ne peut être privé d'efficacité, sans que ne soient altérées les dispositions constitutionnelles qui en sont le fondement»; 4) Les demandes ne peuvent pas porter sur des dispositions produisant des effets étroitement liés au cadre d'application des lois expressément visées par l'article 75, alinéa 2 de la Constitution.

59. Étude prenant en compte l'ensemble des décisions rendues par la Cour dans le cadre de cette compétence jusqu'au 1^{er} mars 2016. Plusieurs demandes de référendum ont été rejetées notamment pour «extinction de la demande» (voir décision n° 16 de 2016).

L'alinéa 5 précise que :

Les dispositions du paragraphe précédent n'excluent pas du domaine du référendum les questions importantes d'intérêt national devant faire l'objet d'une convention internationale, conformément à l'alinéa i) de l'article 161 de la Constitution, à l'exception des questions relatives à la paix et à la correction des frontières.

Enfin, l'alinéa 6 indique que :

Chaque référendum portera sur une seule matière et les questions devront être formulées avec objectivité, clarté et précision et de façon à ce qu'il y soit répondu par oui ou par non. Le nombre des questions sera limité par la loi qui déterminera également les autres conditions de la formulation des questions et de la tenue des référendums.

Ces dispositions sont complétées par la loi organique sur le régime du référendum⁶⁰. En pratique, peu de demandes de référendum aboutissent soit parce qu'elles ne résistent pas à ce filtrage, en particulier les propositions de référendum local⁶¹, soit parce que les majorités requises pour valider les résultats du référendum ne sont pas atteintes. Il est intéressant de remarquer que, dans le cas du Portugal, le contrôle juridictionnel de la recevabilité des référendums n'est pas limité aux demandes émanant d'une minorité de citoyens et touche tous les types de référendums. Ce contrôle systématique, étendu et rigoureux, correspond à la philosophie d'un contrôle intégral de constitutionnalité des actes juridiques souhaité par le constituant portugais.

Le contrôle juridictionnel de la recevabilité des demandes de référendum, même sur des questions infra-constitutionnelles, n'est cependant pas toujours obligatoire. Il en va ainsi en Croatie ou encore en Slovénie. Les juridictions ne pourront

60. Disponible en portugais sur le site du Tribunal constitutionnel portugais : [En ligne], [<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/legislacao030201.html>] (Consulté le 18 juillet 2016).

61. Entre 1991 et 2015, le Tribunal constitutionnel a rendu 46 décisions dans le cadre de sa compétence pour contrôler la recevabilité des référendums locaux, régionaux ou nationaux.

se prononcer sur la recevabilité des demandes de référendums que dans la mesure où elles en sont saisies⁶².

Au-delà de la grande diversité des situations observées et présentées dans cette étude, force est de constater que les autorités chargées d'un contrôle de la recevabilité exercent, dans la plupart des cas, cette compétence avec une certaine rigueur⁶³. Cette rigueur peut se justifier par le caractère exceptionnel de la procédure référendaire et par l'enserrement constitutionnel souhaité par les constituants. Il fait toutefois naître des risques importants dont celui de rendre presque impossible la tenue d'un référendum.

3. LES RISQUES D'UNE RIGUEUR EXCESSIVE DANS LA PRATIQUE DU CONTRÔLE

Si l'intérêt d'un contrôle de la recevabilité des référendums exercé par une autorité juridictionnelle ou administrative indépendante est assez aisé à démontrer, la pratique montre quelques excès ou dérives possibles à la fois dans la détermination du cadre de ce contrôle et dans la manière dont il est exercé.

Tout d'abord, le cadre établi par les dispositions relatives aux référendums est parfois si strict que peu de demandes peuvent aboutir. Cela peut être dû à des conditions d'exercice trop restreintes telles que l'exigence d'un soutien populaire très élevé (ex. 10% des électeurs pour une demande de référendum dans la cadre de l'article 11, alinéa 3 en France), outre le fait que, dans un grand nombre de cas, les citoyens n'ont pas la

62. Voir Robert PODOLJNAK, « Constitutional Reforms of Citizens-Initiated Referendums », (2015) 26 *Revus* 129, [En ligne], [<http://revus.revues.org/3337>] (Consulté le 18 juillet 2016). Pour la Croatie, voir en particulier Biljana KOSTADINOV, « Direct participation of the people in public power – referendum and judicial control, Croatian and European perspective », dans Arnold MARTINEZ (dir.), *Judicial Control of Public Power in National and International law*, Cham, Springer International, 2016 (à paraître).

63. Par exemple, dans une décision de 2015, à propos d'une initiative relative à l'attribution d'une concession pour les autoroutes, la Cour constitutionnelle croate a souligné qu'il découlait des dispositions constitutionnelles une exigence stricte de contrôler la demande de référendum sur la forme et sur le fond : Décision du 21 avril 2015 (U-VIIR-1158/2015), résumé disponible en anglais sur le site de la Commission de Venise (préc., note 54), sous la référence CRO-2015-1-005.

possibilité de déclencher eux-mêmes une procédure référendaire. Cela peut être également dû à la définition matérielle du champ d'application du référendum. Au Portugal, par exemple, les conditions d'organisation d'un référendum sont si strictes, voire contradictoires, que le contrôle de la recevabilité se révèle fatal dans la plupart des cas, notamment lorsqu'il s'agit de demandes de référendums locaux. L'un des motifs d'irrecevabilité le plus fréquent, et particulièrement complexe, est lié aux exigences de clarté, d'objectivité et de précision de la question posée au référendum. Ainsi, le référendum envisagé en 2014 sur l'adoption par des couples homosexuels comportait deux questions (puisque lors d'un référendum, il est possible de soumettre au maximum trois questions aux citoyens avec une réponse par oui ou par non sur chacune d'elle). La première de ces questions était ainsi rédigée : « Acceptez-vous que le conjoint de droit ou de fait d'un couple de même sexe puisse adopter l'enfant du conjoint auquel il est uni ? ». La seconde question était : « Acceptez-vous que les couples de même sexe mariés ou vivant en concubinage puissent adopter ? »

La Cour, dans une décision n° 176 de 2014, a jugé que les citoyens pouvaient être tentés de répondre en bloc, de manière positive ou négative, aux deux questions sans mesurer la différence des enjeux dans chacune d'elles notamment en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant⁶⁴. De ce fait, le référendum proposé ne répondait pas, selon le Tribunal constitutionnel, à l'exigence de précision des questions proposées au référendum.

Ce filtre rigoureux n'est-il pas simplement le reflet d'une volonté des constituants d'encadrer strictement l'exercice du référendum ou le droit d'initiative populaire ? Comme le souligne plus largement Patrick Taillon, les choix effectués dans la manière dont sont « rationalisées » les procédures référendaires « ne sont jamais complètement neutres⁶⁵ ».

64. Tribunal constitutionnel portugais, décision n° 176/2014, [En ligne], [<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos>]. Pour un résumé en langue française de cet arrêt, voir [En ligne], [<http://www.codices.coe.int>], et la référence POR-2014-1-005.

65. Patrick TAILLON, « De la clarté à l'arbitraire : le contrôle de la question et des résultats référendaires par le Parlement canadien », (2014) 20 *Revista d'Estidís Autonímics i*

Plus critiquable est la façon dont le contrôle de la recevabilité des demandes de référendum, et en particulier des questions référendaires, est exercé et donc la tendance des autorités – juridictionnelles, politiques ou administratives – à retenir une interprétation extensive des dispositions dont elles sont chargées de garantir le respect. Les cas de l'Italie, de la Slovénie et de la Suisse sont intéressants à cet égard. En Italie, comme cela a été souligné précédemment, la Cour constitutionnelle a dégagé une série de limites implicites inhérentes à la nature même du référendum abrogatif⁶⁶. Or, les contours de ces exigences sont devenus flous au fil du temps rendant la jurisprudence de la Cour confuse, voire inintelligible. Cette situation a notamment conduit Livio Paladin à affirmer qu'en la matière « l'unique certitude est l'incertitude⁶⁷ ». Ainsi, dans sa décision n° 16 de 1978, la Cour avait distingué les lois constitutionnellement obligatoires⁶⁸, qui peuvent faire l'objet d'une demande d'abrogation, des dispositions législatives « ordinaires à contenu constitutionnellement lié, dont le noyau normatif ne peut être privé d'efficacité, sans que soient altérées les dispositions constitutionnelles qui en sont le fondement⁶⁹ ». Cette délimitation est devenue poreuse à partir de 1987, lorsque la Cour a considéré, à propos d'une demande d'abrogation de dispositions législatives relatives au Conseil de la magistrature (dispositions constitutionnellement obligatoires), que ne pouvaient être recevables les demandes relatives à des « organes constitutionnels ou d'importance constitutionnelle » qui pourraient « être exposés à l'éventualité même seulement théorique d'une

Federal 13, 17, [En ligne], [<http://www.raco.cat/index.php/REAF/article/view/283090/370954>] (Consulté le 30 juin 2016).

66. Décision n° 16/1978, préc., note 58.

67. Cité par Franco MODUGNO, « Il giudizio di ammissibilità dei referendum abrogativi », Giuffréd., 2005, [En ligne], [http://www.acmolfetta.it/old/focus/fecondazione/ammissibilit_referendum.htm] (Consulté le 18 juillet 2016).

68. Cela concerne, par exemple, les lois qui mettent en place des institutions ou des procédures prévues par la Constitution.

69. Cela était le cas dans la décision n° 16 de 1978, d'une des demandes de référendum qui risquait de rendre inefficace l'article 103, alinéa 3 de la Constitution relatif à la justice militaire, en aboutissant à l'abrogation de l'ensemble des dispositions mettant en œuvre celle-ci.

paralyse de fonctionnement⁷⁰». Cette jurisprudence a conduit la Cour à procéder à un contrôle de la norme de résultat des demandes de référendum abrogatif et à déclarer irrecevables les demandes d'abrogation risquant d'aboutir à un vide juridique, ce qui aurait pour effet d'empêcher l'institution d'être opérationnelle⁷¹.

À cela s'ajoute une autre difficulté, celle de distinguer le contrôle de la recevabilité des demandes de référendum, d'un contrôle de la constitutionnalité des normes qui résulteraient du référendum s'il était validé⁷². La Cour, malgré l'évolution de sa jurisprudence, a toujours refusé de pratiquer un contrôle de constitutionnalité des normes de résultat au regard de l'ensemble des dispositions constitutionnelles dans le cadre des compétences dont elle dispose en matière de référendum abrogatif. Elle distingue donc soigneusement, en théorie, le contrôle du cadre constitutionnel tiré de l'article 75, alinéa 2 de la Constitution, qui relève du contrôle de la recevabilité des référendums abrogatifs, du contrôle qu'elle pourrait opérer *a posteriori* dans le cadre de son contrôle incident de constitutionnalité des lois et actes ayant force de loi⁷³. Or tout en affirmant que «l'hypothétique illégitimité constitutionnelle de la demande dans ses effets ne peut être prise en considération et peser sur la déclaration de l'inadmissibilité de la demande référendaire⁷⁴», elle a opéré peu à peu un glissement vers la norme de résultat qui rend cette distinction assez artificielle. En outre, si certaines dispositions issues d'un référendum abrogatif ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité comme toute autre norme législative, cette

70. Décision n° 29 de 1987.

71. Cela lui a permis notamment de rejeter les demandes de référendum portant sur des dispositions électorales relatives au Sénat (déc. n° 47 de 1991). Voir notamment Jean-Claude ESCARRAS, «Incertitudes et limites de la justice constitutionnelle: regards français sur la sentence 47 de 1991 de la Cour constitutionnelle», (1991) 6 *Revue française de droit constitutionnel* 365.

72. Ce qui suppose que la réponse à la demande d'abrogation soit positive à la suite d'un vote à la majorité des suffrages exprimés auquel la majorité des électeurs inscrits aura participé (article 75, alinéa 4 de la Constitution).

73. Compétence qu'elle tient de l'article 134 de la Constitution complété par la loi constitutionnelle n° 1 de 1953. Il s'agit d'un contrôle par voie de question préjudicielle.

74. Décision n° 26 de 1987 (en ligne sur le site de la Cour constitutionnelle).

situation est assez rare d'autant que certaines dispositions ne peuvent, en raison de leur objet, que difficilement donner lieu à un renvoi incident⁷⁵.

La jurisprudence de la Cour est encore plus confuse à propos des exigences de clarté, d'homogénéité, de simplicité et de cohérence⁷⁶ imposées aux demandes de référendum abrogatif et qui ont poussé la doctrine italienne à dénoncer l'arbitraire de la Cour, l'absence de sécurité juridique en raison de l'incapacité à dégager une ligne jurisprudentielle claire et, d'une manière plus générale, les pouvoirs trop importants dont elle dispose⁷⁷. Cette critique peut également être opposée à la jurisprudence du Tribunal constitutionnel portugais lorsqu'il doit conjuguer plusieurs critères pour évaluer la qualité rédactionnelle des référendums. Cependant, si, dans le cas portugais, ces contradictions trouvent leur fondement dans les textes régissant les procédures de référendum et d'initiative populaire, en Italie, ces exigences parfois contradictoires d'une décision à l'autre ont été élaborées par la Cour elle-même, sur le fondement d'intentions tout à fait honorables dont celle d'encadrer une procédure très complexe et de faire en sorte qu'un référendum abrogatif ne devienne pas un référendum propositif. En effet, l'une des difficultés du référendum abrogatif italien est que l'abrogation demandée peut-être totale ou partielle, et lorsqu'elle est partielle cela peut transformer la législation au point de devenir une *alternative* à la norme existante⁷⁸.

De la même façon, le contrôle de la clarté, au sens large du terme, de la question posée et, plus généralement de la proposition de référendum, repose également sur une bonne intention : celle de protéger la liberté de vote. Cette liberté suppose notam-

75. Cette question a été très débattue dans la doctrine italienne voir Massimo LUCIANI, *Commentario della Costituzione, Art. 75, La formazione delle leggi*, t. I, 2, «Il referendum abrogativo», Bologna, Zanichelli, 2005 et, précisément pour les lois électorales, Paolo CARNEVALE, «Può il giudizio di ammissibilità sulle richieste di referendum abrogativo divenire la sede del controllo di costituzionalità sulla legislazione elettorale?», (2008), [En ligne], [http://archivio.rivistaaic.it/dottrina/giustizia_costituzionale/carnevale.html] (Consulté le 18 juillet 2016).

76. Voir notamment la décision n° 27/1981.

77. Voir notamment, Franco MODUGNO, préc., note 67.

78. Pratique dite du «référendum manipulatif», *id.*

ment que les citoyens appelés à voter puissent comprendre facilement les termes de la question, qu'ils ne soient pas manipulés, qu'ils puissent procéder à un choix clair et qu'ils soient conscients des enjeux et des conséquences du scrutin. L'ambiguïté de la jurisprudence de la Cour italienne peut donc trouver une explication dans une volonté de respecter la lettre et l'esprit de la Constitution et de protéger les citoyens appelés à voter; cependant, ces exigences cumulées ont abouti à réduire considérablement les potentialités de l'article 75 de la Constitution. Un constat similaire peut être fait pour la Cour constitutionnelle slovène.

La Constitution slovène prévoit, au niveau national, la possibilité de recourir au référendum dans le cadre d'une procédure de révision de la Constitution (article 170⁷⁹) ou dans le cadre législatif (article 90). Concernant le second type de référendum, la version originaire de la Constitution de 1991 prévoyait notamment que l'Assemblée nationale pouvait « fixer la date d'un référendum [...] sur sa propre initiative et doit en fixer la date si au moins un tiers des députés, le Conseil national ou quarante mille électeurs l'exigent » sans fixer de limites précises, notamment matérielles, aux demandes de référendum⁸⁰. Ce référendum pouvait donc être déclenché à l'initiative d'une minorité de citoyens ou, comme au Danemark ou en France,

79. D'après l'article 170 de la Constitution: « L'Assemblée nationale doit soumettre la proposition de révision de la Constitution à l'adoption des électeurs lors d'un référendum, si au moins trente députés le demandent.

La révision de la Constitution est adoptée lors du référendum si la majorité des électeurs ayant voté se prononce en sa faveur, à condition que la majorité de tous les électeurs ait pris part au scrutin. »

80. L'article 90 énonce: « L'Assemblée nationale peut, sur des questions déterminées par la loi, fixer la date d'un référendum. L'Assemblée nationale est liée par le résultat du référendum.

L'Assemblée nationale peut fixer la date d'un référendum comme mentionné à l'alinéa précédent sur sa propre initiative, et elle doit en fixer la date si au moins un tiers des députés, le Conseil national ou quarante mille électeurs l'exigent.

Tous les citoyens possédant le droit de vote ont le droit de voter lors d'un référendum.

La proposition est adoptée lors du référendum, si la majorité des électeurs qui se sont prononcés ont voté en sa faveur.

Le référendum est réglé par une loi que l'Assemblée nationale adopte à la majorité des deux tiers des suffrages des députés présents. »

depuis 2008, à l'initiative d'une minorité parlementaire qui disposait par ce moyen-là de la possibilité de s'opposer à la politique gouvernementale⁸¹. Sur la base de cette disposition, certains partis de l'opposition ont sollicité la tenue de référendums sur deux lois fraîchement adoptées par la nouvelle majorité gouvernementale issue des élections parlementaires de décembre 2011, et destinées à renforcer la stabilité du secteur bancaire pour éviter la faillite de l'État. Or, la Cour constitutionnelle, saisie sur le fondement de l'article 21 de la Loi sur l'initiative et le référendum⁸², d'une demande visant à apprécier les conséquences inconstitutionnelles éventuelles de la suspension de l'entrée en vigueur d'une loi ou d'un projet de loi⁸³, s'est opposée à la tenue de ceux-ci dans une décision du 17 décembre 2012⁸⁴. Mettant en balance les différents intérêts en présence, la Cour a estimé qu'un certain nombre de « valeurs constitutionnelles » étaient prioritaires par rapport au droit de demander l'organisation d'un référendum législatif⁸⁵. Parmi ces « valeurs constitutionnelles » se trouve l'assurance d'un « exercice serein des fonctions de l'État » dans lequel elle intègre « la création des conditions pour le développement du système économique et la garantie du respect des droits garantis par la Constitution » et renvoie en particulier aux « droits à la libre entreprise, la sécurité sociale, les soins de santé, les droits des personnes handicapées, et la sécurité de l'emploi [...] ». La Cour fait également référence au « respect des principes fondamentaux du droit international et (d)es traités internationaux » et

81. Voir sur cette procédure en Slovaquie, Voir R. PODOLJNAK, préc., note 62.

82. En Slovaquie, il n'existe pas de contrôle préalable obligatoire des demandes de référendum, mais la Cour peut être saisie sur le fondement de la loi sur l'initiative et le référendum (voir la traduction en anglais de certains articles de cette loi relatifs à la compétence de la Cour constitutionnelle, [En ligne], [<http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/the-referendum-and-public-initiative-act/>] [Consulté le 22 juillet 2016]).

83. L'article 21 du *Referendum and Public initiative Act* dispose: «*If the National Assembly deems that unconstitutional consequences could occur due to the suspension of the implementation of a law or due to a law not being adopted, it requests that the Constitutional Court decide thereon within the period of time determined in Article 22 of this Act*».

84. Décision référencée U-II-1/12, U-II-2/12, disponible, en anglais, [En ligne], [<http://odlocitve.us-rs.si/en/odlocitev/AN03605?q=referendum+2012>] (Consulté le 22 juillet 2016).

85. Voir « Principaux fondements de la décision », par. 9.

à la nécessité de « veiller à l'efficacité de l'ordre juridique de l'Union européenne ». Ce faisant, la Cour constitutionnelle slovène découvre des limites qui étendent sa prérogative de contrôle de manière considérable, car l'examen pratiqué ne porte pas sur la manière dont la question est formulée, ni sur le respect de certaines limites préalablement définies, mais sur les conséquences mêmes du référendum en cas de réponse positive, conséquences susceptibles d'évoluer en fonction du contexte du moment, en l'occurrence la situation de crise économique et financière traversée par la Slovénie. La contingence de cette décision a d'ailleurs été fortement critiquée par la doctrine⁸⁶. Encore une fois, les potentialités offertes par la Constitution en matière de référendum sont réduites par la juridiction constitutionnelle pour faire prévaloir des exigences liées à la stabilité des institutions, comme dans le cas italien, mais ouvrant la voie à des incertitudes sur les contours de l'objet même des référendums. Toutefois, à la différence de l'Italie, une révision constitutionnelle est intervenue qui valide implicitement cette démarche de la Cour. En effet, une loi de révision constitutionnelle du 24 mai 2013 a modifié les articles 90, 97 et 99 de la Constitution slovène. L'article 90 de la Constitution, relatif au référendum législatif, ne laisse subsister que l'initiative populaire et énonce désormais un certain nombre de matières qui ne peuvent faire l'objet de demandes de référendum :

- les lois comportant des mesures urgentes destinées à assurer la défense de l'État, la sécurité ou l'élimination des conséquences de catastrophes naturelles ;
- Les lois relatives aux taxes, droits de douane, ou autres charges obligatoires, et la loi permettant la mise en œuvre du budget de l'État ;
- Les lois portant sur la ratification des traités ;
- Les lois éliminant une inconstitutionnalité dans le domaine des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ou toute autre inconstitutionnalité.

Sans multiplier les exemples, le cas de la Suisse, énoncé ci-dessus, dans lequel l'Assemblée fédérale est venue opposer

86. Voir R. PODOLJNAK, préc., note 62, note 37 de sa contribution.

une limite à la recevabilité des initiatives populaires tenant au respect des règles impératives du droit international, est aussi révélateur de cette capacité des autorités chargées de filtrer les demandes de référendum d'imposer des exigences non initialement prévues. Or, bien que louable, la prise de position de l'assemblée fédérale peut aussi faire l'objet de critiques si l'on considère le caractère indéterminé de la notion de normes du *jus cogens*.

D'ailleurs, force est de souligner que l'activisme dont font preuve de nombreuses autorités chargées d'exercer un contrôle de la recevabilité des demandes de référendum est proportionnellement beaucoup plus important que celui dont font preuve certaines juridictions constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité des actes parlementaires. Si dans l'ensemble des cas étudiés, les raisons avancées pour s'opposer à la tenue d'un référendum semblent légitimes, elles n'en demeurent pas moins une limitation du droit au référendum tel qu'il est inscrit dans certaines Constitutions. *A contrario*, les situations dans lesquelles aucun contrôle n'est prévu ou lorsqu'on est en présence d'un contrôle de recevabilité très superficiel ou aléatoire, comme cela est le cas en France⁸⁷, sont tout autant critiquables en raison des risques de détournement de la procédure référendaire à des fins personnelles ou lobbyistes, de déstabilisation des institutions, de manipulation des citoyens.

En conclusion, l'étude de droit comparé menée dans le cadre de cette contribution révèle une grande diversité, dans les États dotés de procédures référendaires, quant à l'existence ou non de contrôles préalables, quant aux autorités chargées de ces contrôles et quant à la teneur de ceux-ci. Quelle que soit la procédure référendaire, il apparaît qu'un contrôle préalable minimal devrait exister pour s'assurer que la liberté de vote des citoyens est respectée. Cela suppose des garanties quant à l'organisation du scrutin et quant à la clarté de la question posée, bien que cette notion soit difficile à cerner, et des effets des choix

87. Voir M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, préc., note 29, 1045-1047. Le même constat peut être fait pour la jurisprudence du Conseil d'État français en ce qui concerne les référendums locaux (voir la décision du 20 juin 2016, préc., note 34, concernant l'aéroport de Notre Dame-des-Landes).

proposés, afin que les citoyens aient pleinement conscience de leur choix et des conséquences de leur vote. Il est également nécessaire de veiller à ce que ce contrôle ne soit pas un moyen d'empêcher trop aisément la tenue d'un référendum au regard des risques perturbateurs réels ou supposés qu'il contient, ce qui suppose de la modération de la part des autorités chargées d'un tel contrôle. Bien pensé, ce contrôle constitue donc un rouage déterminant pour garantir le bon fonctionnement de la démocratie dans tous ses aspects et modes d'expression.

Le contrôle de la validité des initiatives populaires fédérales en Suisse

MICHEL HOTTELIER*

La Suisse est volontiers désignée comme un pays coutumier de la démocratie directe. Après tout, n'est-il pas avéré que, au cours du XX^e siècle, la moitié environ de l'ensemble des votations populaires qui, dans le monde, ont été organisées au niveau national se sont déroulées en Suisse¹ ?

L'expression « démocratie directe », ses fondements, ses contours et ses limites mériteraient assurément d'être définis et clarifiés, tout au moins dans le contexte propre au droit constitutionnel comparé². Pour intéressante qu'elle s'avère, la démarche n'a toutefois pas sa place dans un ouvrage consacré, de manière ciblée, au contrôle de la démocratie référendaire.

C'est pourquoi nous nous limiterons à préciser que, si la démocratie directe est pratiquée en Suisse, ce n'est certainement pas en raison d'une forme d'exercice du pouvoir politique qui serait absolue de la part du peuple, en l'absence d'autres corps constitués. On peine du reste à concevoir que pareil mode de gouvernance, pour autant qu'il ait jamais pu exister, soit envisageable dans les systèmes politiques contemporains.

Si la démocratie directe est pratiquée en Suisse, c'est en fait parce que, parallèlement au droit d'élire et d'être élu qui fonde précisément un régime de démocratie représentative –, le corps électoral y dispose d'un corpus sophistiqué de droits permet-

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

1. Voir Pascal SCIARINI et Anke TRESCH, « Votations populaires », dans Peter KNOEPFEL et autres (dir.), *Manuel de la politique suisse*, 5^e éd., Zurich, Verlag Neue Zürcher Zeitung, 2014, p. 497.
2. Sur le sujet, voir par exemple les développements de Louis FAVOREU et autres, *Droit constitutionnel*, 18^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 615.

tant la participation démocratique³. Soit un régime politique, où, pour bénéficier de pouvoirs importants⁴, le peuple accède au rang d'organe de l'État⁵. Deux éléments sont à mentionner à l'appui de ce constat.

Le premier tient à la présence, sur le terrain fédéral suisse, du droit de *signer* et du droit de *voter*. Le premier permet à une fraction du corps électoral, soit 100 000 citoyens, de proposer des révisions de la Constitution fédérale du 18 avril 1999⁶ ou à 50 000 citoyens d'appuyer des demandes visant à soumettre au scrutin populaire les lois fédérales, de même que d'autres actes adoptés par l'Assemblée fédérale. Le droit de voter permet, quant à lui, au peuple de se prononcer par voie référendaire sur les révisions de la Constitution fédérale ou sur certains autres actes normatifs de rang fédéral.

Le second élément qui traduit la composante démocratique de l'État suisse tient à la structure fédérale du pays. Parallèlement à l'ordre institutionnel et juridique fédéral, vingt-six collectivités fédérées, appelées cantons, connaissent en effet une large autonomie. Celle-ci leur permet de se doter notamment d'un système démocratique particulièrement développé, ainsi que l'indique l'article 39, alinéa 1 Cst. Cette structure voit les droits d'élire, de signer et de voter être très largement présents et pratiqués à l'échelon tant cantonal que communal, où ils sont d'ailleurs plus développés que sur le terrain fédéral⁷.

-
3. Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI et Michel HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, L'État, 3^e éd., Berne, Stämpfli, 2013, p. 203. Voir également Étienne GRISEL, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^e éd., Berne, Stämpfli, 2004, p. 57; Jean-François AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. II, Neuchâtel, Ides et Calendes, 1967, p. 395.
 4. Jean-François AUBERT et Pascal MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich, Schulthess, 2003, p. 1061.
 5. Thierry TANQUEREL, «Les fondements démocratiques de la Constitution», dans Daniel THÜRER, Jean-François AUBERT et Jörg Paul MÜLLER (dir.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich, Schulthess, 2001, p. 302.
 6. Ci-après «Cst.»; *Recueil systématique du droit fédéral suisse* 101. Le Recueil systématique du droit fédéral suisse peut être consulté à l'adresse suivante: [En ligne], [www.admin.ch].
 7. Sur le sujet, voir Vincent MARTENET, *L'autonomie constitutionnelle des cantons*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1999, p. 319 et suiv.

La présente contribution se concentrera sur l'étude de l'instrument souvent considéré comme le plus emblématique du régime démocratique helvétique. Il s'agit du droit d'initiative populaire qui, sur le plan fédéral, rend possible la tenue d'un référendum à travers le dépôt d'une proposition de révision partielle de la Constitution fédérale.

Si l'initiative populaire aboutit, c'est-à-dire si elle parvient à recueillir 100 000 signatures valables dans un délai de dix-huit mois à compter de son lancement, la révision de la Constitution fédérale est engagée. La procédure que déclenche l'exercice de ce droit se solde en principe par un scrutin référendaire.

Ce référendum implique l'obtention d'une double majorité, celle des voix du peuple et celle des voix des cantons comme le prévoit l'article 142, alinéa 2 Cst. Conformément à l'article 195 Cst., la révision de la Constitution fédérale entre en principe en vigueur le jour de son adoption par le peuple et par les cantons. Les auteurs français, qui ont toujours le sens de la belle formule, parlent volontiers à ce sujet de référendum d'initiative populaire⁸.

Cela dit, l'initiative populaire qui tend à réviser la Constitution fédérale peut-elle avoir n'importe quel contenu ? Son exercice s'inscrit-il dans un corset étroit de conditions et de limites ? Qui s'occupe de vérifier que cet instrument, certes central dans l'architecture de la démocratie référendaire, s'exerce correctement ? Voilà quelques-unes des questions auxquelles nous tenterons d'apporter des éléments de réponse, y compris dans une perspective prospective.

8. L. FAVOREU et autres, préc., note 2, p. 617 ; sur le sujet, voir également les intéressants développements de Marthe FATIN-ROUGE STÉFANINI, *Le contrôle du référendum par la justice constitutionnelle*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 16 et suiv.

1. L'INITIATIVE POPULAIRE

1.1 Notion et aperçu historique

La révision de la Constitution fédérale à l'initiative d'une fraction du corps électoral remonte à la création de l'État suisse, au milieu du XIX^e siècle. Lors de l'adoption de la première Constitution fédérale, le 12 septembre 1848, le droit ouvert à 50000 citoyens de proposer la révision de la loi fondamentale fut introduit⁹. Le champ opératoire de ce droit était cependant extrêmement ciblé, puisqu'il ne permettait de proposer que le principe d'une révision totale de la Constitution.

Il fallut attendre le 5 juillet 1891, soit la fin du XIX^e siècle, pour voir le droit d'initiative populaire être ouvert à des révisions partielles, ponctuelles de la Constitution fédérale¹⁰.

L'initiative qui tend à la révision partielle peut revêtir soit la forme d'une proposition conçue en des termes généraux, soit celle d'un projet rédigé de toutes pièces, conformément à l'article 139, alinéa 2 Cst. Dans le premier cas, la révision se limite à exprimer un vœu, que l'Assemblée fédérale doit ensuite elle-même traduire et concrétiser en une disposition constitutionnelle. Le Parlement fédéral sert, ici, de relais entre l'idée exprimée par les auteurs de l'initiative, d'une part, et le peuple et les cantons appelés à se prononcer, *in fine*, sur la proposition de révision de la Constitution, d'autre part.

Dans le second cas, c'est plus directement un projet de norme constitutionnelle rédigée, livré clés en main si l'on peut dire, qui est proposé au référendum. Le Parlement fédéral, comme nous allons le voir, ne dispose guère de marge de manœuvre face à la proposition rédigée par les auteurs de l'initiative telle qu'appuyée par 100 000 signatures.

9. Alfred KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne. Ses fondements idéologiques et son évolution institutionnelle dans le contexte européen, de la fin de l'Ancien Régime à 1848*, Berne, Stämpfli, 2006, p. 661.

10. Jean-Claude FAVEZ, «L'initiative populaire fédérale», dans Andreas AUER (dir.), *Les origines de la démocratie directe en Suisse*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 323.

1.2 L'initiative et le contreprojet

Un contreprojet voté par les chambres fédérales et portant, lui aussi, sur la révision partielle de la Constitution fédérale peut être opposé à l'initiative rédigée de toutes pièces. Les deux textes – initiative et contreprojet – sont soumis au corps électoral lors du même scrutin populaire. À noter que, tel qu'il fut conçu à l'origine, le système de l'initiative populaire permettant la révision partielle de la Constitution fédérale doublée d'un contreprojet n'autorisait pas le double oui¹¹. Ce n'est que le 5 avril 1987, à la faveur d'une révision de la Constitution fédérale, que l'expression d'un double vote affirmatif sur une initiative populaire et sur le contreprojet qui lui est opposé a été rendue possible¹².

Le débat qui entoure les initiatives populaires conduit fréquemment l'Assemblée fédérale à envisager l'adoption d'un contreprojet. Faisant leur l'idée exprimée par les auteurs de l'initiative, les députés sont ainsi poussés à traiter des problèmes sociétaux souvent majeurs. Le dépôt d'une initiative leur offre l'opportunité d'apporter des solutions plus souples ou plus adaptées sur le plan politique. Il arrive ainsi que, convaincus par la pertinence du contreprojet, les auteurs de l'initiative retirent celle-ci au profit de ce dernier¹³. La démarche se produit de cas en cas¹⁴.

11. Autrement dit, l'électeur ne disposait pas du pouvoir d'approuver tant l'initiative que le contreprojet. Il devait par conséquent exprimer son opinion en choisissant soit l'une, soit l'autre ou en les refusant tous les deux. Chacun aura compris que l'opposition d'un contreprojet à une initiative populaire présentait l'inconvénient, au travers de la division des voix que l'interdiction du double oui comportait, de torpiller les espoirs placés dans l'initiative. Voir Alfred KÖLZ, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne. L'évolution institutionnelle de la Confédération et des cantons depuis 1848*, Berne, Stämpfli, 2013, p. 606.

12. Dans l'hypothèse où tant l'initiative que le contreprojet viendraient à récolter un vote positif de la part du peuple et des cantons, une question subsidiaire permet à l'électeur d'exprimer son choix en faveur de l'une ou de l'autre. C'est la réponse fournie à la question subsidiaire qui emporte la décision. Entre alors en vigueur le texte qui a recueilli le plus de voix d'électeurs et le plus de voix des cantons, comme le prévoit l'article 139 b Cst. Le système n'a toutefois pas encore eu l'occasion d'être utilisé. Sur le sujet, voir A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTETIER, préc., note 3, p. 255.

13. A. KÖLZ, préc., note 11, p. 609.

14. J.-F. AUBERT et P. MAHON, préc., note 4, p. 1082. Le dépôt, en 1976, d'une initiative populaire en faveur de l'égalité des hommes et des femmes a par exemple conduit

En 1977, à la suite de l'introduction du suffrage féminin sur le plan fédéral (c'était le 7 février 1971), le nombre de signatures nécessaires au lancement d'une initiative populaire a doublé pour passer à 100 000. Si elle existe dans l'ensemble des cantons¹⁵, l'initiative populaire législative n'a en revanche jamais été introduite en droit fédéral.

1.3 Éléments statistiques

C'est peu dire que le droit d'initiative populaire a connu un vif succès sur le plan fédéral au cours des âges. Depuis son introduction, 447 initiatives ont été lancées. Sur les 324 initiatives qui ont abouti au stade de la récolte des signatures, 97 ont été retirées et 209 ont effectivement été soumises au vote du peuple et des cantons. Sur ce dernier chiffre, 22 initiatives ont été acceptées, dont neuf depuis 2004¹⁶.

Ces éléments statistiques pourraient donner à penser que l'initiative populaire, pour être certes en vogue, est un instrument qui se révèle en définitive peu efficace, compte tenu du taux relativement faible d'acceptation qu'ils révèlent. En réalité, il n'en est rien. Le droit d'initiative populaire doit au contraire être appréhendé dans une perspective institutionnelle plus large, au sein de laquelle il se présente comme un ferment irremplaçable du débat démocratique.

Il faut d'abord relever que plusieurs des initiatives populaires qui ont recueilli l'aval du peuple et des cantons ont conduit à des avancées institutionnelles majeures. C'est par exemple par la voie d'une initiative populaire que le système proportionnel a été introduit en 1918 pour l'élection du Conseil national, chambre basse du Parlement fédéral¹⁷. C'est aussi par

l'Assemblée fédérale à adopter un contreprojet. Ce dernier eut pour conséquence le retrait de l'initiative et il fut finalement accepté par le peuple et par les cantons lors du scrutin du 14 juin 1981 ; il s'agit actuellement de l'article 8, alinéa 3 Cst.

15. Andreas AUER, *Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Berne, Stämpfli, 2016, p. 429.

16. État au 30 avril 2017. Pour plus de détails, voir les indications qui figurent : [En ligne], [www.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis_2_2_5_9.html]. Plus généralement, sur l'évolution du recours à la démocratie directe en Suisse, voir P. SCIARINI et A. TRESCH, préc., note 1, p. 498 et suiv.

17. Art. 149, al. 2 Cst.

voie d'initiative populaire que le régime de l'urgence a, en 1949, été fixé et clarifié constitutionnellement¹⁸. En 2002, l'acceptation d'une initiative populaire a conduit la Suisse à entrer aux Nations Unies¹⁹.

Plus largement, outre la formulation d'un contreprojet par l'Assemblée fédérale, l'ensemble du processus lié au lancement d'une initiative populaire permet toujours une ouverture importante du débat démocratique à la société civile.

C'est dire que l'initiative ne saurait se réduire à sa seule fonction normative, tendant à une révision formelle ponctuelle de la Constitution fédérale. Il s'agit en réalité d'un instrument extrêmement puissant de sensibilisation, de mobilisation et de propagande, qui oblige à intégrer les sujets les plus divers au programme politique.

Du lancement de l'initiative jusqu'à sa soumission au scrutin populaire, plusieurs années s'écoulent. Durant ce laps de temps, son objet est régulièrement débattu, approuvé, contesté, discuté, non seulement au sein du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale, mais, dans une perspective beaucoup plus large, au sein des partis politiques, à l'échelon fédéral, cantonal et communal, de même que dans toutes les couches de la société civile. Les campagnes de votation offrent en particulier une occasion d'ouverture du débat démocratique tout à la fois étendue et diffuse, qui permet la mobilisation et l'intervention des milieux les plus divers.

Plusieurs scrutins générés par voie d'initiative populaire sont ainsi restés dans les annales en raison des discussions et des débats nourris, parfois furieusement animés, auxquels ils ont conduit. Mentionnons par exemple le vote, le 26 novembre 1989, d'une initiative populaire ne demandant rien moins que l'abrogation de l'armée suisse. Plus récemment, la soumission au scrutin, le 28 novembre 2010, d'une initiative populaire proposant le renvoi automatique des étrangers ayant commis certaines infractions pénales, suivie d'une seconde initiative populaire, le 28 février 2016, tendant à étendre et à ren-

18. Art. 165 Cst.

19. Art. 197 c. 1 Cst.

forcer le régime du renvoi ont donné lieu à des discussions et à des débats souvent passionnés non seulement sur l'échiquier politique, mais également au sein de la société civile dans son ensemble.

Considérée dans cette perspective, l'initiative populaire contribue à l'ouverture et à l'enrichissement du débat démocratique. Il n'est guère, dans ce contexte extrêmement étendu, de champ institutionnel ou sociétal qui n'ait été labouré par voie d'initiative²⁰.

2. LES EXIGENCES DE VALIDITÉ

2.1 Généralités

Le droit d'initiative populaire est codifié et régi par des principes qui figurent aux articles 138, 139, 193 et 194 Cst. Ce droit a toujours été conçu pour s'exercer d'une manière extrêmement libre et ouverte, sur le plan fédéral comme d'ailleurs sur le plan cantonal et communal. L'article 192, alinéa 1 Cst. indique, à cet égard, de manière évocatrice que la Constitution fédérale peut être révisée «en tout temps, totalement ou partiellement».

En l'absence de clause indiquant quel peut ou quel doit être l'objet précis d'une initiative populaire, la règle de l'article 192, alinéa 1 Cst. a toujours été interprétée comme ouvrant très largement la voie à la révision de la Constitution par voie d'initiative²¹. Pour le dire en d'autres termes, il n'existe pas de limite autonome supérieure à la révision de la Constitution fédérale, en ce sens que n'importe quelle disposition de la loi fondamentale peut théoriquement être modifiée, quelle que soit son importance.

Il n'existe pas non plus de limite inférieure à la révision de la Constitution fédérale, en ce sens que le peuple peut proposer

20. Voir A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, préc., note 3, p. 256 et suiv. et les références citées. Sur le sujet, voir également l'ouvrage fondateur de Jean-Daniel DELLEY, *L'initiative populaire en Suisse: mythe et réalité de la démocratie directe*, Lausanne, L'Âge d'homme, 1978.

21. M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, préc., note 8, p. 127.

d'inscrire dans la loi fondamentale ce qu'il souhaite. Des règles de toute sorte peuvent ainsi être proposées, indépendamment de toute espèce de forme éventuelle de pertinence constitutionnelle de la proposition²².

De fait, l'exercice du droit d'initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution fédérale n'obéit qu'à un nombre réduit de conditions de validité. Celles-ci résultent, pour l'essentiel, des articles 139 et 194 Cst. Il s'agit de l'unité de la forme, de l'unité de la matière et du respect des règles impératives du droit international. La pratique ajoute à ces exigences celle de l'exécutabilité de l'initiative.

2.2 L'unité de la forme

L'exigence d'unité de la forme figure aux articles 139, alinéas 2 et 3 et 194, alinéa 3 Cst. Elle implique qu'une initiative populaire doit être présentée soit sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux, soit sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces.

Dans le premier cas, comme indiqué précédemment, l'initiative se limite à exprimer un vœu, que l'Assemblée fédérale a ensuite la mission de concrétiser normativement à travers une révision formelle de la Constitution.

À teneur de l'article 139, alinéa 4 Cst., si l'Assemblée fédérale approuve une initiative populaire conçue en termes généraux, elle élabore la révision dans le sens de l'initiative, puis soumet celle-ci au vote du peuple et des cantons. Si elle rejette l'initiative, elle la soumet au vote du peuple seul, lequel est du coup appelé à arbitrer et à décider s'il convient d'y donner suite. En cas d'acceptation de l'initiative par le peuple, l'Assemblée fédérale élabore le projet demandé. Dans tous les cas, les auteurs d'initiatives populaires présentées sous forme de vœu se placent sous la dépendance de l'Assemblée fédérale, raison pour laquelle cet instrument est peu usité²³.

22. Pascal MAHON, *Droit constitutionnel. Institutions, juridiction constitutionnelle et procédure*, 3^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2014, p. 180.

23. J.-F. AUBERT et P. MAHON, préc., note 4, p. 1090 et 1097.

Dans le second cas, c'est un texte déjà entièrement rédigé qui est soumis au corps électoral, ainsi que le précise l'article 139, alinéa 5 Cst. En cas d'acceptation, le texte validé par le peuple et par les cantons prend place tel quel, sans aucune modification possible ni concrétisation par l'Assemblée fédérale, dans la Constitution.

Une raison de procédure se trouve à l'origine de l'exigence d'unité de la forme. Un mélange des deux modes rédactionnels que peut revêtir une initiative populaire n'est en effet guère envisageable, dès lors que le traitement parlementaire diffère selon que l'initiative populaire n'affiche qu'un vœu ou se présente au contraire comme un projet prêt à entrer déjà rédigé dans la Constitution. Cela dit, il n'existe aucun exemple d'initiative populaire de rang fédéral qui aurait subi une invalidation sur la base de cette exigence.

2.3 L'unité de la matière

L'exigence d'unité de la matière est la deuxième exigence qui conditionne la validité des initiatives populaires. Cette condition résulte des articles 139, alinéa 3 et 194, alinéa 2 Cst. La règle postule l'existence d'un rapport intrinsèque entre les différentes parties qui composent une initiative populaire.

L'idée qui se trouve à la base de l'exigence d'unité de la matière consiste à permettre de respecter la formation et l'expression fidèle et sûre de la volonté du peuple au sens de l'article 34, alinéa 2 Cst. en évitant au corps électoral de nourrir des hésitations excessivement cornéliennes entre des propositions par hypothèse trop disparates qui pourraient être intégrées dans une même initiative. L'unité de matière opère à un double niveau: lors de la récolte des signatures d'abord (doit de signer), lors du scrutin référendaire ensuite (droit de voter).

L'unité de la matière est une règle basique et traditionnelle propre à la conception suisse de la démocratie directe. Présente sur le terrain du droit fédéral, on la rencontre également au niveau des cantons et des communes, où la question de son respect alimente une casuistique soutenue du Tribunal fédéral. Relativement aisée à présenter et à expliquer sur le plan théo-

rique, sa mise en œuvre n'en est pas moins problématique sur le terrain concret, lorsqu'il s'agit d'évaluer son respect.

En 1995, l'Assemblée fédérale a par exemple invalidé une initiative populaire intitulée «Pour moins de dépenses militaires et davantage de politique de paix» au motif qu'il n'existait pas, en l'occurrence, de corrélation directe entre les moyens mis à disposition de la défense nationale, d'une part, et l'affectation à des fins sociales et de politique de paix d'une partie des sommes susceptibles d'être épargnées, d'autre part²⁴.

Antérieurement, en 1977, l'Assemblée fédérale avait également refusé de soumettre au peuple et aux cantons une autre initiative populaire. Intitulée «Contre la vie chère et l'inflation», l'initiative contenait en réalité une grande diversité de propositions, et fut en l'occurrence considérée comme excessive: droit au logement, contrôle des prix, nouveaux impôts, nationalisations de monopoles privés²⁵. Bref, un programme politique complet, considéré comme dépourvu de cohérence pour donner lieu à une votation unique.

2.4 Le respect des règles impératives du droit international

L'existence de limites matérielles hétéronomes, par lesquelles l'on entend des règles issues du droit international, à la procédure d'adoption des normes nationales représente un sujet classique de la théorie constitutionnelle, en Suisse comme à l'étranger²⁶. En Suisse, seules les règles impératives du droit international sont réputées limiter l'exercice du droit d'initiative populaire tendant à la révision de la Constitution fédérale²⁷.

24. *Feuille fédérale de la Confédération suisse* (ci-après: *FF*) 1995 III, p. 563. Le texte de la Feuille fédérale peut être consulté à l'adresse suivante: [En ligne], [www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/feuille-federale.html]-].

25. *FF* 1977 III, p. 947.

26. M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, préc., note 8, p. 321 suiv.; J.-F. AUBERT, préc., note 3, p. 130. Plus récemment, voir l'étude de Guillaume LAMMERS, *La démocratie directe et le droit international. Prise en compte des obligations internationales de la Confédération et participation populaire à la politique extérieure*, Berne, Stämpfli, 2015.

27. Michel HOTTELLIER, «La démocratie contre les droits de l'homme?», dans *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du Professeur Petros Pararas*, Athènes, Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas, Bruylant, 2009, p. 265.

Ces règles regroupent les normes profondément enracinées dans la conscience juridique universelle et qui, pour concerner les intérêts de l'ensemble des États, sont considérées comme bénéficiant d'une protection absolue. En raison de leur caractère impératif, elles composent une forme de noyau dur du droit international et elles ne sauraient n'être ni écartées ni modifiées unilatéralement par les États²⁸.

Selon la classification qu'en donne le Conseil fédéral, ces règles comprennent notamment les principes fondamentaux du droit international humanitaire (*jus in bello*), l'interdiction du recours à la force figurant dans la *Charte des Nations Unies*, l'interdiction du génocide, de la torture et de l'esclavage, de même que le principe du non-refoulement. La notion de règles impératives du droit international est également réputée recouvrir les droits non susceptibles de dérogation qui sont contenus dans la *Convention européenne des droits de l'homme*²⁹ (ci-après «CEDH») et dans le *Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques*³⁰ (ci-après : «Pacte II»).

La genèse de l'exigence de respect des règles impératives du droit international comme limite à l'exercice du droit d'initiative populaire est intéressante. Cette condition a en effet été mise en œuvre pour la première fois en 1996, en l'absence à l'époque de toute référence constitutionnelle explicite, avant d'être inscrite formellement dans la loi fondamentale à la faveur du processus de révision totale qui a abouti à l'adoption de la nouvelle Constitution fédérale, le 18 avril 1999³¹.

Saisie d'une initiative populaire intitulée «Pour une politique d'asile raisonnable», l'Assemblée fédérale prononça l'invalidation complète de ce texte, au motif que celui-ci contrevenait notamment au principe de non-refoulement, principe qui est réputé relever des règles du *ius cogens* au sens de l'ar-

28. A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, préc., note 3, p. 251 et 459.

29. 4 novembre 1950, S.T.E. n° 5.

30. [1976] R.T. Can. n° 46. Sur le sujet, voir en particulier le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, *Conditions de validité des initiatives populaires. Examen du besoin de légiférer*, du 20 août 2015, FF 2015, p. 6490. Voir également FF 2013, p. 7794; FF 2013, p. 8502.

31. FF 1997 I, p. 453.

article 53 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. L'initiative, pour instituer le renvoi immédiat des requérants d'asile dont la demande avait été rejetée, interdisait en effet à ces derniers de faire recours³².

Plus récemment, l'Assemblée fédérale a invalidé une disposition d'une initiative populaire concernant le renvoi d'étrangers criminels, laquelle tendait à imposer une définition relativement rigide de la notion de *ius cogens*. L'Assemblée fédérale, suivant en cela l'avis exprimé par le Conseil fédéral³³, a considéré en l'occurrence que le constituant n'était pas fondé à limiter lui-même la notion de règles impératives du droit international³⁴.

Le respect de ces règles figure à présent aux articles 139, alinéa 3, 193, alinéa 4 et 194, alinéa 2 Cst. L'exigence vaut aussi bien pour les révisions totales que pour les révisions partielles de la Constitution. L'historique de l'intégration de cette exigence dans le système de révision de la Constitution fédérale procède directement du précédent de 1996. Doit-on en déduire pour autant que l'exigence est exclusive d'autres règles du droit international ou qu'elle permet également leur intégration, le cas échéant, par voie d'interprétation ?

La pratique de l'Assemblée fédérale, qui s'inspire directement de la position initialement exprimée par le Conseil fédéral³⁵, tend à conférer une interprétation extrêmement restrictive à la notion de règles impératives du droit international. De l'avis du Conseil fédéral :

Ces règles sont impératives parce qu'elles font partie des dispositions fondamentales régissant les relations internationales et sont indispensables à la cohabitation pacifique de l'humanité ou à une existence digne de l'homme. Si l'on mettait en vigueur des dispo-

32. FF 1996 I, p. 1305; voir également FF 1994 III, p. 1487, où le Conseil fédéral relève que l'organisation d'une votation populaire sur des dispositions contraires aux règles impératives du droit international représenterait «une perversion de l'ordre démocratique de notre pays et ferait tourner à la farce l'exercice des droits populaires».

33. FF 2013, p. 8493.

34. FF 2015, p. 6490; FF 2015, p. 2487.

35. FF 1997 I, p. 453.

sitions constitutionnelles violant le droit international impératif, il en résulterait un dommage irréparable³⁶.

Conçue à l'origine sous une forme résolument négative, c'est-à-dire dans la perspective d'écarter les initiatives populaires contraires au *ius cogens*, l'exigence tirée du respect du droit international contraignant est interprétée, de nos jours, comme permettant ou même comme légitimant, dans une vision positive, la violation de toutes les autres règles issues du droit international tel qu'il lie la Suisse.

Fidèle à cette ligne de conduite, l'Assemblée fédérale a validé ces dernières années plusieurs initiatives populaires contraires à des instruments internationaux de protection des droits de l'homme tels que la CEDH, le Pacte II, la *Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* ou la *Convention relative aux droits de l'enfant*, et ce, au motif que ces instruments ne sont pas réputés relever des règles impératives du droit international. Un éventuel constat de violation de la Convention européenne des droits de l'homme n'est ainsi pas réputé faire obstacle à l'adoption de normes constitutionnelles contraires aux droits de l'homme, en dépit du caractère obligatoire au sens de l'article 46, paragraphe 1 CEDH des arrêts que prononce la Cour de Strasbourg. Des arrêts donc obligatoires – que la Suisse respecte, au reste, scrupuleusement³⁷ –, mais pourtant pas réputés contraignants. Comprenne qui pourra...

2.5 L'exécutabilité

L'exigence d'exécutabilité procède du bon sens. Elle postule qu'une initiative populaire possède encore un objet susceptible d'être effectivement réalisé, à la suite de son éventuelle acceptation lors du scrutin populaire. Il s'agit d'une exigence implicite, en tant qu'elle ne figure dans aucune disposition de la Constitution fédérale³⁸. Formalisée par la jurisprudence que le Tribunal

36. FF 1997 I, p. 454.

37. Michel HOTTELIER, Hanspeter MOCK et Michel PUÉCHAVY, *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Zurich, Schulthess, 2011.

38. FF 1997 I, p. 453.

fédéral a développée au sujet des droits politiques cantonaux, la règle de l'exécutabilité implique que l'avis du peuple n'a pas à être sollicité si l'objet de la consultation ne peut finalement pas être exécuté.

L'exigence d'exécutabilité s'interprète, elle aussi, d'une manière restrictive. Le Tribunal fédéral a précisé à ce sujet, s'agissant d'initiatives populaires cantonales, qu'une invalidation ne se justifie que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit s'avérer véritablement insurmontable. Une difficulté relative est insuffisante, dès lors qu'il appartient avant tout aux électeurs d'évaluer les avantages et les inconvénients susceptibles de résulter de l'acceptation de l'initiative³⁹.

L'exigence d'exécutabilité résulte également de la pratique de l'Assemblée fédérale. Saisie en 1954 d'une initiative populaire tendant à la révision partielle de la Constitution, qui sollicitait une réduction massive, de l'ordre de 50 %, des dépenses militaires pour l'année 1955 ou, au plus tard, pour 1956, l'Assemblée fédérale indiqua qu'il n'était pas possible d'organiser un scrutin dans des délais aussi brefs. L'initiative demandait en effet une réduction des dépenses militaires pour des exercices budgétaires qui auraient déjà été clos lors de l'entrée en vigueur de la disposition, une fois celle-ci éventuellement acceptée par le peuple et par les cantons. Elle fut purement et simplement annulée⁴⁰.

3. LE CONTRÔLE DE LA VALIDITÉ

3.1 Généralités

Conformément aux articles 139, alinéa 3 et 173, alinéa 1, lettre f Cst., l'examen de la validité juridique des initiatives populaires qui tendent à la révision de la Constitution incombe à l'Assemblée fédérale. Le contrôle intervient une fois confirmé

39. *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse* (ci-après «ATF») 128 I 190 Michel Rossetti, du 17 avril 2002. Les arrêts du Tribunal fédéral suisse peuvent être consultés à l'adresse suivante: [En ligne], [www.bger.ch].

40. *FF* 1955 II, p. 333. Sur cet exemple historique, qui demeure l'un des classiques du droit d'initiative en droit constitutionnel suisse, voir les développements de J.-F. AUBERT, préc., note 3, vol. I, p. 136.

l'aboutissement de l'initiative populaire, soit après le constat, par la Chancellerie fédérale, que 100 000 signatures valables ont été récoltées dans le délai de dix-huit mois⁴¹.

Pour statuer, l'Assemblée fédérale siège dans sa composition usuelle, soit en chambres séparées. Les deux conseils qui la composent, soit le Conseil national (200 députés représentant le peuple) et le Conseil des États (46 députés élus au titre des cantons), se prononcent, tour à tour, sur leur accord respectif devant impérativement être obtenu, conformément au bicamérisme égalitaire qui, à teneur de l'article 148, alinéa 2 Cst., caractérise le système du Parlement fédéral.

3.2 Le rôle du Conseil fédéral

L'examen auquel procèdent les chambres fédérales repose toujours sur un avis préalablement exprimé par le Conseil fédéral, c'est-à-dire par l'exécutif. Après l'établissement de l'aboutissement de l'initiative populaire, celui-ci rédige un rapport, appelé message, dans lequel il se prononce en particulier sur l'examen de la validité de l'initiative populaire sur le terrain juridique.

Pour certes ne pas lier juridiquement, au nom du principe de la séparation des pouvoirs, l'Assemblée fédérale, l'avis du Conseil fédéral n'en possède pas moins une autorité considérable auprès des parlementaires.

3.3 L'importance du contrôle exercé par l'Assemblée fédérale

L'examen auquel procède l'Assemblée fédérale revêt une importance capitale. D'une part, les décisions qu'elle prononce affectent directement le statut de l'initiative. Si celle-ci est déclarée juridiquement valable, elle sera alors soumise au vote du peuple et des cantons, sauf à faire entretemps l'objet d'une décision de retrait par ses auteurs. Si elle obtient la double majorité des voix du peuple et des cantons, l'initiative devient, dès ce moment, comme l'a relevé le Conseil fédéral, du droit constitutionnel valable, que les autorités doivent mettre en œuvre en

41. A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, préc., note 3, p. 249.

en respectant l'esprit⁴². Vient-elle à violer l'une des exigences de validité, l'initiative populaire doit alors être déclarée nulle et échappe au scrutin.

Les décisions de l'Assemblée fédérale présentent, d'autre part, un caractère définitif, ce qui signifie qu'elles ne peuvent en aucun cas être déferées à une instance judiciaire en vue de faire l'objet d'un réexamen ou d'un contrôle complémentaire⁴³.

Le système traduit certes une vision historiquement très puriste du système constitutionnel helvétique. L'initiative, pour émaner du corps électoral, doit être appuyée par au moins 100 000 citoyens, avant d'être examinée par les représentants du peuple et des cantons qui siègent au Conseil national et au Conseil des États. L'Assemblée fédérale joue ici pleinement le rôle d'autorité suprême de la Confédération que lui impartit l'article 148, alinéa 1 Cst. S'inspirant de cette conception, l'article 189, alinéa 4 Cst. ne permet pas de soumettre au Tribunal fédéral les actes qu'adopte l'Assemblée fédérale.

Il n'en demeure pas moins que le processus de contrôle de la validité des initiatives populaires pose de sérieux problèmes d'ordre institutionnel. Certes exercé par un organe démocratiquement élu, ce contrôle relève en réalité d'une tâche tout à la fois complexe et majeure, qui relève bien davantage de la juridiction constitutionnelle que du débat politique traditionnel. L'examen porte en effet sur la mise en œuvre de conditions juridiques relativement difficiles à apprécier, lesquelles font appel à des connaissances pointues. Cette mise en œuvre se double d'un processus d'interprétation et il faut bien admettre que ces conditions et ce processus sont étrangers au processus et aux standards propres à l'action politique. C'est pourquoi l'examen de la validité est généralement pratiqué de façon plutôt lâche,

42. FF 2013, p. 5382. Sur le sujet, voir l'intéressante étude de Véronique BOILLET et Guillaume LAMMERS, «La mise en œuvre des initiatives populaires fédérales», (2016) 117 (10) *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht* 511.

43. Stéphane GRODECKI, «La démocratie directe en Suisse au XXI^e siècle – une évolution nécessaire?», (2013) 132 (II) *Revue de droit suisse* 95, 107.

dans la perspective d'ouvrir le plus largement possible la voie au scrutin référendaire⁴⁴.

Exercé par un organe politique, l'examen de la validité des initiatives populaires ne traduit-il pas, de ce point de vue, une forme d'inadéquation fonctionnelle entre la nature du contrôle qui est attendu, d'une part, et le statut de l'organe appelé à le mettre en œuvre, d'autre part ?

La comparaison avec le droit d'initiative tel qu'il est pratiqué sur le plan cantonal est, à cet égard, révélatrice. Au niveau des cantons, la validité des initiatives populaires est, elle aussi, le plus souvent pratiquée par l'organe parlementaire local. Les décisions que rend celui-ci sont toutefois passibles, sur recours, d'un contrôle juridictionnel poussé, exercé en dernière instance par le Tribunal fédéral. Plus largement, les actes normatifs cantonaux peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité de la part du Tribunal fédéral. La Haute Cour n'hésite pas à invalider, le cas échéant, ceux qui, bien que plébiscités par le corps électoral local, se révèlent contraires aux droits les plus élémentaires de la personne humaine⁴⁵. Ici, l'exercice des droits démocratiques va de pair avec le respect des garanties, constitutionnelles et conventionnelles, elles aussi propres à l'État de droit. Pourquoi devrait-il en aller autrement s'agissant de la démocratie directe lorsqu'elle est exercée au niveau fédéral ?

44. Voir A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, préc., note 3, p. 250 pour ce qui concerne par exemple l'exigence d'unité de la matière.

45. Ces cas ne sont toutefois guère fréquents. Pour un exemple révélateur, voir l'arrêt *Halter-Durrer und Mitb.*, ATF 133 I 206, du 1^{er} juin 2007 : invalidation d'une votation populaire cantonale prévoyant un barème d'impôt dégressif sur le revenu et la fortune dans le canton d'Obwald pour les personnes physiques fortunées. Bien que plébiscité par près de 80 % du corps électoral local, la nouvelle loi fiscale fut entièrement invalidée par le Tribunal fédéral au motif qu'elle contrevenait au principe d'égalité de traitement consacré par l'article 8, alinéa 1 Cst.

4. LES INITIATIVES POPULAIRES NON CONFORMES AU DROIT INTERNATIONAL

4.1 Généralités

Depuis plus d'une dizaine d'années, plusieurs initiatives populaires résolument contraires au droit international public ont été, comme il a été indiqué précédemment, lancées sur le plan fédéral. Il s'agit d'un phénomène relativement nouveau dans l'histoire constitutionnelle suisse. Toutes ces initiatives ont, sans exception, été validées par l'Assemblée fédérale, alors même qu'elles contrevenaient parfois à des instruments aussi centraux que la CEDH ou le Pacte II⁴⁶.

De l'avis constant de l'Assemblée fédérale, ces propositions de révision partielles de la Constitution fédérale, bien qu'incompatibles avec certaines dispositions d'instruments de protection des droits de l'homme, n'emportaient pas pour autant violation de règles impératives du droit international. Comme il a été mentionné plus haut, seules les règles relevant du *ius cogens* permettent, en effet, à l'Assemblée fédérale d'invalider une initiative populaire. Toutes ces initiatives ont, dès lors, été soumises au scrutin populaire, aucun des problèmes juridiques que leur acceptation éventuelle par le peuple et les cantons serait susceptible d'occasionner au moment de leur mise en œuvre n'étant, par ailleurs, véritablement abordé.

Il est piquant de se référer, en parallèle, à la formule enthousiaste par laquelle le Conseil relève et souligne l'importance que revêt le respect des droits de l'homme et de l'État de droit en tant que paramètre essentiel du bon fonctionnement des institutions d'un pays, ainsi que de sa stabilité et de sa prospérité⁴⁷.

Certaines initiatives populaires réputées contraires aux droits de l'homme ont été rejetées par le peuple et par les cantons, à l'image de celle qui visait à permettre de soumettre au scrutin référendaire local les dossiers de naturalisation

46. Voir P. MAHON, préc., note 22, p. 70 et 185; S. GRODECKI, préc., note 43, p. 110 et suiv. et les références citées.

47. Rapport du Conseil fédéral sur la politique extérieure 2015, du 13 janvier 2016, *FF* 2016, p. 536.

d'étrangers⁴⁸ ou de celle qui, à travers l'intégration formelle de plusieurs normes pénales dans le texte de la Constitution fédérale, poursuivait l'objectif d'introduire une réglementation extrêmement rigoureuse du renvoi des étrangers ayant commis certaines infractions, érigeant ainsi la loi fondamentale au rang d'une sorte de manuel d'expulsion⁴⁹.

Plusieurs autres initiatives ont en revanche été acceptées comme celle interdisant de manière absolue la construction de minarets en Suisse⁵⁰, celle qui prévoit le renvoi automatique – c'est-à-dire, hors toute prise en considération du principe de la proportionnalité et d'éventuels droits de la personne concernée à demeurer en Suisse – d'étrangers condamnés pour certaines infractions pénales⁵¹ ou encore celle qui, plus récemment, tend à continger et à plafonner annuellement la main-d'œuvre étrangère en Suisse, en consacrant également le principe de la préférence nationale⁵², rompant ainsi avec le régime de libre circulation et d'interdiction de la discrimination fondée sur l'origine dont bénéficient les ressortissants des États membres de l'Union européenne.

48. L'initiative a été rejetée lors du scrutin du 1^{er} juin 2008, *FF* 2008, p. 5599; *FF* 2007, p. 6553; *FF* 2006, p. 8481. Cette initiative populaire avait été lancée en réaction à deux arrêts de principe par lesquels le Tribunal fédéral avait, en date du 9 juillet 2003, prononcé l'inconstitutionnalité de la procédure suivie dans certaines communes de Suisse alémanique par laquelle les dossiers de candidatures de ressortissants étrangers à l'obtention de la nationalité suisse étaient systématiquement soumis au scrutin populaire. De l'avis du Tribunal fédéral, l'organisation d'un scrutin populaire à propos des procédures de naturalisation ne garantit pas une motivation compatible avec les exigences constitutionnelles du droit d'être entendu (art. 29, al. 2 Cst.). Ce type de procédure pose également problème sur le terrain du droit au respect de la sphère privée (art. 13, al. 1 Cst.) et de l'interdiction de la discrimination (art. 8, al. 2 Cst.). Voir *ATF* 129 I 217 *A. und Mitb.*; *ATF* 129 I 232 *Schweizerische Volkspartei der Stadt Zürich (SVP), Meier und Tuena*.

49. L'initiative «Pour le renvoi effectif des étrangers criminels (initiative de mise en œuvre)» a été rejetée lors du scrutin du 28 février 2016 (*FF* 2016, p. 3557; *FF* 2013, p. 8493).

50. Art. 72, al. 2 Cst.

51. Art. 121, al. 3-6 Cst.

52. Art. 121a Cst.

4.2 La casuistique du Tribunal fédéral

Faute d'être réglée par l'Assemblée fédérale en amont du processus référendaire, la question du respect du droit international par le texte de la Constitution fédérale a dû l'être en aval. C'est au Tribunal fédéral qu'est ainsi revenue la tâche d'arbitrer ce type de litige à la faveur des cas qui ont pu amener la Haute Cour à se prononcer sur le rôle, la signification et la portée du droit international.

S'agissant du respect du droit international par les cantons, la question ne fait guère de doute, puisqu'elle est clairement réglée par la Constitution fédérale elle-même. L'article 49, alinéa 1 Cst. prévoit en effet que le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui contrevient. Conformément à la conception moniste qui a cours en Suisse, le droit international en vigueur pour la Suisse fait partie du droit fédéral dès le moment où il lie le pays sur la scène internationale. Pour faire formellement partie du droit fédéral, le droit international s'impose ainsi, *ipso iure*, aux cantons. La démocratie directe pratiquée à l'échelon local ne saurait ainsi faire échec au respect du droit international dans son ensemble.

La place qu'occupe le droit international par rapport aux instruments normatifs relevant du droit fédéral est plus délicate. Certes, pour poser le principe selon lequel la Confédération respecte le droit international, l'article 5, alinéa 4 Cst. n'énonce aucune sanction ni aucune conséquence en cas de non-respect de cette disposition.

Depuis de nombreuses années, le Tribunal fédéral a maintes fois eu l'occasion de se pencher sur la question de la place qui revient, de manière générale, aux traités internationaux ratifiés par la Suisse à l'intérieur de l'ordre juridique national. La question n'étant réglée que de manière très partielle par la Constitution, les juges fédéraux en sont progressivement venus à poser le principe de la primauté du droit international sur le droit d'origine nationale. La reconnaissance de ce principe fait écho à

d'importants travaux doctrinaux conduits en Suisse à la fin du XX^e siècle⁵³.

À teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette primauté résulte de la nature même de la norme internationale. Cette dernière est réputée supérieure, par rapport à toute règle d'origine interne, quel que soit son rang, précise la Cour suprême. Plusieurs arrêts de principe ont permis aux juges fédéraux d'ajouter que tel est tout particulièrement le cas dans le domaine de la protection internationale des droits de la personne humaine⁵⁴.

Dans les situations, plutôt rares au demeurant, d'un conflit ouvert et irréductible entre lois fédérales et traité, le Tribunal fédéral a par conséquent pris le parti de faire primer le droit international, pour autant que ce dernier présente des contours directement applicables (*self-executing*).

Cette perspective progressiste a souvent permis d'assurer une forme de coordination entre droit suisse et droit international. Bien souvent aussi, la méthode de l'interprétation du droit interne conformément au droit international a conduit à calibrer la portée du droit interne dans le respect des engagements internationaux auxquels la Suisse a adhéré. Même les lois fédérales doivent, en application de cette ligne prétorienne, respecter le droit international, sous peine de n'être pas appliquées⁵⁵.

53. Voir en particulier l'approche fondatrice d'Olivier Jacot-Guillarmod, qui fut successivement professeur à l'Université de Neuchâtel, agent du gouvernement suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme, puis juge au Tribunal fédéral: *Le juge national face au droit européen*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1993; «La primauté du droit international face à quelques principes directeurs de l'État fédéral suisse», (1985) 104 (I) *Revue de droit suisse* 383; «Fondements juridiques internationaux de la primauté du droit international dans l'ordre juridique suisse», (1984) 120 *Revue de la Société des juristes bernois* 227. Plus récemment, voir Nicolas MICHEL, «L'imprégnation du droit étatique par l'ordre juridique international», dans Daniel THÜRER, Jean-François AUBERT et Jörg Paul MÜLLER (dir.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich, Schulthess, 2001, p. 63; Giorgio MALINVERNI, «L'indépendance de la Suisse dans un monde interdépendant», (1998) (II) *Revue de droit suisse* 1.

54. ATF 131 V 66 M.; ATF 125 II 417 A.; ATF 122 II 485 S.

55. Sur le sujet, voir A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELLIER, préc., note 3, p. 657 et les références citées.

4.2.1 L'arrêt du 12 octobre 2012

Reste le cas d'un conflit ouvert et irréductible entre un traité international et la Constitution fédérale elle-même. Dans sa jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a suivi le même raisonnement relatif au principe de la primauté du droit international dans ce cas de figure. La question s'est posée de manière très particulière à l'occasion d'un important arrêt de principe prononcé le 12 octobre 2012⁵⁶.

L'affaire portait sur la révocation du permis d'établissement d'un jeune ressortissant macédonien. L'intéressé, qui était venu en Suisse à l'âge de sept ans dans le cas d'une mesure de regroupement familial, avait subi une condamnation dans le cadre d'un trafic de stupéfiants. L'autorisation d'établissement dont il bénéficiait fut révoquée au mois de mars 2011.

Devant le Tribunal fédéral, la question s'est notamment posée de savoir si l'article 121, alinéa 3 Cst., en vigueur depuis le 28 novembre 2010 à la suite de l'acceptation d'une initiative populaire imposant le renvoi systématique, par le juge pénal, des délinquants étrangers dangereux, pouvait justifier l'expulsion de ce ressortissant étranger. La norme constitutionnelle révisée en 2010 contient notamment une clause qui pose le principe du renvoi automatique, pour une durée allant de cinq à quinze ans, des étrangers condamnés pour trafic de drogue.

Les juges fédéraux ont, en l'occurrence, formellement rejeté l'argument tiré de l'application de la nouvelle norme constitutionnelle. En premier lieu, ils ont souligné que l'article 121, alinéa 3 Cst. se présente comme une norme constitutionnelle dépourvue, en tant que telle, d'applicabilité directe. De l'avis des juges fédéraux, la concrétisation de cette disposition appelle l'intervention du législateur, aux fins précisément de prendre en compte les autres valeurs, principes et droits que contient la Constitution fédérale. La perspective d'assurer, selon l'expression consacrée, une forme de concordance pratique entre les diverses normes constitutionnelles susceptibles d'entrer sinon en conflit, du moins en concours, fait obstacle à l'interprétation et l'application isolées d'une disposition par rapport aux autres.

56. ATF 139 I 16 X.

Cela dit – et fort bien dit, au demeurant –, le Tribunal fédéral a ajouté, en deuxième lieu, que l’hypothèse d’un conflit ouvert entre une disposition de la Constitution fédérale et un engagement international tel que la CEDH doit en principe conduire à imposer la primauté du droit international. Certes, les dispositions constitutionnelles issues d’initiatives populaires doivent respecter les règles impératives du droit international pour pouvoir être validées par l’Assemblée fédérale. Le processus d’application du droit ne s’épuise toutefois pas dans cette seule opération parlementaire.

De l’avis des juges fédéraux, conformément aux articles 26 et 27 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, les traités internationaux qui lient la Suisse doivent être appliqués de bonne foi, l’état du droit interne ne pouvant servir de prétexte à leur éventuelle inobservation. Cela d’autant que, sur la scène européenne, les arrêts que prononce la Cour européenne des droits de l’homme présentent un caractère obligatoire, conformément à l’article 46, paragraphe 1 CEDH, comme il a été indiqué précédemment.

Dès lors qu’en l’espèce, le renvoi du recourant s’avérait contraire au principe de la proportionnalité tel qu’il résulte de l’article 8, paragraphe 2 CEDH – le recourant ayant, en particulier, passé l’essentiel de son existence en Suisse, sans plus avoir de liens avec son pays d’origine –, le Tribunal fédéral a admis le recours et a annulé la décision de révocation de l’autorisation d’établissement au motif que celle-ci présentait un caractère disproportionné.

Ce faisant, la Haute Cour a confirmé que, pour être certes possible, le renvoi d’étrangers indésirables en Suisse ne saurait être systématique. Pareille mesure doit s’appréhender dans une perspective plus large, qui prend en compte les principes constitutionnels et conventionnels propres à l’État de droit tels que le motif légitime et l’exigence de la proportionnalité comme motifs permettant de limiter le droit au respect de la vie privée et familiale. Bref, pour entrer en ligne de compte, le renvoi de personnes étrangères ne saurait être inconditionnel⁵⁷.

57. Dans ce sens, voir ATF 139 I 31 X., également prononcé le 12 octobre 2012; ATF 139 I 145 X., du 15 mars 2013 (en dépit de la condamnation d’un jeune ressortissant

4.2.2 L'arrêt du 26 novembre 2015

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de confirmer l'approche suivie par le précédent jugé le 12 octobre 2012 dans un autre arrêt de principe, prononcé le 26 novembre 2015⁵⁸.

Était en cause en l'espèce un cas de regroupement familial d'une famille composée d'une ressortissante dominicaine, de son fils et d'un ressortissant allemand domicilié en Suisse, ce dernier ayant reconnu l'enfant. Les parents ayant mis un terme à leur vie commune, les permis de séjour de la mère et de l'enfant ne furent pas prolongés. L'affaire posait en particulier problème sous l'angle de l'Accord sur la libre circulation des personnes qui a cours depuis 2002 entre la Suisse, l'Union européenne et les États membres de cette organisation, et qui instaure un régime favorable au regroupement familial.

À la suite de l'adoption, le 9 février 2014, de l'article 121a Cst., qui tend à limiter la présence étrangère en Suisse, un conflit ouvert oppose la disposition constitutionnelle au droit européen. Le Tribunal fédéral a en l'occurrence examiné la question de savoir si cette disposition constitutionnelle pouvait exercer une incidence sur l'interprétation du droit européen tel qu'il est appliqué en l'espèce.

Dans ce cas, citant la ligne de jurisprudence instaurée par son arrêt de principe du 12 octobre 2012, le Tribunal fédéral a également fait prévaloir le droit international. La Haute Cour a considéré, d'une part, que l'article 121a Cst. est dépourvu d'applicabilité directe et que, d'autre part, l'adoption d'une disposition constitutionnelle n'est en principe pas de nature à faire échec au respect par la Suisse des obligations internationales auxquelles elle a souscrit, en particulier au regard des acquis fondés sur le droit communautaire.

Le décalage entre la position affichée par l'Assemblée fédérale lorsqu'elle statue sur le respect du droit international à propos d'initiatives populaires et la ligne prétorienne suivie

afghan à une peine privative de liberté de deux ans, la non-prolongation de son autorisation de séjour ne respecte pas le principe de la proportionnalité, au regard notamment de la situation familiale de l'intéressé).

58. ATF 142 II 35 A.A. und B.A.

par le Tribunal fédéral dans la mise en œuvre du droit s'avère ainsi patent.

5. LES PERSPECTIVES DE SOLUTION

Les divers modes de résolution des litiges qu'occasionnent les initiatives populaires de rang fédéral en lien avec le respect du droit international ouvrent un chantier extrêmement intéressant.

Ce chantier met en relief, de manière plus générale, la signification et la portée de la démocratie référendaire et sa perception, sur le terrain idéologique, en droit constitutionnel suisse contemporain.

Le Conseil fédéral s'est emparé du sujet et a formulé, ces dernières années, quelques propositions comme l'extension de l'invalidation aux initiatives populaires susceptibles de contrevenir à l'essence des droits fondamentaux, toutefois sans résultat tangible⁵⁹. Nous évoquerons ici quelques pistes qui alimentent actuellement ce débat et qui illustrent, à leur manière, la conception suisse des droits démocratiques.

5.1 L'augmentation du nombre de signatures ?

Une première piste concerne l'élévation du nombre des signatures requis pour déposer une initiative populaire. Lorsque le droit d'initiative tendant à la révision partielle de la Constitution fédérale fut introduit, ce nombre était de 50 000 signatures de citoyens, ce qui représentait un pourcentage de 7,9% par rapport à l'effectif du corps électoral fédéral dans son ensemble. Ce nombre a été doublé pour être porté à 100 000 signatures en 1977, à la suite de l'introduction du suffrage féminin sur le plan fédéral, comme il est indiqué précédemment. Actuellement, ce chiffre équivaut à 1,9% seulement du corps électoral.

Le débat sur l'augmentation du nombre de signatures pour exercer les droits d'initiative et de référendum est un sujet classique du droit constitutionnel suisse, sur le plan aussi bien

59. *FF* 2014, p. 2259. Sur le sujet, voir P. MAHON, préc., note 22, p. 185-187 et les références citées.

fédéral que cantonal. Le sujet a été âprement débattu lors du processus de révision totale de la Constitution fédérale, avant d'être écarté⁶⁰. Il sied aussi de relever que l'augmentation du nombre de signatures, pour porter sur l'exercice des droits démocratiques, ne permet aucunement de résoudre les contradictions entre le droit interne et le droit international générées par l'exercice du droit d'initiative. Aussi, s'agit-il d'une piste accessoire pour notre propos.

5.2 Le passage à un système dualiste ?

Une autre perspective consiste à inverser, moyennant une révision formelle de la Constitution, la tendance historique qui a généré l'introduction du principe de la primauté du droit international en posant le principe, valable *ne varietur*, de la primauté du droit interne sur le droit d'origine internationale. La distinction et la ligne de démarcation entre sources de droit international et sources de droit interne seraient ainsi clairement affirmées sur la scène constitutionnelle, l'individu ne pouvant plus recevoir directement des droits sur la base d'instruments internationaux ratifiés par la Suisse⁶¹.

Cette forme de passage du système moniste traditionnellement suivi en Suisse à une forme de dualisme marquerait une rupture historique, qui ne manquerait pas de déployer des conséquences fondamentales sous l'angle du respect par la Suisse des engagements auxquels elle a souscrit sur la scène internationale. Une initiative populaire, intitulée «Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination)», a abouti sur le sujet le 6 septembre 2016⁶².

60. FF 1997 I, p. 451 et 456.

61. Sur la structure dualiste et sur ses conséquences dans le domaine des droits de l'homme, voir Robert KOLB, «Droits de l'homme et droit international public», dans Maya HERTIG RANDALL et Michel HOTTELIER (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, Zurich, Schulthess, 2014, p. 104 et suiv. et les références citées.

62. FF 2016, p. 6871; FF 2015, p. 1831. Cette initiative suscite de vives critiques sur le terrain doctrinal au regard de sa signification juridique et des conséquences que son acceptation pourrait engendrer; voir Robert KOLB, «L'initiative de l'UDC sur "l'autodétermination" ("Juges étrangers")», (2016) 4 (26) *Revue suisse de droit international et européen* 567; Helen KELLER et Yannick WEBER, «Folgen für den Grundrechtsschutz und verfassungsrechtliche Gültigkeit der

5.3 Une prise en compte accrue du droit international ?

La question centrale propre au droit d'initiative populaire tel qu'il est actuellement pratiqué en Suisse consiste à déterminer si une extension des motifs permettant d'examiner les initiatives populaires devrait s'imposer au nom d'un respect plus large du droit international.

L'idée à la base de cette approche consiste à ne plus limiter ces motifs au seul respect des règles impératives du droit international, comme c'est le cas actuellement, mais à les étendre à d'autres domaines du droit international tels que les droits de l'homme consacrés par la CEDH ou, à l'échelon universel, par les instruments des Nations Unies⁶³.

Cette approche pose la question traditionnelle des limites matérielles susceptibles de faire obstacle à la révision de la Constitution.

Un puissant courant justifie pareille extension. S'agissant de la CEDH, le développement tant des garanties conventionnelles que du mécanisme de protection destiné à leur donner effet sur le plan européen s'est révélé considérable depuis plusieurs années. À la suite de l'entrée en vigueur du Protocole d'amendement n° 11 à la CEDH, le 1^{er} novembre 1998, la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme pour être saisie de requêtes individuelles n'est en effet plus facultative, mais devenue obligatoire pour les États⁶⁴. À teneur de l'article 46, paragraphe 1 CEDH, les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme présentent un caractère obligatoire. La jurisprudence de la Cour a pour sa part étoffé et enrichi de

«Selbstbestimmungsinitiative», (2016) 8 (25) *Pratique juridique actuelle* 1007. L'initiative est actuellement en cours d'examen devant les services du Conseil fédéral, avant d'être soumise à l'Assemblée fédérale pour examen de sa validité.

63. Sur l'ensemble, voir en particulier Giorgio MALINVERNI, «Démocratie directe et droits de l'homme», dans Andrea GOOD et Bettina PLATIPODIS (dir.), *Direkte Demokratie. Festschrift für Andreas Auer*, Berne, Stämpfli, 2013, p. 466; S. GRODECKI, préc., note 43, p. 122 et suiv.; Maya HERTIG RANDALL, «L'internationalisation de la juridiction constitutionnelle: défis et perspectives», (2010) 129 (II) *Revue de droit suisse* 221, 347 et suiv. et les références citées.

64. Art. 34 CEDH.

manière fort intéressante les droits consacrés par la Convention de 1950 et par les Protocoles additionnels venus la compléter.

Au-delà de cette évolution juridique fondamentale, comment ne pas rappeler que l'élément de base commun aux droits de l'homme vise à protéger la dignité humaine, en luttant contre un absolutisme et une tyrannie dont l'histoire a, toujours tragiquement, démontré les effets dévastateurs⁶⁵ ?

Comment peut-on, dès lors, affirmer que seules les règles impératives du droit international limitent l'exercice du droit d'initiative populaire, alors même que la force obligatoire propre aux droits de l'homme sur le terrain spécifiquement européen n'a cessé de gagner en importance ? Comment soutenir que la démocratie peut aller à l'encontre des droits de l'homme, alors même que ces derniers se présentent comme les ferments de toute structure démocratique ?

Deux moyens permettent d'envisager une extension des motifs pouvant encadrer l'exercice du droit d'initiative populaire. Le premier, très classique, consiste à modifier formellement la Constitution fédérale en étendant d'une manière explicite les causes de validité qui figurent aux articles 139, alinéa 3, 193 et 194 Cst. Cette approche institutionnelle a pour elle la logique historique, couplée il est vrai à l'aisance relative qui permet de modifier la loi fondamentale⁶⁶. Est-elle exclusive pour autant ?

Une autre approche s'inscrit dans le sillage de cette tendance. Considérant la Constitution comme un instrument évolutif, elle consiste à procéder à une interprétation nouvelle et originale de la notion de règles impératives du droit international par voie prétorienne, c'est-à-dire à la faveur de l'application de cette exigence, sans procéder à sa révision formelle. L'idée consiste à conférer à cette notion juridique, imprécise et mouvante par sa nature même, une forme d'interprétation

65. Pierre LAMBERT, «Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de la dignité humaine», dans *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du Professeur Petros Pararas*, Athènes/Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, 2009, p. 331.

66. Voir dans ce sens les intéressants développements de Vincent MARTENET, «La validité des initiatives populaires fédérales – le salut par des limites autonomes à la révision de la Constitution fédérale ?», dans A. GOOD et B. PLATIPODIS (dir.), préc., note 53, p. 151.

autonome, susceptible de recouvrir, en particulier, à tout le moins la protection régionale des droits de l'homme.

Jusqu'à présent, toutefois, tant le Conseil fédéral que l'Assemblée fédérale se sont refusés à étendre l'interprétation de la notion de règles impératives du droit international⁶⁷.

5.4 L'introduction d'un contrôle juridictionnel ?

Une autre perspective réside dans l'instauration d'un contrôle de validité des initiatives populaires de rang fédéral exercé sous forme juridictionnelle, c'est-à-dire par un tribunal, par opposition ou en complément au contrôle qu'effectue l'Assemblée fédérale. Un courant doctrinal récent, particulièrement pertinent, milite dans ce sens⁶⁸. Ce développement de la juridiction constitutionnelle pourrait être confié au Tribunal fédéral, en sa qualité de Cour suprême du pays au sens de l'article 188, alinéa 1 Cst.

Plusieurs arguments plaident en faveur de cette proposition. La Constitution fédérale contient une disposition originale, l'article 29a, qui garantit le droit général d'accès au juge. La garantie des droits politiques qui figure à l'article 34 Cst. protège la libre formation et l'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral. La complexité du droit contemporain démontre la difficulté d'expliquer et de faire comprendre, en toute transparence, les enjeux liés à des propositions de révision de la Constitution souvent particulièrement délicates.

Le contrôle de la validité des initiatives populaires cantonales, qui incombe en dernière instance au Tribunal fédéral, illustre aussi le rôle incontournable et irremplaçable du regard que le juge constitutionnel pose sur des problématiques souvent fort complexes. À Genève par exemple, la nouvelle Constitution entrée en vigueur le 1^{er} juin 2013 a confié le contrôle de la validité des initiatives populaires de rang cantonal et com-

67. Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États, *Conditions de validité des initiatives populaires. Examen du besoin de légiférer*, préc., note 30, p. 6491.

68. G. MALINVERNI, préc., note 53, p. 464; S. GRODECKI, préc., note 43, p. 145; M. HERTIG RANDALL, préc., note 53, p. 349 et suiv.

munal au gouvernement cantonal, avec la possibilité de saisir ensuite la Cour constitutionnelle cantonale puis, le cas échéant, le Tribunal fédéral⁶⁹.

Pourquoi devrait-il en aller autrement s'agissant d'initiatives populaires de rang fédéral? Une proposition faite en ce sens tend certes à maintenir la compétence de l'Assemblée fédérale pour statuer sur la validité des initiatives populaires fédérales, en doublant toutefois la décision parlementaire d'un recours exercé devant le Tribunal fédéral⁷⁰.

CONCLUSION

La pratique suisse contemporaine du droit d'initiative populaire sur le plan fédéral présente un visage contrasté, qui oppose deux conceptions historiques et idéologiques.

La première, qui remonte aux fondements du système démocratique helvétique, repose sur l'idée d'une souveraineté absolue, quasiment dépourvue de limites, du corps électoral. Selon cette conception, certes très puriste, mais sérieusement datée, le peuple souverain a toujours raison. Il peut s'exprimer sans contraintes, du moins sans contraintes autres que celles qu'il a lui-même fixées dans la Constitution fédérale. *Vox populi, vox dei*⁷¹.

La seconde conception ne remet nullement en cause la souveraineté populaire. Elle inscrit cependant son expression

69. Michel HOTTELIER et Thierry TANQUEREL, «La Constitution genevoise du 14 octobre 2012», (2014) *La Semaine judiciaire*, II 341, 373.

70. S. GRODECKI, préc., note 43, p. 147.

71. Voir, à titre d'illustration, la position exprimée par le Conseil fédéral en 1954 au sujet d'une initiative populaire pour la protection des sites depuis la chute du Rhin jusqu'à Rheinau, dont l'acceptation eût été susceptible de remettre en cause un accord sur la navigation conclu en 1929 entre la Suisse et l'Allemagne, *FF* 1954 I, p. 715: «[I]l n'y a, en droit positif, aucun pouvoir supérieur à celui du peuple et des cantons, aucun pouvoir habilité à édicter des règles obligatoires pour eux. Une limite n'existerait que si la Suisse faisait partie d'un État plus grand qui aurait fixé les bornes dans lesquelles la constitution fédérale suisse pourrait être révisée valablement. Or la Suisse n'appartient pas à un pareil super-État. Les principes généraux du droit des gens n'ont pas sur le droit constitutionnel des divers États une primauté qui priverait ceux-ci du pouvoir d'insérer dans leur constitution une disposition non conforme au droit des gens.»

et son développement dans le respect de certaines règles basiques, dont l'histoire a montré – toujours de manière tragique – non seulement la fragilité, mais aussi l'apport fondamental et incontournable à l'agencement de l'État moderne, fondé sur le respect du droit. Selon cette perspective, le respect de la dignité humaine forme tout à la fois la base et la limite ultime de l'exercice des droits démocratiques. La sauvegarde des droits de la personne humaine est ainsi appelée à fonder et à encadrer l'exercice des droits politiques⁷².

En dépit des apparences, ces deux conceptions ne sont pas antagoniques. Elles ont du reste déjà trouvé des modes d'expression dans la théorie et dans la pratique du droit constitutionnel suisse. Le droit d'initiative populaire permettant de réviser partiellement la Constitution fédérale s'exerce en effet dans le respect d'un corset d'exigences, à la fois formelles et matérielles, destinées à éviter toute ambiguïté dans le processus de formation et d'expression de la volonté populaire au sens de l'article 34 Cst. À deux reprises au cours de l'histoire, des initiatives populaires de rang fédéral ont été invalidées sur la base d'exigences considérées comme tellement fondamentales et évidentes qu'elles ne figuraient nullement dans la Constitution.

Au regard de l'histoire récente, il reste à présent à déterminer si le droit d'initiative populaire peut continuer à s'exercer d'une manière débridée, permettant de mettre à mal des exigences aussi élémentaires que le respect des droits de l'homme figurant dans les traités internationaux auxquels la Suisse a librement, souverainement et démocratiquement adhéré, à l'image de la CEDH ou des instruments des Nations Unies en matière de droits de la personne humaine.

Au-delà des scrutins eux-mêmes et des enjeux qu'ils recèlent sur le plan politique, le débat ramène au fond à une figure de base, qui interroge et interpelle, en particulier, sur la question suivante: «Convient-il d'inscrire, d'organiser et d'agencer le débat démocratique dans son ensemble autour du respect de garanties élémentaires d'ordre éthique, à savoir le respect de l'être humain, de son identité et de sa vulnérabilité, bref, de sa

72. M. HOTTELLIER, préc., note 27, p. 261.

dignité? La légitimité démocratique se confine-t-elle à un pur arbitrage et à un jeu de rôle exclusivement partisan, un calcul opposant et renvoyant dos à dos, de manière systématiquement autoritaire, majoritaires et minoritaires, vainqueurs éphémères et *losers* permanents, en l'absence de toute limite, de toute autre valeur fondamentale⁷³?

Poser la question dans ces termes, n'est-ce pas précisément y répondre⁷⁴?

73. Sur le sujet, qui pousse à s'interroger sur les fondements historiques et philosophiques de la démocratie et sur sa légitimité, voir les travaux de Philippe GÉRARD, *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Bruxelles, Publications Fac St Louis, 1995, en particulier p. 157 et suiv.

74. M. HOTTELLIER, préc., note 27, p. 268.

Les doubles référendums dans l'Union européenne

ECE ÖZLEM ATIKCAN*

Lorsqu'un petit pays vote Non, ce petit pays a un problème. Lorsqu'un gros pays vote Non, là c'est l'Union européenne qui a un problème¹.

Jacob BUKSTI

Pourquoi des électeurs à qui l'on demanderait de voter deux fois sur le même projet au cours d'une même année le rejetteraient-il la première fois, mais l'approuveraient la seconde? Cette situation s'est produite à trois reprises lors de référendums au sein de l'Union européenne, soit au Danemark (traité de Maastricht ou TEU en 1992-1993) et en Irlande (traité de Nice en 2001-2002 et traité de Lisbonne en 2008-2009), comme le montre le Tableau 1.

Tableau 1
Résultats des doubles référendums européens

	Maastricht I	Maastricht II	Nice I	Nice II	Lisbonne I	Lisbonne II
Date	2 juin 1992	18 mai 1993	7 juin 2001	19 octobre 2002	12 juin 2008	2 octobre 2009
Oui (%)	49,3	56,7	46,1	62,9	46,6	67,1
Non (%)	50,7	43,3	53,9	37,1	53,4	32,9
Taux de participation (%)	83,1	86,5	34,8	49,5	53,1	59

* Ece ÖZLEM ATIKCAN, Ph. D., est professeure adjointe à l'Université de Warwick. Mes remerciements vont à Richard Johnston, Juliet Johnson, George Ross, Brian Rathbun, Dietlind Stolle, Sven-Oliver Proksch, Éric Bélanger et Frédéric Bastien pour leurs commentaires et leur aide précieuse qui ont grandement contribué à l'élaboration de ce travail. Ce chapitre est une traduction intégrale de l'article suivant : Ece ÖZLEM ATIKCAN, « The Puzzle of Double Referendums in the European Union », (2015) 53 (5) *Journal of Common Market Studies* 937, [En ligne], [<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jcms.12239/abstract>]. La traduction française de ce texte a été réalisée par Benjamin Pillet.

1. Membre du Parlement danois, Parti social-démocrate, Entrevue, 13 mai 2011.

Des doubles référendums ne sont organisés que dans le but de ratifier un traité, et seulement dans les États membres de second rang. Les États membres plus importants tels que la France peuvent en effet ralentir les projets d'intégration – au moins temporairement – lorsque leur population rejette un traité européen. En vertu des usages, les plus petits États, quant à eux, tentent de persuader leurs citoyens à l'occasion d'un second référendum; une manœuvre qui, jusqu'à présent, s'est toujours vue couronnée de succès. De tels revirements dans l'opinion publique s'accompagnent irrémédiablement de questionnements quant à la démocratie directe. Dans ce contexte, il est en effet facile de s'interroger sur le contrôle qu'exercent les élites politiques sur l'outil référendaire, ou sur la capacité des électeurs à véritablement exprimer leurs préférences lors de tels scrutins². Sans compter que ces revirements soudains mettent souvent en jeu l'avenir de l'intégration européenne.

Ces doubles référendums n'ont jamais fait l'objet d'études comparatives jusqu'à présent. La documentation existante souligne généralement la *force*, l'*énergie*, ou l'*efficacité* des campagnes en faveur du Oui lors des seconds référendums de Maastricht et de Nice. Ce faisant, elle identifie le plus souvent ces caractéristiques comme étant responsables du revirement de situation³. Pour autant, ces travaux n'apportent souvent que des preuves anecdotiques pour expliquer les changements se produisant au cours des campagnes. La seule analyse comparative

-
2. David ALTMAN, *Direct Democracy Worldwide*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; David B. MAGLEBY, *Direct Legislation: Voting on Ballot Propositions in the United States*, Baltimore, Johns Hopkins University Press, 1984; Giovanni SARTORI, *The Theory of Democracy Revisited*, Chatham, Chatham House Publishers, 1987.
 3. Ex. : John FITZGIBBON, *Ireland's No to Lisbon: Learning the Lessons from the Failure of the Yes and the Success of the No Side*, Sussex European Institute, SEI Working Paper n° 110, 2009; *The Second Referendum on the Treaty of Lisbon in the Republic of Ireland*, 2 octobre 2009, European Parties Elections and Referendums Network, Referendum Briefing Paper, no 17, 2009; John GARRY, Michael MARSH et Richard SINNOTT, « "Second-order" versus "Issue-voting" Effects in EU referendums: Evidence from the Irish Nice Treaty Referendums », (2005) 6 (2) *European Union Politics* 201; Sara Binzer HOBOLT, *Europe in Question: Referendums on European Integration*, New York, Oxford University Press, 2009; John O'BRENNAN, « Ireland's Return to Normal Voting Patterns on EU Issues: The 2002 Nice Treaty Referendum », (2003) 2 (2) *European Political Science* 5; Mads QVORTRUP, *A Comparative Study of Referendums: Government by the People*, 2^e éd., Manchester, Manchester University Press, 2005.

en profondeur de ces deux doubles référendums – dont Hobolt est l'auteur⁴ – montre que ce sont les informations dévoilées lors de la campagne qui furent responsables des changements enregistrés au second référendum. J'aimerais aller plus loin en comparant les trois exemples de double référendum ainsi qu'en détaillant concrètement leurs stratégies de campagne, le tout, au moyen d'une analyse approfondie du matériel de campagne et à partir de données issues d'entrevues. Des militants de différentes nationalités mentionnent non seulement des stratégies similaires employées lors des deux scrutins, mais reconnaissent également qu'ils se sont beaucoup inspirés des doubles référendums précédents. Il semble donc particulièrement important de se concentrer sur les stratégies en question pour bien saisir le rôle joué par les campagnes dans l'issue de ces scrutins.

Lors d'une campagne référendaire, la stratégie généralement utilisée par le camp du Non est d'associer le thème du référendum à d'autres thèmes impopulaires⁵. Cette approche a été effectivement suivie à l'occasion des doubles référendums, mais uniquement au moment du premier scrutin. Grâce aux 38 entrevues de fond menées avec des militants irlandais et danois, je me suis aperçue que les camps du Oui empêchèrent leurs adversaires d'utiliser une telle stratégie, et ce, à l'aide de deux techniques. Dans les trois cas, ils ont d'abord réussi à faire en sorte que l'Union européenne se montre rassurante sur les principaux thèmes qui avaient été mobilisés par la campagne du Non lors du premier référendum. Ils ont ensuite insisté sur les risques liés à un second vote négatif. Les militants du Non se sont retrouvés dépourvus face à ces nouvelles stratégies.

Ces conclusions sont d'autant plus importantes, d'une part, car une analyse systématique des stratégies, des arguments, des slogans et du matériel de campagne révèle que de nombreuses ressemblances entre les trois cas ont été négligées. D'autre part, elles mettent en lumière un apprentissage d'un cas à l'autre de

4. S.B. HOBOLT, *id.*

5. Jennifer JERIT, «Survival of the Fittest: Rhetoric during the Course of an Election Campaign», (2004) 25 (4) *Political Psychology* 563; Lawrence LEDUC, «Saving the Pound or Voting for Europe? Expectations for Referendums on the Constitution and the Euro. Journal of Elections», (2005) 15 (2) *Public Opinion & Parties* 169.

la part des militants, ce qui est loin d'être sans conséquence. En bref, les petits États membres – du fait de leur poids peu significatif au sein de l'Union européenne – ont réussi à mettre au point une série d'outils pour renverser l'opinion publique à l'intérieur de leurs frontières.

La partie suivante servira à résumer les travaux existants sur les référendums européens. Par la suite, je me pencherai sur les stratégies de campagne, et ce, grâce aux données recueillies dans les entrevues. Enfin, la dernière partie sera consacrée à la démonstration – appuyée par des données issues, cette fois, de l'opinion publique – que le changement de stratégie de la part du camp du Oui est parvenu à renverser les résultats négatifs des premiers référendums.

1. COMPRENDRE LES RÉFÉRENDUMS EUROPÉENS

Les travaux portant sur les référendums européens se partagent généralement entre deux types d'interprétations, lesquels attribuent les résultats référendaires à des facteurs nationaux ou européens; celui dit du «second ordre» et celui du «vote de principe⁶». Les études sur les traités de Maastricht et de Nice participent également de cette catégorisation⁷. Dans ces cas de figure, le premier type d'interprétation estime que le revirement électoral est lié à la cote de popularité des gouvernements nationaux. Cette interprétation est pourtant contredite par l'exemple irlandais des doubles référendums de Nice et de Lisbonne, où les gouvernements étaient moins populaires à l'occasion du second référendum, celui ayant pourtant fait

-
6. Karlheinz REIF et Hermann SCHMITT, «Nine Second-Order National Elections: A Conceptual Framework for the Analysis of European Election Results», (1980) 8 (1) *European Journal of Political Research* 3; Karen SIJNE, Palle SVENSSON et Ole TONSGAARD, «The European Union: The Danes Said "No" in 1992, But "Yes" in 1993: How and Why?», (1994) 13 (2) *Electoral Studies* 107.
 7. Mark FRANKLIN, Cees VAN DER EIJK et Michael MARSH, «Referendum Outcomes and Trust in Government: Public Support for Europe in the Wake of Maastricht», (1995) 18 (3) *West European Politics* 101; J. GARRY, préc., note 3; Palle SVENSSON, «Five Danish Referendums on the European Community and European Union: A Critical Assessment of the Franklin Thesis», (2002) 41 (6) *European Journal of Political Research* 733.

approuver le traité⁸. Le deuxième type d'interprétation estime que ce serait plutôt la compréhension populaire du sens des traités qui aurait connu une évolution lors des secondes campagnes. Privilégiant ce dernier modèle, les récents travaux dénotent aussi *l'intensité grandissante des campagnes* lors des seconds scrutins⁹.

Malgré tout, il existe une absence généralisée d'études de fond sur les dynamiques de campagne lors de ces doubles référendums. Par exemple, dans leur étude du double référendum de Nice, Garry, Marsh et Sinnott attribuent l'évolution des résultats à une seconde campagne plus *intense* et plus *efficace*, laquelle aurait accentué l'importance de l'enjeu en présence et aurait amélioré le niveau de l'information mise à la disposition du public¹⁰. Ces observations n'expliquent néanmoins pas exactement les différences entre les deux campagnes : la mesure de *l'intensité* d'une campagne se fonde principalement sur des jugements subjectifs et personnels exprimés lors de sondages ou d'enquêtes de terrain, alors que *l'efficacité* d'une campagne n'est pas basée que sur des preuves anecdotiques.

De plus, les six référendums en question n'ont jamais été comparés dans une seule et même étude. La plupart des travaux n'examinent les campagnes que lors de l'un des deux scrutins, ou ne les prennent en compte que dans un seul pays, que ce

-
8. Richard SINNOTT et Johan A. ELKINK, *Attitudes and Behaviour in the Second Referendum on the Treaty of Lisbon*, Dublin, Report for the Department of Foreign Affairs, 2010.
 9. Claes DE VREESE, «Political Parties in Dire Straits? Consequences of National Referendums for Political Parties», (2006) 12 (5) *Party Politics* 581; J. GARRY, préc., note 3; Sara Binzer HOBOLT, «When Europe Matters: The Impact of Political Information on Voting Behaviour in EU Referendums», (2005) 15 (1) *Journal of Elections, Public Opinion and Parties* 85. Les changements dans l'intensité ou dans les dépenses de campagne ne sont pas systématiquement en corrélation avec ceux des résultats référendaires. Sur cette question, les travaux présentent d'ailleurs des résultats contradictoires dépendamment des mesures utilisées. Voir, par exemple, Sara Binzer HOBOLT, «How Parties Affect Vote Choice in European Integration Referendums», (2006) 12 (5) *Party Politics* 623. À noter également que le camp du Oui dépense presque toujours davantage d'argent pour sa campagne que le camp du Non, lequel peut toutefois l'emporter, et ce, même avec des ressources plus limitées (Aleks SZCZERBIAK et Paul TAGGART, *EU Enlargement and Referendums*, Abingdon, Routledge, 2005; Claes DE VREESE et Hollie SEMETKO, *Political Campaigning in Referendums: Framing the Referendum Issue*, Abingdon, Routledge, 2004).
 10. J. GARRY et autres, préc., note 3.

soit le Danemark ou l'Irlande¹¹. Le travail le plus complet sur le sujet, celui de Hobolt¹², compare quatre des six cas (Maastricht et Nice) et montre que, lors des campagnes de seconds référendums, *la quantité et le type d'informations disponibles pour le public* ne furent pas les mêmes. Dans le cas des référendums de Nice, la deuxième campagne, « plus intensive », fournit davantage de renseignements et poussa un plus grand nombre d'électeurs du Oui à se rendre aux urnes. En revanche, concernant les référendums de Maastricht, c'est le type d'information qui eut un impact, puisque la question fut formulée différemment en insistant notamment sur les conséquences négatives d'un rejet de la part des électeurs.

Mon objectif est de prendre en compte tous les doubles scrutins et d'analyser, de manière systématique, les stratégies de campagne lors des premiers et seconds référendums, afin de mettre en lumière les similitudes et les récurrences d'un cas à l'autre. Les campagnes référendaires sont sujettes à des dynamiques spécifiques. Les partisans du Non n'ont, par exemple, qu'à faire naître le doute dans l'esprit des électeurs et à créer un lien entre la question référendaire et d'autres problématiques impopulaires¹³. Il serait donc cohérent de s'attendre à ce que les partisans du Non fassent usage de cette stratégie lors des deuxièmes scrutins, tout comme ils le firent – avec succès – lors

-
11. Voir par exemple: Karin GILLAND, «Ireland's (First) Referendum on the Treaty of Nice», (2002) 40 (3) *Journal of Common Market Studies* 527; Katy HAYWARD, «“If At First You Don't Succeed...”: The Second Referendum on the Treaty of Nice», (2003) 18 (1) *Irish Political Studies* 120; John O'BRENNAN, «Ireland says No (Again): The 12 June 2008 Referendum on the Lisbon Treaty», (2009) 62 (2) *Parliamentary Affairs* 258; Mads QVORTRUP, «Rebels without a Cause? The Irish Referendum on the Lisbon Treaty», (2009) 80 *The Political Quarterly* 59; *Direct Democracy: A Comparative Study of the Theory and Practice of Government by the People*, Manchester, Manchester University Press, 2013; Richard SINNOTT, Johan ELKINK, Kevin O'ROURKE, James MCBRIDE et autres, *Attitudes and Behaviour in the Referendum on the Treaty of Lisbon*, Report for the Department of Foreign Affairs, University College Dublin, 2009; R. SINNOTT and J. A. ELKINK, préc., note 8; Palle SVENSSON, «The Danish Yes to Maastricht and Edinburgh: The EC Referendum of May 1993», (1994) 17 (1) *Scandinavian Political Studies* 69.
 12. S.B. HOBOLT, préc., note 3.
 13. L. LEDUC, préc., note 5.

des premiers référendums¹⁴. Il nous reste ainsi à comprendre pourquoi ils en furent incapables.

Les données issues des entrevues détaillées montrent qu'après chaque rejet électoral, les gouvernements en place s'appliquèrent à trouver auprès de l'UE matière à rassurer les électeurs sur les thèmes ayant été politisés lors de la campagne. Cette stratégie leur permit de reposer la question référendaire une seconde fois puisque, ayant tourné le contexte à leur avantage, les partisans du Oui purent formuler la question différemment. Pour accéder à la victoire, ils firent ensuite usage de leur deuxième tactique, soit celle d'accentuer l'importance des enjeux liés à un second rejet. Le facteur de risque pouvait donc être instrumentalisé par le camp du Oui à cette occasion, alors que c'est le camp du Non qui avait réussi à en faire un usage plus efficace au premier référendum. Il convient d'ailleurs de mentionner que c'est le Danemark qui, le premier, mit en place ces stratégies, lesquelles furent par la suite adoptées par l'Irlande.

2. LES STRATÉGIES DE CAMPAGNE

2.1 Données

J'ai élaboré mon analyse des stratégies de campagne à partir d'entrevues réalisées avec des militants de tous les partis politiques et groupes de la société civile actifs à propos du matériel utilisé lors de ces exercices référendaires, et ce, au cours d'une fenêtre en avril-mai 2011. Ces entrevues semi-dirigées furent effectuées en anglais, en personne, en fonction des occasions et des circonstances en présence, et au moyen d'un échantillonnage en boule de neige. La liste complète des participants ainsi que les questionnaires qui furent employés sont disponibles à l'annexe. J'ai donc dirigé des entrevues avec 38 militants (13 Danois, 25 Irlandais) représentant l'ensemble de l'échiquier politique. Parmi les personnes interrogées, 16 étaient des militants issus de la société civile, tandis que 22 provenaient d'un

14. S.B. HOBOLT, préc., note 3; R. SINNOTT, J. ELKINK, K. O'ROURKE et autres, préc., note 11.

parti. Enfin, 17 des personnes interrogées firent campagne pour le Non, contre 21 pour le Oui.

2.2 Les acteurs

Comme il est détaillé dans le tableau 2, une grande majorité des partis politiques, danois comme irlandais, apportèrent leur soutien aux traités européens au moment des campagnes référendaires¹⁵.

Tableau 2

Recommandation de vote par les partis politiques lors des premier et second référendums

	Maastricht I	Maastricht II	Nice I	Nice II	Lisbonne I	Lisbonne II
Parti conservateur	Oui	Oui				
Démocrates du Centre	Oui	Oui				
Parti libéral	Oui	Oui				
Sociaux-libéraux	Oui	Oui				
Sociaux-démocrates	Oui	Oui				
Parti populaire socialiste	Non	Oui				
Parti du progrès	Non	Non				
Fianna Fáil			Oui	Oui	Oui	Oui
Fine Gael			Oui	Oui	Oui	Oui
Parti travailliste			Oui	Oui	Oui	Oui
Démocrates-progressistes			Oui	Oui	Oui	Oui
Parti vert			Non	Non	Oui	Oui
Sinn Féin			Non	Non	Non	Non
Parti socialiste			Non	Non	Non	Non

Certaines organisations de la société civile firent campagne aux côtés des partis politiques. Deux mouvements d'importance se joignirent aux camps du Non au Danemark : le Mouvement populaire contre l'Union européenne fit campagne lors des deux scrutins, tandis que le Mouvement de juin ne se mobi-

15. Contrairement aux référendums de Maastricht et de Nice, il n'y eut aucun changement de gouvernement entre les deux référendums de Lisbonne.

lisa que pour le second. En Irlande, quatre organisations s'engagèrent derrière le Non lors des traités de Nice et de Lisbonne : la Plateforme nationale, l'Alliance paix et neutralité, le groupe catholique pro-vie *Cóir* (uniquement pour le traité de Lisbonne) et le groupe de pression *Libertas*, présidé par l'homme d'affaires Declan Ganley (également lors du traité de Lisbonne). Dans les deux pays, d'autres organisations de la société civile firent aussi campagne pour le Oui, telles que le Mouvement danois européen, l'Alliance irlandaise pour l'Europe ou l'Irlande pour l'Europe. Ces organisations en faveur du Oui se montrèrent considérablement plus actives à l'occasion des seconds référendums, surtout en Irlande, ce qui fut corroboré lors des entrevues avec les militants irlandais : tous insistèrent sur le fait que ces organisations apportèrent une énergie supplémentaire qui s'avéra indispensable à la victoire.

2.3 Les arguments

Lors des premiers référendums dans chaque pays, les campagnes du Non cherchèrent, par leurs arguments, à tirer profit des sujets délicats de leur société respective. Au Danemark, le camp du Non argua que le traité de Maastricht entraînerait une perte de souveraineté nationale en intégrant le pays dans une sorte de nouveaux États-Unis d'Europe qui effaceraient la monnaie et le régime de citoyenneté nationaux. En Irlande, le camp du Non réitéra, lors du référendum de Nice comme lors de celui de Lisbonne, que les traités engendreraient la création d'un super-État européen, modifieraient les lois irlandaises sur l'avortement, entraîneraient une perte de souveraineté et un déclin dans les avantages sociaux comme dans la neutralité militaire irlandaise, et, enfin, que l'Irlande perdrait son commissaire européen permanent. La campagne du Non pour le traité de Nice ajouta également des considérations quant à l'épineuse question de l'élargissement européen, tandis que la campagne du Non du traité de Lisbonne insista sur le fait que cette entente viendrait affaiblir la capacité de l'Irlande à décider de ses propres taxes commerciales et qu'elle aurait donc un coût économique. De plus, les militants du Non firent grand usage de slogans accrocheurs et d'affiches colorées pour

diffuser leurs arguments. Au Danemark, on peut compter «En route pour les États-Unis d'Europe: Votez Non!»; «Non à la Défense commune» ou, encore: «La dimension sociale: ça veut dire quoi ça?» au rang des slogans de campagne employée. En Irlande, des slogans similaires furent également mobilisés: «Vous serez perdants! Pouvoir, Liberté, Finances! Votez Non au traité de Nice!»; «Non à l'OTAN, Non à Nice!»; «Lisbonne: bon pour eux, mauvais pour nous!»; «Des gens sont morts pour votre liberté, ne la gêchez pas!». Au moment de la première campagne référendaire du traité de Lisbonne, le camp du Non insista également sur le fait que, suivant ce qui s'était produit lors du traité de Nice, le Non gagnant encouragerait l'UE à proposer une meilleure offre aux Irlandais, idée largement véhiculée par leur slogan: «L'Irlande peut faire mieux».

Pendant, les arguments changèrent lors du second scrutin. En effet, le camp du Oui prétendit que l'Europe avait entendu les peuples danois et irlandais et qu'elle avait apporté en réponse un certain nombre de cautions légales. Ainsi, le Danemark pourrait bénéficier de dérogations dans les domaines de la citoyenneté européenne, de l'union monétaire et économique, des politiques de défense et des affaires concernant la justice et la politique interne, en droite ligne de l'accord d'Édimbourg. De son côté, l'Irlande avait gagné l'assurance de sa neutralité militaire avec la déclaration de Séville à la suite du référendum de Nice. Conséquence du traité de Lisbonne, le gouvernement irlandais obtint également des garanties quant à son commissaire européen, sa maîtrise de ses taux d'imposition, ainsi que concernant des questions relatives à l'avortement, à la neutralité et aux droits des travailleurs. S'ajouta à ces divers arguments une présentation claire des conséquences en cas d'un second vote négatif. On peut également noter un changement explicite dans le choix des slogans.

Au Danemark, les sociaux-démocrates changèrent leur slogan du premier référendum «Le Nord a tellement à apporter à l'UE» en «Édimbourg, un départ sur le bon pied» lors du second. Le Parti libéral, quant à lui, passa de «Votez Oui!» à «La différence: Maastricht-Édimbourg», ainsi qu'à «Choisissez le moindre risque, c'est votre dernière chance!». En Irlande, les

slogans des premiers scrutins avaient été également assez abstraits, à l'image de « Soyons au cœur de l'Europe » ou, encore, de « Bon pour l'Irlande, bon pour l'Europe ». En revanche, les messages qui suivirent furent sensiblement plus toniques. Par exemple, lors du second référendum de Nice, le Parti travailliste mit l'accent sur l'Europe avec « Baissons les armes. Le gouvernement peut attendre, pas l'Europe. Votez Oui ». Au moment du second référendum de Lisbonne, les partisans du Oui utilisèrent aussi les slogans « Oui aux emplois. Oui à l'Irlande. Oui à notre économie » et « Les ruines contre la relance ». En guise de réponse, les partisans du Non insistèrent sur le fait que le traité était exactement le même qu'au premier référendum et que les soi-disant garanties ou dérogations ne seraient aucunement contraignantes juridiquement. « Pas une seule virgule n'a été modifiée », proclama le Mouvement populaire, ce à quoi le Parti du progrès ajouta « Exactement le même traité que l'année dernière ». En Irlande, *Libertas* fit un usage similaire du slogan « Il semblerait qu'on doive leur dire une deuxième fois. Même gouvernement, même traité, même réponse claire. Non. » L'illustration 1 exemplifie toutes ces différences au moyen d'un échantillon d'affiches de campagne. Dans chaque partie de l'illustration, la rangée supérieure donne des exemples d'affiches du premier référendum, tandis que la rangée inférieure concerne le second.

La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux



Illustration 1

Affiches de campagne pour les référendums de Maastricht, de Nice et de Lisbonne
(Premiers référendums aux rangées supérieures, seconds référendums aux rangées inférieures)

2.4 Comprendre les stratégies

2.4.1 La première campagne

Sauf rares exceptions, tous les activistes en faveur du Oui reconnurent que le camp du Non avait pleinement réussi à faire douter les électeurs danois et irlandais lors des premiers référendums. Le ministre des Affaires étrangères danois (en 1993), Helveg Peterson, déclara même que le camp du Oui avait très mal géré la première campagne¹⁶. Dans une veine similaire, le président du Mouvement européen, Erik Boel, ajouta que : «Le camp du Oui crut que les Danois voteraient Oui de toute manière, parce qu'ils n'avaient jamais voté Non par le passé¹⁷.» Jørgen Ørstrøm Møller, du ministère des Affaires étrangères, acquiesça :

Nous fîmes la victoire pour acquise. Presque tous les sondages préréférendaires donnaient le Oui gagnant. [...] À un certain moment au cours de la campagne, lorsque le vent se mit à tourner, on commença néanmoins à douter de l'impossibilité d'une victoire du Non. Par la suite, il devint difficile, si ce n'est pratiquement impossible, d'adopter une nouvelle stratégie¹⁸.

Le ministre des Affaires étrangères (1992), Uffe Ellemann-Jensen, fit également part de sa frustration : «Si, d'un côté, vous avez un camp du Non très agressif et que, de l'autre, le camp du Oui est composé en grande partie de poltrons qui se contentent de répéter "non, non, ça ne se passera pas comme ça", les Danois sceptiques finissent par voter Non¹⁹.» Dans le camp du Non, Steen Gade, député du Parti populaire socialiste, souleva le même point : «La première campagne pour le Oui manquait d'une ligne offensive, leur argument de fond se résumait à "ce ne sera pas aussi mal que vous le croyez"²⁰.»

En Irlande, la députée du *Fine Gael*, Lucinda Creighton, déclara que :

16. Entrevue, 2 mai 2011.

17. Entrevue, 11 mai 2011.

18. Entrevue, 10 mai 2011.

19. Entrevue, 10 mai 2011.

20. Entrevue, 5 mai 2011.

Les deux campagnes de premier référendum furent marquées par la conviction qu'elles se passeraient toutes seules et que le Oui remporterait facilement la victoire. À vrai dire, il n'y eut pas véritablement de campagne pour le Oui [...] et relativement peu d'informations furent mises à disposition du public²¹.

Brendan Halligan, coordonnateur national de la campagne « L'Irlande pour l'Europe », ajouta, de semblable manière : « Dans les deux cas, le camp du Oui n'eut pour ainsi dire pas de campagne lors du premier scrutin, mais se rattrapa avec une campagne d'ampleur au second²². » La description des premières campagnes du Oui que donna Déirdre de Búrca (du Parti vert) fut celle de campagnes peu enthousiastes, si ce n'est léthargiques, contrairement au camp du Non qui, selon elle, avait été plus passionné en se concentrant sur les détails du traité²³. D'une manière similaire, le ministre de l'Europe, Dick Roche, expliqua que le camp du Oui n'avait pas su mobiliser l'énergie, l'enthousiasme et la passion que le camp du Non avait réussi à infuser dans sa propre campagne, en soulignant notamment la force véhiculée par les affiches pour le Non²⁴. Le député travailliste, Joe Costello, réitéra la même idée lorsqu'il mentionna que :

La première campagne [pour le Oui] fut un désastre. [...] On pouvait y sentir cette sorte de sentiment général que tout se passerait comme sur des roulettes sans même avoir à mobiliser de l'énergie ou des fonds. [...] La campagne anti-Lisbonne fut très bonne, et très efficace. Elle joua avec les inquiétudes populaires, avec la peur d'une armée européenne, avec la peur de transférer trop de pouvoir à l'Europe, ou, encore, avec la crainte d'une perte au niveau de la souveraineté ou du contrôle des taux d'imposition commerciale²⁵.

Les partisans du Non, danois comme irlandais, expliquèrent, quant à eux, qu'ils avaient cherché – à dessein – à être précis dans leur argumentation. Au Danemark, le président du Mouvement de juin, Jens-Peter Bonde, mentionna que : « L'objectif avait été de faire passer le sujet de la discussion du marché commun à

21. Entrevue, 19 avril 2011.

22. Entrevue, 11 avril 2011.

23. Entrevue, 14 avril 2011.

24. Entrevue, 27 avril 2011.

25. Entrevue, 15 avril 2011.

l'UE en tant que projet politique. [...] Le terme "Union" avait une connotation très péjorative au Danemark²⁶.» Le président du Mouvement populaire contre l'UE, Ole Krarup, acquiesça : « Notre point principal était que le traité de Maastricht était la première étape de la création d'une Union²⁷. » Søren Krarup, du Parti du progrès, insista sur le fait que les partisans du Non voulaient aussi sauvegarder la couronne danoise²⁸ ; ils appuyèrent en partie leur argument en travaillant à la publication d'un livre intitulé *Pour la couronne et le pays*, le mot « couronne » ayant ici le double sens de la monarchie et de la monnaie.

En Irlande, la directrice générale de *Libertas*, Naoise Nunn, compara la campagne du Non à une guérilla :

Il suffisait de s'emparer d'une thématique mineure qui faisait débat et de l'enfler au point de semer le doute chez le grand public. Par la suite, les partisans du Oui se mettaient à bafouiller, à changer d'avis, à essayer de s'expliquer tant bien que mal, ce qui jouait au final en leur défaveur ; plus ils essayaient de s'expliquer et plus ils perdaient du terrain²⁹.

Par exemple, Declan Ganley, président de *Libertas*, s'opposa au traité de Lisbonne en raison du principe qu'il aboutirait à un « gouvernement irresponsable³⁰ ». Afin de clarifier ce concept pour le grand public, *Libertas* mit au point une affiche montrant la proclamation d'indépendance irlandaise vidée de son contenu, ce que Ganley justifia de la manière suivante : « Comment pouvait-on illustrer une telle idée dans la langue du peuple ? Au moins, tout le monde est capable de reconnaître la proclamation d'indépendance. »

Les partisans du Oui mentionnèrent également les difficultés qu'ils eurent à contrecarrer les arguments du Non. Jørgen Ørstrøm Møller, du ministère des Affaires étrangères danois, expliqua que :

La campagne du Non avait été plus facile du fait que son fonds de commerce était constitué de peurs, d'angoisses, d'incertitudes

26. Entrevue, 3 mai 2011.

27. Entrevue, 6 mai 2011.

28. Entrevue, 12 mai 2011.

29. Entrevue, 12 avril 2011.

30. Entrevue, 20 avril 2011.

et d'émotions. Un grand nombre de personnes déclarèrent, à l'époque, qu'elles étaient contre l'Euro parce qu'elles voulaient conserver le portrait de la reine sur les pièces de monnaie. Comment voulez-vous répondre à un argument pareil³¹ ?

La députée libérale, Charlotte Antonsen, mentionna le même problème: « Plus nous nous défendions, plus nous essayions d'expliquer notre point de vue, et plus cela devenait compliqué³². » Ce fut également ce que souligna le député social-démocrate, Mogens Lykketoft: « Il était trop facile de dire que notre souveraineté nous serait enlevée³³. » Karen White, membre de l'Alliance irlandaise pour l'Europe, donna sensiblement la même version des choses: « Les partisans du Non avaient la capacité de séduire de nombreux groupes grâce à une variété de messages; nous, de notre côté, devons essayer de répondre à tous ces différents arguments³⁴. » Lucinda Creighton, députée du *Fine Gael*, expliqua également la difficulté de sa tâche par le fait qu'en tout et pour tout, « les gens n'avaient besoin que d'une seule bonne raison pour voter contre le traité³⁵ ».

Plus exactement encore, le camp du Oui critiqua ses adversaires en les accusant de faire diverger les débats. Par exemple, le ministre des Affaires étrangères danois (1993), Niels Helveg Petersen, cita l'argument des opposants au traité selon lequel si le traité avait été accepté, les rues danoises auraient été arpentées par des forces de police en provenance d'autres pays européens³⁶. Le député social-démocrate, Jacob Buksti, ajouta que, « pire que ça, on avait même parlé de la police allemande dans ce cas-là! [...] On était face à des peurs profondément ancrées dans l'imaginaire collectif, comme l'invasion allemande des années 1940³⁷ ». La plupart des militants mentionnèrent également se rappeler un débat entourant une possible interdiction, par l'UE, des concombres trop courbés. De manière similaire, le député irlandais du *Fianna Fáil*, Timmy Dooley, affirma que

31. Entrevue, 10 mai 2011.

32. Entrevue, 13 mai 2011.

33. Entrevue, 3 mai 2011.

34. Entrevue, 28 avril 2011.

35. Entrevue, 19 avril 2011.

36. Entrevue, 2 mai 2011.

37. Entrevue, 13 mai 2011.

plusieurs arguments de la campagne pour le Non n'avaient eu aucun rapport avec les traités³⁸. Des illustrations concrètes de ce genre de choses furent apportées par Brendan Kiely, directeur général de l'Alliance irlandaise pour l'Europe, au sujet de la rumeur selon laquelle la Constitution irlandaise tomberait en désuétude ou que l'Irlande ne parviendrait plus à attirer des investissements directs étrangers³⁹. Le ministre de l'Europe, Dick Roche, exprima sa frustration dans des termes semblables : « Ils sont toujours là à clamer "L'Irlande va perdre sa neutralité" ; "L'Irlande va perdre son identité" ; "Nous allons nous faire absorber par l'Europe" ; "On va perdre notre culture" ; sauf que, jusqu'à présent, rien de tout cela ne s'est produit⁴⁰ ». Brigid Laffan, présidente de l'Irlande pour l'Europe, alla même jusqu'à qualifier certains des thèmes mobilisés par le camp du Non, tels que l'avortement ou la neutralité irlandaise, de « points névralgiques⁴¹ ».

Cela étant, et bien que le camp du Non soit parvenu à créer, lors des premiers référendums, des liens entre des problématiques politiques aussi impopulaires et les traités, tous les militants, sans exception, s'accordèrent sur le fait que le camp du Oui était mieux préparé à l'occasion des seconds scrutins.

2.4.2 La seconde campagne

Les gouvernements ainsi que les partis politiques et les groupes de la société civile en faveur du Oui consacèrent sensiblement plus d'énergie aux campagnes de second référendum. Ce faisant, ils employèrent deux nouvelles stratégies pour renverser les premiers verdicts référendaires⁴². La première fut de faire en sorte que les « garanties » récemment acquises changent la donne politique. Elle fut d'abord mise en place par les partisans danois, puisque c'est au Danemark que se produisit le

38. Entrevue, 19 avril 2011.

39. Entrevue, 28 avril 2011.

40. Entrevue, 27 avril 2011.

41. Entrevue, 29 avril 2011.

42. En Irlande, les campagnes menées par les groupes de la société civile au second référendum aidèrent également à établir une meilleure collaboration entre les partis politiques en faveur du Oui.

premier double référendum. Le ministre des Affaires étrangères (1993), Niels Helveg Petersen, justifie la logique de cette approche comme suit :

Pour notre deuxième tentative, il fallait que nous insistions à répétition sur le fait que le scrutin portait sur quelque chose de nouveau, sur un traité de Maastricht Plus. Nous devons constituer une nouvelle base pour notre électorat. Le plus difficile lors de la deuxième campagne fut de répondre à la question : « Pourquoi n'acceptez-vous pas le Non ? » Il fallait donc en priorité justifier un second scrutin et c'est pour ça que nous avons décidé de souligner la nouveauté de l'enjeu⁴³.

D'une manière similaire, la députée libérale, Charlotte Antonsen, déclara : « Le Danemark devait trouver une solution, ce qui fut fait avec les dérogations. Nous avons donc dit aux Danois que nous n'irions pas plus loin sur ces quatre thèmes-là, à moins qu'ils votent en leur faveur lors d'un référendum futur⁴⁴. » Jørgen Ørstrøm Møller, du ministère des Affaires étrangères, ajouta qu'« en réalité, les accords d'Édimbourg étaient un contrat entre l'élite politique et la population qui disait en substance : "Nous avons compris le message"⁴⁵. » Du fait de ces garanties, le camp du Non ne pouvait plus utiliser les mêmes arguments de manière crédible, commenta le député social-démocrate Mogens Lykketoft⁴⁶. Il ajouta même que « le second référendum fut gagné grâce aux dérogations. Ce ne fut pas ce qu'on peut appeler une campagne particulièrement ardue⁴⁷ ».

Le deuxième double référendum fut celui du traité de Nice en Irlande. Le directeur de recherche de L'Irlande pour l'Europe, Anthony Brown, mentionna que l'Irlande avait appris un certain nombre de choses du Danemark quant aux manières de gérer un double référendum⁴⁸. En se référant au Livre blanc danois utilisé lors de la crise de Maastricht, Brown expliqua qu'il avait notamment compris que le fait de sécuriser des garanties

43. Entrevue, 2 mai 2011.

44. Entrevue, 13 mai 2011.

45. Entrevue, 10 mai 2011.

46. Entrevue, 3 mai 2011.

47. *Id.*

48. Entrevue, 20 avril 2011.

donnerait une base légale suffisante pour proposer un nouveau scrutin. Il ajouta même que des politiciens danois furent invités en Irlande pour discuter du sujet. Joe Costello, député travailliste, nous détailla la stratégie: «Nous avons appris la leçon. Les thèmes qui posaient problème furent identifiés et le gouvernement s'assura d'obtenir de l'UE de quoi rassurer la population sur ces questions, ce qui nous permit de neutraliser les principaux arguments de l'opposition⁴⁹.» Déirdre de Búrca, du Parti vert, mentionna même que les garanties «phagocytèrent les inquiétudes populaires», tandis que le député du *Fianna Fáil*, Timmy Dooley, ajouta que les arguments du Non se virent «déroutés par les garanties⁵⁰». Pat Cox, directeur de campagne de L'Irlande pour l'Europe, alla dans le même sens: «Les garanties affaiblirent considérablement les arguments du Non, allant jusqu'à les tasser du débat⁵¹.»

Le camp du Non reconnut également que les garanties avaient été cruciales lors des seconds référendums. Le président du Mouvement de juin danois, Jens-Peter Bonde, l'expliqua en ces termes:

Nous avons fixé l'ordre du jour au premier référendum en posant la question «L'Union, oui ou non?» Et nous avons gagné justement parce que nous avons le contrôle de l'ordre du jour. C'est aussi ce qui explique pourquoi nous avons perdu en 1993. Le terme «Union» fut absent du débat et les accords d'Édimbourg entraînèrent notre échec⁵².

En Irlande, la députée du *Sinn Féin*, Mary Lou McDonald, décrit la stratégie des garanties comme une façon efficace de dissiper et de neutraliser les arguments pour le Non⁵³. Killian Forde, directeur stratégique du *Sinn Féin* lors de la première campagne du traité de Lisbonne, mentionna également l'argument «On peut faire mieux», présenté lors du premier référendum⁵⁴. Selon lui, la campagne du Non du second scrutin

49. Entrevue, 15 avril 2011.

50. Entrevues, 14 avril 2011 et 19 avril 2011.

51. Entrevue, 28 avril 2011.

52. Entrevue, 3 mai 2011.

53. Entrevue, 26 avril 2011.

54. Entrevue, 12 avril 2011.

fut affaiblie par cette formule précisément parce que l'Irlande faisait alors face à une meilleure proposition. Le responsable des communications de *Libertas*, John McGuirk, exprima son accord avec cette interprétation: «Notre position au premier référendum était que nous pouvions avoir une meilleure offre, et on s'est effectivement fait proposer une telle offre. On s'est fait priver de notre avantage dans la négociation⁵⁵.» «C'était fini, la campagne du Non ne réussirait pas à faire mieux», ajouta Naoise Nunn, directrice générale de *Libertas*⁵⁶.

Une seconde stratégie vint compléter la première. Une fois que les garanties eurent permis au camp du Oui de ne plus simplement être sur la défensive, les partisans du Oui décidèrent de grossir les conséquences d'un second vote négatif. Le ministre des Affaires étrangères danois (1992), Uffe Ellemann-Jensen, nous expliqua que le vote du second scrutin fut présenté comme mettant en jeu l'adhésion à l'UE:

Mon argument constituait à dire: «Si vous votez Non, vous devez quitter la Communauté européenne». Il était clair que le scrutin de 1993 était une seconde chance et que, dans l'éventualité où nous dirions Non, l'UE devrait continuer sans nous. Du coup, le camp du Non a fait marche arrière parce qu'il était aussi clair à l'époque que la majeure partie de la population voulait rester dans l'UE⁵⁷.

Le député social-démocrate, Jacob Buksti, confirma cette interprétation: «L'enjeu qui fut le plus souligné fut qu'en cas de Non nous serions mis dehors⁵⁸.» C'est ce que souligna également un autre député social-démocrate, Mogens Lykketoft: «Cet argument était présent au second scrutin⁵⁹.» La députée libérale, Charlotte Antonsen, ajouta même que «c'était le sentiment général⁶⁰». Ole Krarup, président du Mouvement populaire contre l'UE, releva aussi la même chose: «[Le camp du Oui] proclamait que le référendum était au sujet de l'adhésion du

55. Entrevue, 18 avril 2011.

56. Entrevue, 12 avril 2011.

57. Entrevue, 10 mai 2011.

58. Entrevue, 13 mai 2011.

59. Entrevue, 3 mai 2011.

60. Entrevue, 13 mai 2011.

Danemark à l'UE⁶¹». Le président du Mouvement de juin, Jens-Peter Bonde, alla dans le même sens : « Le camp du Oui agitait la menace de l'exclusion⁶². » Le chef du Parti populaire socialiste, Holger K. Nielsen, souligna aussi l'importance que cette nouvelle tonalité eut dans le renversement du scrutin :

Au premier référendum, une des raisons derrière le succès du Non fut que nous avons dit qu'il n'y aurait de toute façon pas d'impact sur l'implication danoise au sein de la Communauté européenne. En d'autres termes, le Non n'aurait aucune conséquence sur la position du Danemark au sein de la Communauté⁶³.

Dans les faits, l'affiche du Parti libéral lors du second référendum marqua très clairement le ton : « Choisissez le moindre risque, c'est votre dernière chance. »

Du côté irlandais, le coordonnateur de la campagne nationale de L'Irlande pour l'Europe, Brendan Halligan, expliqua que son organisme avait emprunté cette stratégie aux Danois, en mentionnant notamment le Livre blanc rédigé au Danemark à la suite du traité de Maastricht : « On répétait constamment que si jamais le Non gagnait une seconde fois, la seule chose honnête à faire pour l'Irlande serait de sortir de la Communauté européenne⁶⁴. » Il ajouta ensuite que « le premier référendum était à propos du futur de l'Europe ; le second fut à propos du futur de l'Irlande ». Pour l'illustrer dans les termes de la députée de *Fine Gael*, Lucinda Creighton :

Lors de la seconde campagne pour le traité de Lisbonne, on pouvait sentir que l'atmosphère générale était que le sujet du scrutin serait la place que devait occuper l'Irlande au cœur de l'Europe. [...] La question implicite là-dedans était [...] voulons-nous devenir un État membre peu impliqué dans l'Union, voire ne plus être membre du tout ? De la même manière, l'argument qui fut utilisé lors de la seconde campagne pour le traité de Nice fut « mieux vaut en faire partie⁶⁵ ».

61. Entrevue, 6 mai 2011.

62. Entrevue, 3 mai 2011.

63. Entrevue, 4 mai 2011.

64. Entrevue, 11 avril 2011.

65. Entrevue, 19 avril 2011.

Le député travailliste, Thomas Broughan, présenta cette stratégie sous l'image de « plus de bâtons que de carotte⁶⁶ ». Ce fut également l'avis de Joe Costello, lui aussi député travailliste : « Si nous avons rejeté le traité une seconde fois, il aurait été très dur de conclure à quoi que ce soit d'autre qu'à un rejet de l'UE⁶⁷. » Le député socialiste, Joe Higgins, confirma également que la campagne du second scrutin avait été articulée autour de la question de l'adhésion⁶⁸. John McGuirk, le directeur des communications de *Libertas*, décrivit, quant à lui, le second référendum comme « un référendum de procuration sur la prolongation de l'adhésion irlandaise à l'UE⁶⁹ ». Scott Schittl, directeur de campagne du *Cóir*, mentionna, lui aussi, qu'il avait été sur « le fait d'appartenir à l'UE⁷⁰ ».

En plus d'insister sur l'adhésion à l'UE, le camp du Oui amplifia encore les enjeux du vote en soulignant les conséquences économiques d'un second vote négatif. Du côté du Danemark, le Parti libéral et les sociaux-démocrates déclarèrent qu'un Non gagnant entraînerait des « pertes d'emploi et d'investissement », qu'il « causerait des dommages irréparables à l'économie danoise » et que le Danemark ne pouvait pas se permettre de « créer des incertitudes quant au futur de l'Europe⁷¹ ». Le même discours fut tenu en Irlande. Lors du second référendum de Nice, le camp du Oui insista sur les conséquences négatives d'un Non gagnant concernant l'emploi, la croissance ou le futur de l'Irlande⁷². Le secrétaire général de la Commission européenne, l'Irlandais, David O'Sullivan, déclara :

Il n'y a pas de plan B. Non pas que nous fassions en sorte de dissimuler quelque chose ou que nous ne soyons pas suffisamment brillants pour imaginer un plan de rechange, mais parce que la

66. Entrevue, 27 avril 2011.

67. Entrevue, 15 avril 2011.

68. Entrevue, 13 avril 2011.

69. Entrevue, 18 avril 2011.

70. Entrevue, 26 avril 2011.

71. Torben WORRE, « First No, Then Yes: The Danish Referendums on the Maastricht Treaty 1992 and 1993 », (1995) 33 (2) *Journal of Common Market Studies* 235, 243.

72. S.B. HOBOLT, préc., note 3.

victoire du Non créerait une crise politique d'une telle ampleur qu'il est proprement impossible d'en prédire les conséquences⁷³.

Dans la même veine, le directeur de campagne de l'Alliance irlandaise pour l'Europe, Adrian Langan, précisa :

Nous avons structuré notre campagne autour du thème des conséquences [...] Lors du premier référendum de Nice, les gens n'avaient pas été informés des conséquences d'un vote négatif. [...] Il y avait donc effectivement une sorte de menace, mais parce que la menace était bien réelle⁷⁴.

Le camp du Oui s'attela donc à combiner des arguments d'ordre moral concernant le processus d'élargissement européen, et les conséquences négatives d'un Non gagnant⁷⁵.

Au moment de Lisbonne 2, le camp du Oui utilisa d'une manière similaire la crise économique alors en cours pour exagérer les conséquences d'un vote négatif. Il faut rappeler, de prime abord, que l'économie irlandaise connut des jours difficiles entre 2008 et 2009. C'est en partie pour cette raison que les discussions lors de la première campagne, lesquelles envisageaient notamment un possible ralentissement de la croissance et une « sortie en douceur », s'arrêtèrent brusquement quelque trois mois après le référendum⁷⁶. L'Irlande étant en pleine crise en septembre 2008, les partisans du Oui optèrent pour une défense du Oui comme *seule et unique* solution au marasme économique. La crise leur offrit donc une chance supplémentaire de contrôle sur le facteur risque, qui avait par ailleurs été absent lors du premier référendum. La députée du *Fine Gael*, Lucinda Creighton, expliqua par exemple qu'en comparaison à la première campagne, où les arguments du Oui avaient généralement été marqués par un ton abstrait et idéaliste, ceux de la deuxième campagne effectuèrent plutôt un retour « aux vieilles recettes »

73. Cathryn COSTELLO, « Ireland's Nice Referenda », (2005) 1 (3) *European Constitutional Law Review* 357, 365.

74. Cité dans S.B. HOBOLT, préc., note 3, p. 192.

75. S.B. HOBOLT, *id.* L'argument moral mentionné par tous les intervenants irlandais en entrevue s'avérait que l'Irlande était en train de bloquer l'entrée dans l'UE de pays pauvres ayant souffert sous le joug communiste alors qu'elle-même avait tiré d'énormes bénéfices de son adhésion.

76. Seán O'RIAIN, *The Rise and Fall of Ireland's Celtic Tiger: Liberalism, Boom and Bust*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 236.

en s'attardant plus sur des aspects économiques⁷⁷. Le député travailliste, Joe Costello, alla dans le même sens: «Le fait que nous exportions près de 90% de notre production nous rendait extrêmement dépendants d'un accès aux marchés, ce qui fait aussi, qu'à ce moment-là, quitter le marché commun n'était pas envisageable⁷⁸.» Les slogans du Oui du second scrutin reflétaient d'ailleurs très bien ce revirement, avec des appels tels que «Oui aux emplois» ou «La ruine contre la relance».

Les partisans du Non se plaignirent à cette occasion du fait que leurs adversaires tentaient de faire diversion en argumentant à propos de choses qui n'étaient pas comprises dans le texte du traité, telles que la question des emplois. Le député socialiste, Joe Higgins, décrivit par exemple la campagne du Oui comme une «campagne de peur et de distorsion⁷⁹». «On spécula beaucoup à savoir si oui ou non l'Irlande serait virée de l'Europe, et on parla surtout beaucoup d'emploi, d'emploi et encore d'emploi⁸⁰», ajouta Killian Forde, directeur stratégique du *Sinn Féin*. Le message de la campagne du Oui au second référendum fut également décrit par Declan Ganley (président de *Libertas*) comme, «si vous ne donnez pas votre accord au traité, notre pays va s'effondrer⁸¹». La députée du *Sinn Féin*, Mary Lou McDonald, précisa également qu'«ils [le camp du Oui] répétèrent que si notre objectif était de préserver notre économie dans le futur, nous n'avions pas le choix de soutenir le traité⁸²». Le directeur des communications de *Libertas*, John McGuirk, mentionna sensiblement la même chose: «Dans les faits, il est très difficile de faire quoi que ce soit quand l'élite politique au grand complet vous dit: "Soit vous faites ce qu'on vous dit, soit vous êtes foutus". Nous n'avions aucun argument de poids à leur retourner⁸³.» Le directeur de campagne du *Sinn Féin*, Eoin Ó'Broin, ajouta:

77. Entrevue, 19 avril 2011.

78. Entrevue, 15 avril 2011.

79. Entrevue, 13 avril 2011.

80. Entrevue, 12 avril 2011.

81. Entrevue, 20 avril 2011.

82. Entrevue, 26 avril 2011.

83. Entrevue, 18 avril 2011.

Il nous parut particulièrement difficile d'avoir le même débat qu'au premier scrutin. Le camp du Oui se montra très habile; ils nous imposèrent les thèmes de la stabilité économique et de l'avenir de l'État de la même manière que nous avons réussi à imposer les termes du débat lors du premier scrutin. L'argument tacite de la campagne devint qu'«en tant que petit pays, nous ne pouvons pas nous permettre de prendre des décisions aussi risquées que lors du premier référendum⁸⁴».

Il faut ajouter à tout cela que, du côté irlandais, le camp du Oui parvint à imposer au contexte de la campagne des changements subtils, mais néanmoins cruciaux. Lors de la seconde campagne pour Nice, le gouvernement empêcha la Commission référendaire de présenter des arguments pour et contre les propositions soumises au vote, présentation qui s'était révélée être un avantage significatif pour le camp du Non au premier référendum⁸⁵. Les partisans du Non perdirent également une de leurs plus importantes plateformes lors de la seconde campagne de Lisbonne à la suite de la décision du gouvernement de fermer le Forum national sur l'Europe entre les deux référendums de Lisbonne (ce forum avait été créé subséquemment au premier référendum de Nice dans le but d'organiser régulièrement des débats entre partis politiques et groupes de la société civile dans l'ensemble de l'Irlande).

De manière générale, les militants du Non reconnurent que ces nouvelles stratégies firent une réelle différence lors de la seconde campagne. Au Danemark, le président du Mouvement de juin, Jens-Peter Bonde, indiqua qu'«au second scrutin, le gouvernement se mobilisa aux côtés du camp du Oui et ils parvinrent à modifier les enjeux du vote [...] nous n'avions aucune chance⁸⁶». Il ajouta également, à propos du double référendum irlandais, que «c'est toujours le cas lors d'une seconde campagne». En Irlande, la députée du *Sinn Féin*, Mary Lou McDonald, mentionna le même problème: «On est tombés dans le panneau», ajoutant que le «panneau» en question fut le

84. Entrevue, 29 avril 2011.

85. S.B. HOBOLT, préc., note 3, p. 191. Entrevue avec Anthony Coughlan, Plateforme nationale, 14 avril 2011.

86. Entrevue, 3 mai 2011.

même lors des référendums de Nice et de Lisbonne⁸⁷. Dans un ordre d'idée semblable, le directeur de la campagne de *Cóir*, Scott Schittl, décrivit la seconde campagne de Lisbonne comme «David contre dix Goliaths», et Declan Ganley conclut : «Nous savions que nous ne gagnerions pas la deuxième fois⁸⁸. »

3. L'IMPACT SUR L'OPINION PUBLIQUE

D'après les militants, la différence entre les premiers et seconds référendums fut remarquable, mais, plus encore, elle fut relativement la même sur l'ensemble des trois cas qui nous concernent. Je détaillerai ci-dessous l'importance de ces stratégies de campagne pour le public. Les données concernant les référendums de Lisbonne sont un peu plus détaillées et se révèlent donc plus utiles pour l'observation de l'incidence des stratégies en question. Si l'on veut débiter avec les données agrégées, le tableau 3 illustre le fait que les militants du Non parvinrent à créer des incertitudes sur les thèmes qu'ils mobilisèrent lors de la première campagne de Lisbonne. En effet, une importante majorité d'électeurs du Non fut persuadée que le traité mettrait à mal la neutralité irlandaise, qu'il viendrait interférer avec les lois irlandaises concernant l'avortement et l'imposition, qu'il réduirait l'influence de l'Irlande au sein de l'UE, et qu'il créerait du chômage, le tout, bien que certains de ces thèmes n'aient eu aucun rapport avec le traité en question.

Tableau 3
Assentiment de l'électorat aux thèmes de campagne du Non lors de Lisbonne I

Si le traité avait été accepté, pensez-vous qu'il aurait...	Électeurs du Oui (%)	Électeurs du Non (%)
Compromis la neutralité irlandaise ?	30	70
Rendu la pratique de l'avortement plus fréquente en Irlande ?	26	74
Modifié l'imposition sur les entreprises ?	33	67
Diminué l'influence irlandaise dans les processus décisionnels au sein de l'UE ?	33	67
Amélioré la protection des droits des travailleurs ?	72	28

87. Entrevue, 26 avril 2011.

88. Entrevues, 26 avril 2011 et 20 avril 2011.

Entraîné une hausse du taux de chômage ?	19	81
Conduit l'Irlande à perdre son Commissaire européen pour un certain temps ?	48	52
Simplifié les processus décisionnels au sein de l'UE ?	66	24

Source : RedC Research

Lors du second scrutin, le camp du Oui parvint à dissiper les tensions autour des controverses suscitées par les thèmes de campagne du Non. Sinnott et Elkin⁸⁹ posèrent des questions directes à propos des garanties et le tableau 4 confirme qu'une importante majorité d'électeurs fut convaincue que les garanties pouvaient protéger les intérêts irlandais.

Tableau 4
Perception des garanties européennes par les électeurs lors de Lisbonne II

Pensez-vous que les garanties...	Électorat général (%)	Électorat du Oui (%)	Électorat du Non (%)
Permettront à l'Irlande de garder le contrôle sur ses taux d'imposition ?	77	85	64
Assureront à l'Irlande un contrôle sur ses lois au sujet de l'avortement ?	82	85	74
Permettront à l'Irlande de garder son Commissaire ?	87	90	79

Source : Richard SINNOTT and Johan ELKINK, *Attitudes and Behaviour in the Second Referendum on the Treaty of Lisbon*, Report for the Department of Foreign Affairs, University College Dublin, 2010.

En ce qui concerne la question de savoir lequel des groupes d'électeurs changea d'opinion lors du second scrutin, on s'aperçoit que 87% des électeurs du Oui de 2008 votèrent de nouveau pour le Oui en 2009⁹⁰. Le revirement principal se trouve donc du côté du Non: 25% des électeurs du Non de 2008 passèrent du côté du Oui. L'Eurobaromètre (2009) interrogea les répondants au sujet de leur revirement et deux raisons principales sont à relever en ce qui concerne un revirement du Non vers le Oui, ou

89. R. SINNOTT et J. A. ELKINK, préc., note 8.

90. *Id.*

d'une abstention vers le Oui. D'une part, selon les répondants, le traité aiderait l'économie irlandaise; d'autre part, il serait dans l'intérêt de l'Irlande de ratifier le traité. Ces réponses suivent la ligne générale des arguments mis de l'avant par la campagne du Oui concernant les conséquences d'un second vote négatif. Les données issues des médias viennent également corroborer ces conclusions. Une analyse comparée du contenu de la couverture journalistique irlandaise montre que l'attention portée à l'économie et aux emplois a plus que doublé lors du second scrutin, reflétant de ce fait les éléments soulignés par la campagne du Oui⁹¹.

Plus encore, les données sur les particuliers viennent confirmer ces tendances, et limitent en même temps la pertinence d'autres explications fondées sur les facteurs socioéconomiques, sur l'identification partisane, sur le degré d'éducation ou, encore, sur le positionnement par rapport au gouvernement et aux syndicats⁹². L'analyse de régression multivariable montre que, de manière générale, une sensibilité aux enjeux relatifs à la taxation ainsi qu'une connaissance des garanties apportées par le commissaire furent accompagnées d'un vote positif. Quant au succès de la deuxième stratégie, cette même étude vient confirmer que les deux facteurs déterminants permettant d'expliquer le vote en faveur du Oui furent l'appréciation globalement positive de la place de l'Irlande dans l'UE ainsi que l'espoir qu'un vote positif puisse réduire les difficultés économiques irlandaises (et ce, même lorsque les variables de contrôle mentionnées précédemment sont prises en compte). Le premier facteur fut également central dans le cas du premier référendum de Lisbonne, ce qui indique, par conséquent, que le second (c'est-à-dire la mise en relation du scrutin et de la crise économique) fut particulièrement bénéfique pour les militants du Oui. Il est également possible de déceler l'influence de ces stratégies si l'on s'attarde sur la partie de l'électorat ayant changé d'opinion entre les deux référendums. Par exemple, les

91. Anna GORA, *The Irish Lisbon Treaty Referendum: Does Direct Democracy Work for the EU?*, Paper presented at the 8th ECSA-C Biennial Conference, Victoria, British Columbia, 2010. L'étude en question traite de la couverture de *The Irish Independent*, de *The Irish Times*, et de *The Evening Herald* dans les semaines précédant chaque référendum.

92. R. SINNOTT et J. A. ELKINK, préc., note 8.

électeurs du Non de 2008 qui se sentaient interpellés par la question d'une possible perte de neutralité irlandaise eurent plutôt tendance à voter Oui en 2009, justifiant leur revirement par les garanties présentées par l'UE sur ce sujet. Encore une fois, et même en considérant l'ensemble des variables de contrôle, les deux facteurs ayant expliqué le vote positif en 2009, soit l'appréciation positive de l'appartenance à l'UE et l'espoir que le vote positif réduise les difficultés économiques de l'Irlande, constituent également des éléments clés pour expliquer les revirements du Non vers le Oui entre 2008 et 2009. On peut donc estimer que les données sur les référendums de Lisbonne montrent que les stratégies mises en œuvre par le camp du Oui exercèrent un impact considérable sur l'opinion publique.

Si l'on étudie maintenant les référendums de Nice, on constate que, lors du premier, 39% des électeurs du Non rejetèrent le traité du fait d'un « manque d'information », que 16% le rejetèrent pour des raisons ayant trait à une « perte de souveraineté », et que 12% firent de même pour des considérations liées à la « neutralité et aux questions militaires⁹³ ». Tout comme dans le cas du premier référendum de Lisbonne, les justifications données par les électeurs irlandais reflètent les thèmes principaux de la campagne du Non. Une analyse de régression multivariable précise également que certains facteurs – tels que l'insatisfaction envers des processus décisionnels européens, la neutralité, l'opposition à l'élargissement européen et le sentiment que « les grands pays ont trop de pouvoir » – sont déterminants pour le vote négatif⁹⁴. Les raisons permettant d'expliquer le vote négatif furent néanmoins différentes lors du second scrutin, comme on peut le voir dans le tableau 5. Par exemple, les électeurs du Non continuèrent de considérer la question de la neutralité comme importante, mais les thématiques du manque d'information et de la perte de souveraineté perdirent de leur pertinence selon eux⁹⁵.

93. Richard SINNOTT, *Attitudes and Behaviour of the Irish Electorate in the Referendum on the Treaty of Nice*, Institute for the Study of Social Change, University College Dublin, 2001.

94. *Id.*

95. Richard SINNOTT, *Attitudes and Behaviour of the Irish Electorate in the Second Referendum on the Treaty of Nice*, Institute for the Study of Social Change Discussion Paper Series,

Tableau 5
Justifications du vote Non lors de Nice I et de Nice II

	Nice I (%)	Nice II (%)
Manque d'information	39	14
Perte de souveraineté	16	8
Neutralité et problématiques militaires	12	17
Désaccord général avec le projet	7	25

Source: Richard SINNOTT, *Attitudes and Behaviour of the Irish Electorate in the Second Referendum on the Treaty of Nice*, Institute for the Study of Social Change Discussion Paper Series, University College Dublin, 2003.

Aussi, une analyse de régression multivariable indique que le positionnement par rapport à la neutralité eut moins d'impact dans la détermination du vote lors du second référendum⁹⁶. À ce moment, les électeurs en faveur d'une limitation de la neutralité irlandaise avaient 15% de plus de chance de voter Oui que ceux en faveur de son renforcement, alors que ce chiffre était de 29% au premier, ce qui vient confirmer que la Déclaration de Séville parvint à réduire l'aspect problématique de cette question pour le second scrutin.

Les données en présence ne nous permettent pas d'étudier l'impact des arguments concernant l'éventuelle exclusion de l'Irlande de l'Europe présentés lors de la deuxième campagne. Hobolt⁹⁷ montre néanmoins – au moyen d'une analyse de régression multivariable – que le positionnement (pro-intégration) sur l'adhésion à l'Europe gagna en importance dans la détermination du vote positif lors du second référendum de Nice, phénomène lié, selon elle, à la redéfinition réussie de l'ordre du jour électoral par le camp du Oui. Ce positionnement eut notamment une influence sur la propension au vote positif lors du second scrutin, ce qui correspond parfaitement à la stratégie du camp du Oui de lier les conséquences du second vote négatif à des arguments d'ordre moral sur la question de l'élargissement⁹⁸. De manière générale, le revirement du Non vers

University College Dublin, 2003.

96. J. GARRY, préc., note 3.

97. S.B. HOBOLT, préc., note 3.

98. J. GARRY, préc., note 3.

le Oui s'expliqua à 58 % par les abstentionnistes du premier scrutin qui votèrent Oui au second, et à 42 % par les électeurs du Non du second référendum ayant changé de camp⁹⁹. On note également que les électeurs étant passés du Non au Oui étaient, de manière générale, plus pro-européens que les électeurs du Non n'ayant pas changé leur position¹⁰⁰, ce qui suggère que les nouvelles stratégies des partisans du Oui furent possiblement accompagnées d'effets.

En terminant, lorsque l'on détaille les raisons pour lesquelles les électeurs votèrent Non au premier référendum de Maastricht, on s'aperçoit que 43 % d'entre eux rejetèrent le traité pour des raisons liées à la « perte de souveraineté », 14 % en réaction à l'idée d'une « Union fédérale », 13 % en opposition à la politique de défense commune, 11 % en raison du fait « qu'il ne revenait pas à la Communauté européenne de définir le droit danois », et, enfin, 11 % pour protéger l'identité danoise¹⁰¹. Ces réponses viennent confirmer l'hypothèse selon laquelle, dans la lignée des référendums Nice I et de Lisbonne I, les partisans du Non parvinrent à implanter leurs arguments dans l'esprit des Danois. En revanche, lors du second scrutin, les garanties se portèrent au secours de la campagne du Oui ; 62 % de l'électorat confirma par exemple avoir eu vent de l'Accord d'Édimbourg¹⁰². Plus significatif encore, 44 % de l'électorat estima que le second référendum offrait la possibilité de voter sur de nouveaux enjeux¹⁰³ ; 24 % des électeurs du Non de 1992 furent convaincus qu'il portait sur de nouveaux enjeux, et, parmi ces électeurs, 40 % finirent par se rallier au Oui. Cet exemple peut paraître statistiquement peu significatif comparé au reste de l'électorat, mais le groupe en question fut pourtant décisif lors de la campagne. Hobolt note également que les électeurs du Non ayant rallié le camp du Oui avaient un meilleur accès aux informations divulguées par les campagnes¹⁰⁴.

99. S.B. HOBOLT, préc., note 3.

100. *Id.*

101. S.B. HOBOLT, préc., note 9.

102. K. SIUNE et autres, préc., note 6.

103. T. WORRE, préc., note 71.

104. S.B. HOBOLT, préc., note 9.

En ce qui concerne la seconde stratégie employée lors du référendum de 1992, où la question de l'adhésion à l'UE ne faisait pas partie des préoccupations de campagne, un électeur du Non sur deux déclara qu'il aurait voté Oui si une des conséquences du vote négatif « avait été une rupture avec la Communauté européenne¹⁰⁵ ». Or, lors du second scrutin, les partisans du Oui mirent tout en place pour que le retrait de l'UE devienne un thème de campagne. Et effectivement, la proportion de l'électorat craignant une exclusion de l'UE passa de 14 % en 1992 à 21 % en 1993¹⁰⁶. Il y a donc fort à parier que cette stratégie facilita le revirement du Non vers le Oui. Comme l'estiment Siune, Svensson et Tonsgaard, le revirement danois du Non vers le Oui « fut principalement causé par l'Accord d'Édimbourg ainsi que par un sentiment d'insécurité concernant l'avenir du Danemark au sein de l'Europe advenant un second vote négatif¹⁰⁷ ».

Malgré tout, deux limites méthodologiques doivent être mentionnées. Tout d'abord, et comme le souligne la documentation existante¹⁰⁸, il est difficile d'apporter la preuve d'un lien causal entre les stratégies de campagne et l'opinion publique, et ce, d'autant plus en l'absence de données de *panel* centrées sur les électeurs ayant changé d'opinion ainsi que sur leur exposition aux informations de campagne. Néanmoins, les données disponibles indiquent clairement que ces stratégies eurent un impact sur l'opinion publique, et qu'elles facilitèrent le renversement des verdicts négatifs par les partisans du Oui.

Parallèlement, de nombreux autres facteurs intervinrent dans le déplacement du vote négatif vers un vote positif. Par exemple, les taux de participations et la composition des camps du Oui et du Non furent différents lors des premier et second scrutins de Maastricht ainsi que lors du double référendum de Nice. Toutefois, un débat de fond relevé dans la documentation existante tend à établir un lien entre ces facteurs et les

105. T. WORRE, préc., note 71, 252.

106. *Id.*

107. K. SIUNE et autres, préc., note 6, p. 115.

108. S.B. HOBOLT, préc., note 3 et 9.

campagnes¹⁰⁹. Hobolt montre par exemple que le passage du Parti populaire socialiste danois du camp du Non au camp du Oui vint renforcer la seconde campagne du Oui, et, notamment, l'argument selon lequel l'Accord d'Édimbourg était considérablement différent du Traité de Maastricht¹¹⁰. Dans la même veine, mais concernant le double référendum de Nice, certaines études font un lien entre le faible taux de participation puis l'absence d'un sentiment d'urgence et de crise nationale lors de la première campagne du Oui, lequel fut toutefois exploité de manière importante par les partisans du Oui lors de la seconde campagne¹¹¹. D'un autre côté, le cas du Traité de Lisbonne est marqué par une crise économique sévère lors du second scrutin et mon analyse montre que, là aussi, les militants firent un lien entre le vote positif et la relance économique. Il reviendra aux travaux futurs d'analyser plus en profondeur les interactions entre ces facteurs et stratégies de campagne au moyen de données plus précises.

CONCLUSION

Les travaux portant sur les doubles référendums montrent que les citoyens sont en mesure de voter sur des thématiques européennes en fonction de leurs intérêts, mais qu'ils le font suivant des degrés eux-mêmes déterminés par les campagnes électorales¹¹². Notre étude va même plus loin : étant la première à analyser de manière systématique les stratégies et le matériel de campagne de trois exemples de doubles référendums, elle montre également que les élites danoises et irlandaises firent usage de procédés très semblables. Lors des premiers scrutins, les partisans du Non parvinrent sans surprise à créer un doute

109. Par exemple : Karin GILLAND, « Irish Euroscepticism », (2004) 20 *European Studies* 171 ; P. SVENSSON, préc., note 7 ; S.B. HOBOLT, préc., note 9 ; Michael HOLMES, « The Development of Opposition to European Integration in Ireland », dans Michael HOLMES (dir.), *Ireland and the European Union : Nice, Enlargement and the Future of Europe*, Manchester, Manchester University Press, 2005, p. 75 ; Bridgit LAFFAN et Adrian LANGAN, « Securing a "Yes" : From Nice I to Nice II », *Notre Europe, Études & Recherche*, Policy paper n° 13, 25 avril, 2005 ; R. SINNOTT, préc., note 93 et 95.

110. S.B. HOBOLT, *id.*

111. B. LAFFAN et A. LANGAN, préc., note 109, p. 8.

112. S.B. HOBOLT, préc., note 3.

dans l'esprit de leurs concitoyens. Malgré tout, les partisans du Oui *apprirent* de leurs échecs et mirent au point un ensemble d'outils pour renverser les verdicts négatifs. Avec un certain recul, il nous est possible de comprendre un peu mieux la logique des acteurs de ces campagnes si nous nous concentrons sur les particularités des arguments, des slogans et du matériel utilisés, et que nous les complétons avec des données issues d'entrevues détaillées.

D'autres éléments d'apprentissage sont également présents. Par exemple, lors de la première campagne de Lisbonne, les partisans irlandais du Non avaient insisté très largement sur le fait que l'Irlande serait en mesure de tirer des gains supplémentaires d'une négociation à la suite d'un rejet du traité. Ils étaient donc conscients qu'il y aurait un second scrutin, au cours duquel l'UE ferait un certain nombre de concessions. Cet élément est porteur de plusieurs incidences. Il indique notamment l'émergence, au sein des processus d'intégration européenne, d'un nouveau type de pouvoir de négociation pour les petits États membres. Dans le même temps, les partisans du Oui ne tirèrent que peu d'enseignements de leur expérience du Traité de Nice, preuve en est qu'ils refirent les mêmes erreurs lors de la première campagne de Lisbonne. Cette conclusion n'est en soi guère surprenante, sachant que, l'UE étant une entité complexe et distante qui reste vulnérable aux arguments négatifs, sans compter le constat que le camp du Non part généralement avec un avantage lors d'une campagne référendaire. Des «garanties» ou des «conséquences en cas de rejet» sont donc difficiles à mobiliser lors d'un premier référendum, ce qui est susceptible d'expliquer au moins en partie la répétition de certaines erreurs de campagne.

Enfin, l'enjeu plus large de la participation aux processus démocratiques mérite de retenir notre attention. «La question est de savoir à quel point demander aux gens de voter jusqu'à ce que l'élite parvienne à avoir le résultat qui lui plaît est véritablement démocratique», s'interrogea par exemple le député

socialiste, Joe Higgins, lors d'une entrevue¹¹³. Dans la même veine, la députée du *Sinn Féin*, Mary Lou McDonald, me fit remarquer que «le Oui est considéré comme la bonne réponse, et le Non comme la mauvaise¹¹⁴». Un haut fonctionnaire européen me fit cependant l'objection contraire :

Si vous avez 26 pays qui disent Oui et qu'un seul dit Non, qu'est-ce que ça dit de la démocratie? Pourquoi les 26 pays en question devraient-ils être pénalisés? Dans ces conditions, il n'est pas déraisonnable de se tourner vers le pays ayant voté Non pour demander pourquoi ça n'a pas fonctionné, et pour essayer de régler le problème¹¹⁵.

Ces cas de figure illustrent donc un conflit latent entre des conceptions de la démocratie directe dans un pays et des conceptions de la démocratie représentative à l'échelle de l'Union, conflit qui prend racine dans la question de la composition du *demos* au sein duquel se fondent ces types de décisions¹¹⁶.

On peut néanmoins ajouter un point, soulevé par Brendan Halligan :

Si le Danemark décidait de quitter l'UE, ce ne serait pas très grave et personne ne l'empêcherait. De la même manière, si nous voulions que l'Irlande quitte l'Union, ce ne serait pas gravissime et personne ne nous en empêcherait non plus. Par contre, si la France votait Non, ce serait fini, l'UE ne peut pas exister sans la France. Comme le dit la fameuse citation d'Orwell, nous sommes tous égaux, mais certains plus que d'autres¹¹⁷.

Dans cette idée demeure implicite le fait que la démocratie directe ne fonctionne pas de manière uniforme dans l'ensemble de l'Union. Suivant leur taille, les États membres doivent mettre en place des stratégies différentes pour leur utilisation de l'outil référendaire quant aux questions ayant trait à l'UE.

113. Entrevue, 13 avril 2011.

114. Entrevue, 26 avril 2011.

115. Entrevue avec Richard Corbett, 27 mai 2013.

116. D. ALTMAN, préc., note 2, p. 25.

117. Entrevue, 11 avril 2011.

ANNEXE : LISTE DES PERSONNES RENCONTRÉES EN ENTREVUE

DANEMARK

Partis politiques :

Partisans du Oui :

- Uffe Ellemann-Jensen (ministre des Affaires étrangères en 1992 et chef du Parti libéral)
- Niels Elveg Petersen (ministre des Affaires étrangères en 1993 et député du Parti social-libéral)
- Mogens Lykketoft (député social-démocrate)
- Jacob Buksti (député social-démocrate)
- Charlotte Antonsen (députée du Parti libéral)
- Jorgen Ørstrøm Møller (secrétaire d'État, ministre des Affaires étrangères)

Partisans du Non :

- Holgen K. Nielsen (chef et député du Parti populaire socialiste)
- Steen Gade (député du Parti populaire socialiste)
- Søren Krarup (Parti du progrès)
- Kenneth Kristensen Berth (Parti populaire danois)
- Société civile :
- Ole Krarup (Président du Mouvement populaire contre l'Union européenne)
- Jens-Peter Bonde (Président du Mouvement de juin)
- Erik Boel (Président du Mouvement européen)

IRLANDE

Partis politiques :

Partisans du Oui :

- Dick Roche (député du *Fianna Fáil*, ministre des Affaires européennes)
- Timmy Dooley (député du *Fianna Fáil*)
- Lucinda Creighton (députée du *Fine Gael*)
- Terry Murphy (Directeur des élections à Dublin pour le *Fine Gael*)
- Joe Costello (député et porte-parole sur l'Europe du Parti travailliste)

- Thomas Broughan (député du Parti travailliste)
- Déirdre de Búrca (députée du Parti vert)
- Partisans du Non:
- Mary Lou McDonald (députée du *Sinn Féin*)
- Eoin Ó Broin (directeur de campagne du *Sinn Féin*)
- Killian Forde (directeur de la stratégie du *Sinn Féin* lors de Lisbonne I)
- Joe Higgins (député du Parti socialiste)
- Pdraig Mannion (directeur de campagne pour le Parti des travailleurs)

Société civile :

- Declan Ganley (Président de *Libertas*)
- Naoise Nunn (directeur général de *Libertas*)
- John McGuirk (directeur des communications de *Libertas*)
- Scott Schittl (directeur de campagne de *Cóir*)
- Anthony Coughlan (chef de la Plateforme nationale)
- Roger Cole (chef de l'Alliance pour la paix et la neutralité)
- Brendan Kiely (directeur général de l'Alliance irlandaise pour l'Europe)
- Karen White (membre de l'Alliance irlandaise pour l'Europe)
- Pat Cox (directeur de campagne de l'Irlande pour l'Europe)
- Brendan Halligan (Coordonnateur national de la campagne de l'Irlande pour l'Europe)
- Brigid Laffan (Présidente de l'Irlande pour l'Europe)
- Anthony Brown (directeur de recherche de l'Irlande pour l'Europe)
- Ciarán Toland (militant pour le Oui issu de la société civile lors des référendums de Nice)

QUESTIONNAIRE D'ENTREVUE

1. Quels furent les principaux arguments mobilisés lors de votre première campagne pour/contre le traité (de Maastricht en 1992, de Nice en 2001, ou de Lisbonne en 2008)?
2. Quels furent les principaux arguments mobilisés lors de votre seconde campagne pour/contre le traité (de Maastricht en 1993, de Nice en 2002, ou de Lisbonne en 2009)?
3. Pourquoi aviez-vous choisi de vous concentrer sur ces problématiques, et sur ces arguments en particulier?
4. Votre parti/organisation a-t-il/a-t-elle développé une stratégie de campagne? A-t-il/a-t-elle modifié sa stratégie de campagne pour le second référendum?
5. Comment avez-vous organisé votre campagne lors du premier référendum? La préparation de la campagne a-t-elle été différente lors du second?

CONCLUSION

Un bilan de l'expérience référendaire québécoise

ÉRIC MONTIGNY*

Devenu tabou au Québec, le référendum est un concept bien vivant à l'échelle internationale. Le récent exercice référendaire est au cœur de l'actualité catalane. L'Écosse a tenu le sien en 2014 et parle d'en organiser un nouveau en réaction au référendum britannique de 2016 menant à la sortie du Royaume-Uni de l'Union européenne. Au Canada, des consultations parlementaires sur une réforme du mode de scrutin se sont conclues par la proposition d'un référendum pancanadien sur le sujet.

Le présent ouvrage a le mérite de renouer avec l'étude des processus référendaires dans les États plurinationaux. De manière englobante, le concept de référendum se définit de la manière suivante: « Terme qui désigne une procédure permettant aux citoyennes et citoyens de se prononcer sur une proposition précise¹. » Au Québec, le mot référendum est cependant politiquement chargé. Il est étroitement associé au débat sur l'indépendance. Avec le temps, il a même été instrumentalisé par certains partis politiques au point de devenir un véritable épouvantail. Il fut pourtant utilisé par les deux formations politiques qui ont gouverné le Québec depuis près de 50 ans.

Dans cette veine, il est pertinent d'étudier la contribution de la société québécoise à ce type d'exercice démocratique dans le contexte d'un État plurinational. Les Québécois ont, à trois reprises, eu l'occasion de débattre et d'exercer leur droit de vote lors d'un référendum de portée constitutionnelle. Ce fut le

* Professeur au Département de science politique de l'Université Laval et directeur scientifique de la Chaire de recherche sur la démocratie et les institutions parlementaires.

1. « Référendum », *Perspective monde*, [En ligne], [<http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?iddictionnaire=1574>], (Consulté le 7 octobre 2016).

cas en 1980, en 1992 et en 1995. Plus de vingt ans se sont donc écoulés depuis le dernier exercice référendaire. Une génération est passée, avec le recul que cela suppose. À chacune de ces occasions, ils ont débattu sereinement, dans le respect.

Bien sûr, le Québec n'est pas la seule juridiction à vivre ce type d'enjeu. Son expérience est cependant déterminante dans l'établissement de pratiques pouvant conduire à la sécession de façon démocratique. En adoptant « l'étapisme » au moment de son congrès de 1974², le Parti québécois ne se doutait pas qu'il établissait alors une marche à suivre ayant des répercussions sur le plan international. Le Parti québécois a ainsi consolidé la pratique voulant que, plutôt qu'une élection, la tenue d'un référendum soit nécessaire pour accéder à l'indépendance. Il a contribué à établir une norme, devenue maintenant difficile à contourner.

Cet ouvrage constitue d'ailleurs une invitation à réfléchir à la pratique référendaire dans les États plurinationaux. Dans cette veine, l'apport des expériences québécoise et canadienne aux cas étrangers est important, notamment pour l'Écosse et pour la Catalogne. Les différents auteurs de ce livre ont exploré plusieurs facettes de cette question. Retenons-en quatre aux fins de cette conclusion. Il s'agit : 1) des modalités d'organisation du référendum ; 2) de ses effets juridiques et politiques ; 3) des mouvements de l'opinion publique québécoise ; 4) de l'impact des résultats. Sans reprendre de façon détaillée les éléments défendus dans les différents chapitres, il m'importe plutôt de réfléchir à la portée de chacune de ces thématiques dans le contexte québécois contemporain.

1. CONTRIBUTIONS QUÉBÉCOISES ET MODALITÉS D'ORGANISATION RÉFÉRENDAIRE

La décision de tenir un référendum ne constitue pas un geste banal et sans conséquences. Dans une démocratie représentative, elle peut simplement traduire la volonté des dirigeants

2. Simon-Pierre SAVARD-TREMBLAY, *Les souverainistes et l'étapisme : un changement de paradigme (1968-1980)*, mémoire de maîtrise, Département de sociologie, Montréal, Université du Québec à Montréal, 2014, [En ligne], [<http://www.archipel.uqam.ca/7125/1/M13663.pdf>].

politiques de s'en remettre à la population afin de trancher un enjeu. Elle peut aussi reposer sur leur volonté d'asseoir sur un appui populaire qui va au-delà d'une majorité parlementaire la légitimité d'une orientation structurante. Les questions soumises dans le cadre d'une consultation populaire auront effectivement un caractère plus engageant pour l'avenir. Dans les faits, il devient difficile de revenir en arrière sans consulter de nouveau la population.

Cette décision doit aussi s'incarner dans une forme d'acceptation des règles du jeu. Les acteurs politiques concernés doivent partager une vision commune du déroulement et des règles qui régissent l'exercice. Cette vision commune doit se refléter dans la confiance attribuée par ces acteurs à la marche à suivre et à l'encadrement législatif que cela suppose.

Le premier référendum initié par le Québec fut tenu en avril 1919 et portait sur la prohibition des boissons alcoolisées. La question: «Êtes-vous d'opinion que la vente des bières, cidre et vins légers, tels que définis par la loi, devrait être permise?» Le Oui l'emporta par une forte majorité. Sur le plan constitutionnel, l'idée de procéder par référendum pour trancher la place du Québec au sein du Canada apparut plutôt en 1966 dans le programme électoral de l'Union nationale alors dirigée par Daniel Johnson père. Dans son discours du trône tenu le 1^{er} décembre de la même année, le nouveau gouvernement proposa d'ailleurs l'adoption d'une loi-cadre. Un premier projet de loi fut déposé en 1969: «Il comportait quelque 185 articles et prévoyait modifier la Loi électorale qui devait dès lors s'intituler "Loi des élections et des référendums"³». Le projet de loi 55 mourut au feuillet. Claude Morin était à l'époque sous-ministre responsable des Affaires fédérales-provinciales. Passé au Parti québécois, il reprit l'idée et proposa avec succès en 1974 d'intégrer la tenue d'un référendum pour initier toute démarche de sécession.

3. Pierre-F. CÔTÉ, *L'administration d'un référendum selon la loi québécoise*, Québec, Publications du Québec, 1995, p. 1, [En ligne], [<https://www.mcgill.ca/qcst/files/qcst/Pierre-F.Cotepdf.pdf>].

L'année 1976 fut marquée par l'arrivée du Parti québécois au pouvoir. Robert Burns, à titre de ministre d'État à la Réforme électorale et parlementaire, était responsable de rédiger un nouveau projet de loi-cadre sur les consultations populaires afin de préparer celle de 1980. Il déposa d'abord un livre blanc. La loi québécoise sur les consultations populaires fut finalement adoptée en 1978⁴. Elle reposait sur un principe, celui de favoriser l'égalité des chances entre les options. Cela impliquait un contrôle et un plafonnement des dépenses pour chaque camp. Il convient d'ailleurs de rappeler l'origine de la loi :

Dans l'introduction du Livre blanc, le gouvernement affirme s'être largement inspiré de l'expérience britannique à propos du référendum de 1975 portant sur le maintien de liens avec le marché commun. Au nombre des emprunts faits à la loi britannique, c'est sans doute le concept de comités-parapluies qui demeure l'élément le plus original et le plus substantiel. [...] Le Québec, figure de proue en matière de financement des partis politiques, a bonifié le concept britannique en limitant les dépenses des comités⁵.

Déboulonnons deux mythes québécois. Le premier consiste à associer l'origine de l'idée d'une loi-cadre en matière de consultations populaires au Parti québécois. Elle revient plutôt à Daniel Johnson père et à la défunte Union nationale. Le deuxième repose sur l'invention des comités-parapluies. Cette façon de structurer le débat en camps du Non et du Oui n'est pas d'origine québécoise, mais d'inspiration britannique. La contribution du Québec est ailleurs.

L'influence québécoise se fonde plutôt sur deux autres éléments. D'abord, sa manière de tracer la voie en matière d'accession à l'indépendance de façon pacifique et démocratique. Sans lui-même accéder à sa pleine souveraineté, le Québec a fait du référendum un passage obligé. Il a contribué à établir les balises et les standards démocratiques qui doivent guider toute démarche d'accession à l'indépendance. Il a également poussé plus loin le concept des comités-parapluies afin de maximiser les chances d'équité en limitant et en contrôlant les dépenses

4. *Loi sur la consultation populaire*, RLRQ, c. 64.1.

5. P.-F. CÔTÉ, préc., note 3, p. 1-2.

permises. De façon moins contraignante qu'au Québec, la législation encadrant le référendum écossais de 2014 a d'ailleurs intégré ce principe de contrôle et de plafonnement des dépenses autorisées. Ce contrôle fut cependant limité aux dépenses de publicité, ce qui laissait un déséquilibre quant à celles liées à l'organisation et à la mobilisation. En 1995, au Québec, rappelons que la loi québécoise n'a toutefois pas été en mesure de freiner des interventions extérieures et des dépenses en contre-venant de l'esprit d'égalité des chances⁶.

L'expérience québécoise peut également être utile en matière de reconnaissance de la qualité des électeurs. En d'autres termes, comment doit-on déterminer l'éligibilité des électeurs? La loi prévoit qu'ils doivent être citoyens canadiens et âgés de plus de 18 ans. Ils doivent aussi être domiciliés au Québec depuis plus de six mois. Sur le plan juridique, l'électeur doit démontrer qu'il s'agit de sa résidence principale. En 1995, plusieurs étudiants universitaires ont d'ailleurs été reconnus coupables d'avoir voté sans y avoir le droit. L'ancien premier ministre de l'Île-du-Prince-Édouard a du reste exprimé sa fierté d'avoir voté illégalement pour permettre la survie du Canada⁷...

Le Renvoi de la Cour suprême sur la sécession du Québec constitue également une source de référence sur le plan international⁸. En 1992, alors que le gouvernement fédéral a orchestré un référendum sur l'Entente de Charlottetown dans le reste du Canada, le Québec s'est vu confirmer le droit d'organiser son propre référendum, selon ses propres règles. Or, dans la foulée de la faible victoire du Non en 1995, l'État fédéral a plutôt manifesté le souhait d'encadrer toute future démarche québécoise.

6. Antoine ROBITAILLE, « Option Canada – L'argent du *love-in* reste un mystère », *Le Devoir*, 30 mai 2007, [En ligne], [<http://www.ledevoir.com/politique/quebec/145376/option-canada-l-argent-du-love-in-reste-un-mystere>] (Consulté le 7 octobre 2016).

7. Éric MONTIGNY et Guy LAFOREST, « Who votes in a referendum? General comments and some facts concerning Québec », dans Ruvi ZIEGLER et Rainer BAUBÖCK (dir.), *Independence referendums: who should vote and who should be offered citizenship*, Citizenship Forum, Institut universitaire européen, 2014, [En ligne], [<http://eudo-citizenship.eu/commentaries/citizenship-forum/citizenship-forum-cat/1157-independence-referendums-who-should-vote-and-who-should-be-offered-citizenship?showall=&start=4>] (Consulté le 7 octobre 2016).

8. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

Ce faisant, il remettait en question le droit à l'autodétermination du peuple québécois.

La Cour a reconnu ce droit en précisant une obligation de négocier, tout en stipulant que le processus d'accession à la souveraineté devait reposer sur un mandat clair de la population. L'interprétation qu'en firent les libéraux fédéraux, alors au pouvoir, se traduisit par une loi imposant une majorité et une question claires. Pour la première fois, le gouvernement du Canada se proposa d'intervenir directement pour contester la capacité de l'Assemblée nationale de décider seule de la marche à suivre⁹.

Le Québec a répondu par la loi 99 qui réitère notamment que seul le peuple québécois a le droit de choisir le régime politique et le statut juridique du Québec¹⁰. Ce projet de loi n'a cependant recueilli l'appui que de deux partis politiques représentés à l'Assemblée nationale. Le Parti libéral du Québec a décidé de s'y opposer. Cette loi fait aujourd'hui l'objet d'une contestation juridique entreprise par un membre de la communauté anglophone du Québec, à laquelle s'est ajouté le gouvernement du Canada en 2013¹¹.

En marge de ce différend juridique, les suites du Renvoi sur la sécession s'avèrent pleinement structurantes. Dans le contexte écossais, une entente préalable entre Londres et Édimbourg a permis l'organisation d'un référendum sur la base d'un consensus quant à l'autorité responsable de l'administrer, au libellé de la question et à la majorité requise ainsi qu'aux règles applicables. En Catalogne, l'absence d'un dialogue entre Madrid et Barcelone favorise les conflits et le pourrissement des relations.

9. *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*, L.C. 2000, c. 26.

10. *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, RLRQ, c. E-20.2, art. 2-3.

11. *Québec (Procureur général) c. Henderson*, numéro de dossier: 500-09-011422-011. Au sujet de l'intervention du procureur général du Canada, voir: Denis LESSARD, «Contestation de la Loi 99: une "attaque sournoise", selon Québec», *La Presse*, 20 octobre 2013, [En ligne], [<http://www.lapresse.ca/actualites/politique/201310/20/01-4701547-contestation-de-la-loi-99-une-attaque-sournoise-selon-quebec.php>] (Consulté le 7 octobre 2016).

Paradoxalement, en se basant sur l'expérience écossaise, le mouvement souverainiste semble maintenant accepter la logique fédérale de clarté. Lors du débat des chefs en français de l'élection fédérale de 2015, le chef du Bloc québécois s'exprimait en ces termes :

À la question posée : « Est-ce que vous acceptez le principe selon lequel le Québec devrait négocier une question référendaire avec le premier ministre du Canada ? » La réponse de Gilles Duceppe fut claire : « Moi, je vous dirai que cela prend une question qui sera acceptée, parce que ce sera plus facile... et la vraie question c'est : Voulez-vous que le Québec devienne un pays indépendant ? » Il a par la suite indiqué que le mouvement indépendantiste ne voulait plus du partenariat dans la question. Sur deux aspects, de telles précisions témoignent d'une rupture avec le projet porté par le Parti québécois depuis sa fondation¹².

Nous n'avons pas encore mesuré pleinement la portée et les conséquences de ce changement dans la stratégie du mouvement souverainiste québécois. Il n'évolue cependant pas en vase clos. Les cas du Québec et du Canada inspirent d'autres États plurinationaux aux prises avec des différends internes. L'inverse est aussi vrai. Il est néanmoins surprenant de constater que des leaders indépendantistes québécois donnent raison à Ottawa en s'appuyant cette fois sur l'expérience de clarté écossaise. Ils seraient ainsi prêts à troquer la capacité de l'Assemblée nationale de déterminer seule la question référendaire en échange de la reconnaissance formelle d'un principe pourtant distinctement établi, celui du 50 % plus 1.

2. DES EFFETS JURIDIQUES ET POLITIQUES

Dans une perspective institutionnaliste, la principale force d'un régime réside dans son existence même. On parle alors d'une inertie institutionnelle. Les partisans d'un changement héritent habituellement du fardeau de la preuve. Ils doivent convaincre de sa nécessité et de sa pertinence. Leur démarche d'autonomie est semée d'embûches politiques auxquelles il

12. Éric MONTIGNY, « Mouvement souverainiste. La fin d'un partenariat », *Le Devoir*, 6 octobre 2015, [En ligne], [<http://www.ledevoir.com/non-classe/451795/mouvement-souverainiste-la-fin-du-partenariat>] (Consulté le 7 octobre 2016).

faut ajouter des obstacles juridiques. Dans le cas du Québec, de tels obstacles institutionnels se sont multipliés depuis 1980, mais surtout depuis 1995.

Adoptée dans la foulée du référendum de 1995, la loi C-20 fut qualifiée de Loi sur la clarté. Or, en réalité, cette loi demeure floue. Les législateurs du Parlement canadien ont déterminé que la question et la majorité obtenue lors d'un référendum doivent être claires. Ils ont cependant omis d'établir le seuil acceptable et de préciser leurs attentes quant à la question. Ces imprécisions ne sont pas fortuites. Avec un tel outil juridique, le gouvernement fédéral de l'époque poursuivait plutôt trois objectifs politiques.

Le premier consistait à rassurer sa base électorale au Canada anglais. Incrédule devant la perspective d'une rupture du pays, une insatisfaction importante de cet électorat s'est rapidement manifestée. Le gouvernement fédéral devait promptement reprendre l'initiative. Après avoir frôlé la catastrophe, il devait démontrer qu'il avait la situation bien en mains.

Le deuxième objectif: ajouter une dose de brouillard dans un éventuel processus de sécession quant à la reconnaissance fédérale du résultat du vote. Le contexte politique de l'époque permettait effectivement d'entrevoir la tenue rapide d'un nouveau référendum en raison de la faiblesse de la victoire du Non. Sur le plan du processus, cette loi accorde la possibilité, pour le gouvernement fédéral, de faire déraiser une démarche sécessionniste et de freiner d'éventuelles reconnaissances internationales. Il lui serait alors permis de rendre plus complexe toute démarche de sécession ou de reprendre l'initiative en organisant son propre référendum, et ce, peu importe les conséquences sur la paix sociale. C'est d'ailleurs dans cette perspective qu'il faille décoder le débat sur la remise en question du seuil de 50 % plus 1. À cet égard, il est intéressant de comprendre la dynamique soulevée par Patrick Taillon concernant les seuils des différents référendums organisés par des provinces sur la réforme de leur propre mode de scrutin.

L'autre objectif réside dans une volonté clairement exprimée de réduire le pouvoir de l'Assemblée nationale quant à sa capacité de déterminer seule l'avenir du peuple québécois.

cois. «Le Québec est aujourd'hui et pour toujours une société distincte, libre et capable d'assumer son destin et son développement¹³», disait Robert Bourassa au lendemain de l'échec de l'accord de Meech en 1990. Malgré les précédents, c'est cette capacité qui est remise en cause. Par le fait même, la loi fédérale laisse sous-entendre que l'intégration d'une dimension associative dans la question référendaire ne serait plus acceptable. Il s'agit pourtant d'un élément central du référendum de 1980 et de celui de 1995. Elle réévalue également la légitimité de l'Assemblée nationale et rétablit un principe de double légitimité. Cette dualité se manifeste de deux façons. Les élus québécois à Ottawa ne représenteraient-ils pas, eux aussi, les intérêts du Québec? Les autres juridictions ne sont-elles pas également concernées par le départ d'un membre de la fédération? Il s'agit donc d'un effort de renforcement des pouvoirs centraux afin de limiter la capacité d'initiative du Québec. Cela se traduit par de nouvelles dispositions législatives au niveau fédéral, mais aussi dans plusieurs provinces majoritairement anglophones.

Ce débat a également des effets sur la politique intérieure québécoise. Sur la base d'arguments juridiques, il permet de diviser les partis politiques évoluant sur la scène québécoise. Comme nous l'avons vu, les premiers signes de cette division sont apparus dans les débats entourant l'adoption de la loi 99. Contrairement aux principes d'autodétermination exprimés plus haut par Robert Bourassa, le mouvement indépendantiste avait tort de présumer que le Parti libéral du Québec post-1995 défendrait la capacité de l'Assemblée nationale du Québec d'établir seule les paramètres d'un exercice référendaire. Or, la force et la légitimité d'une démarche référendaire reposent essentiellement sur l'acceptabilité des règles politiques et juridiques de l'exercice par les acteurs qui sont directement interpellés. Avant l'adoption de la Loi sur la clarté, il était politiquement difficile pour un élu de l'Assemblée nationale d'accepter de remettre en question l'autorité du Québec en la matière. La loi C-20 leur accorderait maintenant la capacité d'invoquer la règle de droit.

13. Robert Bourassa, *le premier ministre*, épisode 9 «Le premier ministre après Meech et pendant Oka», *Ici Radio-Canada Première*, [En ligne], [<https://ici.radio-canada.ca/radio/profondeur/bourassa/emission9.html>] (Consulté le 7 octobre 2016).

Jusqu'en 1995, le processus référendaire pouvant conduire à la souveraineté politique du Québec était essentiellement politique. Le gouvernement fédéral avait également reconnu en 1992 la capacité du gouvernement du Québec d'assurer seul sur son territoire la tenue d'un référendum. La peur de perdre a poussé le gouvernement fédéral à revoir sa stratégie pour y intégrer différents recours. Ce faisant, il a choisi d'instrumentaliser les institutions judiciaires. Cela lui permettait de reprendre l'initiative, tout en semant des embûches politiques au camp adverse. À terme, le Renvoi sur la sécession du Québec a reconnu l'existence d'une obligation de négocier en réponse à une offre formulée par le Québec. Théoriquement, il s'agirait d'un nouvel outil juridique dont pourrait se servir l'Assemblée nationale pour initier un changement constitutionnel et contraindre le gouvernement fédéral à négocier une nouvelle entente Québec-Canada.

3. LES MOUVEMENTS AU SEIN DE L'OPINION PUBLIQUE QUÉBÉCOISE

En pratique, le judiciaire demeurera toujours subordonné au politique et à une volonté populaire qui s'exprime de façon légitime. Plus de vingt ans après le dernier référendum portant sur la souveraineté-partenariat, le principal écueil du mouvement souverainiste québécois n'est d'ailleurs pas d'ordre juridique. En raison du déclin structurel de son option au sein de l'opinion publique, il est plutôt politique. Plusieurs données convergent. La souveraineté ne mobilise plus certains segments de l'électorat québécois. Un sondage CROP, lequel a été spécifiquement réalisé par Youri Rivest pour le colloque précédant le présent ouvrage¹⁴,

14. La collecte de données en ligne s'est déroulée du 15 au 18 octobre 2015 par l'entremise d'un *panel web*. Au total, 1 000 questionnaires ont été remplis. Les résultats ont été pondérés afin de refléter la distribution de la population adulte du Québec selon le sexe, l'âge, la région de résidence, la langue maternelle et le niveau de scolarité des répondants. De plus, une série de questions tirées de l'étude annuelle Panorama (anciennement appelée 3SC) portant sur les valeurs ont été ajoutées au questionnaire. Cela nous permet de pondérer l'échantillon en fonction des valeurs personnelles des répondants à partir d'un échantillon probabiliste. Notons que, compte tenu du caractère non probabiliste de l'échantillon, le calcul de la marge d'erreur ne s'applique pas.

parvient d'ailleurs au même constat. Ainsi, aux deux premières questions de l'exercice, soit «Q1A. Si aujourd'hui, il y avait un référendum avec la question suivante: "Voulez-vous que le Québec devienne un pays indépendant?" Voteriez-vous oui ou non?» et «Q1B. Peut-être que votre choix n'est pas définitif, mais seriez-vous tenté de voter oui, ou non, à la question suivante: "Voulez-vous que le Québec devienne un pays indépendant?" », seuls 26 % des 18-34 ans voteraient en faveur de la souveraineté du Québec. Parmi les francophones, cette cohorte d'âges représentait pourtant le groupe porteur du projet de souveraineté lors du référendum de 1995. Or, présentement, son taux d'appui à l'indépendance du Québec est inférieur à celui de tous les groupes d'âge confondus, où 34 % des répondants au sondage voteraient Oui par opposition à 60 % de Non et à 6 % d'indécis, ainsi que l'indiquent les résultats du tableau 1¹⁵.

Tableau 1
Intention de vote référendaire

	TOTAL	AGE			LANGUE MATERNELLE	
		18-34	35-54	55+	FRANCO	NON-FRANCO
(%)	n= 1000	211	398	391	826	174
APRÈS RELANCE, AVANT RÉPARTITION						
Oui	34	26	36	38	40	12
Non	60	62	60	59	53	86
Je ne sais pas	6	12	4	4	7	2
APRÈS RÉPARTITION						
Oui	36	30	38	39	43	12
Non	64	70	62	61	57	88

15. Base: ensemble des répondants, n = 1 000.

On constate même une érosion avérée du clivage traditionnel entre les Oui et les Non à l'indépendance¹⁶. Dominant pendant plus de quarante ans, ce clivage permettait d'expliquer la configuration et la stabilité du système partisan québécois. Ce n'est manifestement plus le cas.

Plusieurs indicateurs annoncent la fin d'un système partisan reposant essentiellement sur un affrontement entre deux partis politiques associés à autant d'options constitutionnelles bien campées. Sur le plan institutionnel, cela se manifeste par une ouverture sans précédent du système partisan. Un multipartisme durable s'est installé à l'Assemblée nationale depuis l'élection de 2003. Sur le plan générationnel, Simon Langlois et Youri Rivest démontrent avec précision les transformations de l'électorat. L'indépendance du Québec devient essentiellement portée par la génération du baby-boom. Il convient de réfléchir à la portée de ces deux constats.

La naissance du Parti québécois a permis une reconfiguration du système de partis dès le milieu des années 1970. À terme, son succès électoral a provoqué la disparition de l'Union nationale et l'avènement d'un nouveau bipartisme avec le Parti libéral comme autre parti dominant. Comme le soulignait Réjean Pelletier¹⁷, ces deux partis se distinguaient essentiellement par leurs options constitutionnelles. L'un faisant la promotion de la souveraineté politique du Québec alors que l'autre misait sur l'attachement des Québécois au Canada. Sur le plan de la gouvernance de l'État, les lignes de fracture demeuraient minimales. Le développement d'un État interventionniste et la croissance d'un filet social étendu faisaient largement consensus. Ce n'est manifestement plus le cas aujourd'hui.

De nouvelles lignes de fractures existent en marge du clivage entre les Oui et les Non. Ce dernier s'efface peu à peu au profit d'enjeux de politiques publiques ou de ceux associés à l'identité et à l'immigration. Cela se traduit par une plus grande complexité sur le plan politique et par une fragmenta-

16. Éric MONTIGNY, «La fin de Oui et des Non au Québec? Un clivage en déclin», *Bulletin de l'Idée fédérale*, janvier 2016.

17. Réjean PELLETIER, *Partis politiques et société québécoise*, Montréal, Québec/Amérique, 1989.

tion de l'offre. Le ciment qui tenait ensemble la dualité PQ-PLQ s'effrite. Apparaissent d'autres partis politiques mobilisés par d'autres enjeux. C'est le cas de Québec solidaire, de l'Action démocratique du Québec, puis de la Coalition Avenir Québec. Vincent Lemieux¹⁸ considérait comme étant ouvert tout système partisan dont les partis politiques ayant terminé troisièmes et plus recueillent ensemble plus de 20 % des voix. Depuis 2007, années où le PQ a terminé troisième, le système partisan québécois demeure le plus ouvert de son histoire. Cela a provoqué l'élection de deux gouvernements minoritaires, en 2007 et en 2012, du jamais vu depuis 1878.

Les nouvelles générations furent également socialisées politiquement par de nouveaux enjeux associés à la gauche ou à la droite. La crise étudiante de 2012, sans oublier celle de 2005, aura marqué ces dernières comme les grandes batailles constitutionnelles pour leurs aînés. Les carrés rouges, tout comme les carrés verts, se sont mobilisés derrière des visions opposées du rôle de l'État québécois. Le vieillissement de la population dans un contexte de finances publiques précaires et d'une immigration plus diversifiée contribue à l'émergence de nouveaux clivages au sein de l'électorat. Cela se traduit inévitablement sur le plan politique.

Les systèmes partisans naissent et meurent. Le Québec en a d'ailleurs connu plusieurs dans son histoire. Tout indique qu'il vit de nouveau une transformation sur le plan politique. Cette fois, c'est le débat entre les Oui et les Non qui semble en faire les frais, du moins au sein de l'électorat francophone.

Dans son chapitre, Simon Langlois illustre de façon très convaincante le déclin de l'indépendance auprès du groupe qui fut celui ayant porté le projet de pays du Québec. Il conclut que ce projet risque de n'avoir été celui que d'une seule génération, celle du baby-boom. Il s'agit d'ailleurs du seul segment générationnel dans lequel le Parti québécois parvient toujours à conserver une majorité d'appuis. Son analyse de l'évolution de l'opinion publique au moyen de sondages Léger compilés

18. Vincent LEMIEUX, *Les partis et leurs transformations*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005.

permet de comprendre la structure de l'appui à l'indépendance, ainsi que les défis que cela suppose quant au renouvellement du discours politique. Vingt ans après 1995, la population active francophone n'est plus derrière le projet. Les plus jeunes sont également ailleurs.

L'analyse de Youri Rivest vient donner encore plus de poids à la thèse élaborée par Simon Langlois en démontrant que l'attrait de l'indépendance auprès des nouvelles générations connaît un déclin structurel. Tout comme pour l'ensemble des Québécois, cette option se classe en troisième place derrière une nouvelle entente au sein du Canada et le *statu quo* constitutionnel. Il s'agit des trois choix de réponse offerts aux répondants à la question du sondage CROP «Q3. Sur le plan de l'avenir du Québec, quelle serait votre préférence?» et dont le tableau 2 répertorie les résultats.

Tableau 2
Préférence sur l'avenir du Québec

n=	TOTAL	AGE			LANGUE MATERNELLE		INTENTION DE VOTE RÉFÉRENDAIRE	
		18-34	35-54	55+	FRANCO	NON-FRANCO	OUI	NON
(%)	1000	211	398	391	826	174	321	624
Que le Québec devienne un pays indépendant	27	20	29	30	31	9	73	2
Que le Québec demeure un membre de la fédération mais avec une nouvelle entente avec le Canada	44	52	41	42	47	32	27	52
Le statu quo, c'est-à-dire que rien ne bouge	29	28	29	29	21	59	1	45

Seul le groupe des 55 ans et plus met le choix du Québec comme pays indépendant en deuxième place (30 %), tout juste devant le statu quo (29 %). Or, chez les 18-34, c'est 52 % des répondants qui préfèrent que le Québec demeure un membre d'une fédération renouvelée, alors que 28 % estiment préférable le maintien de la situation actuelle.

Pire encore, la confiance quant à la possibilité que l'indépendance se réalise un jour s'est érodée, et ce, même auprès de ceux qui privilégient cette option. Alors que le tableau 3 montre les réponses à la question «Q4. Pensez-vous que l'indépendance du Québec se réalisera un jour?», le tableau 4 se concentre sur celles obtenues à la suite de la question suivante: «Q5. Pensez-vous qu'une réforme constitutionnelle sera possible un jour?» Ainsi, chez ceux ayant indiqué l'indépendance du Québec comme préférence à la question précédente, seuls 54 % des répondants croient réellement en ses chances de réalisation, par opposition à 17 % de Non et à 28 % d'indécis.

Tableau 3
Croyance à l'égard de la réalisation de l'indépendance du Québec

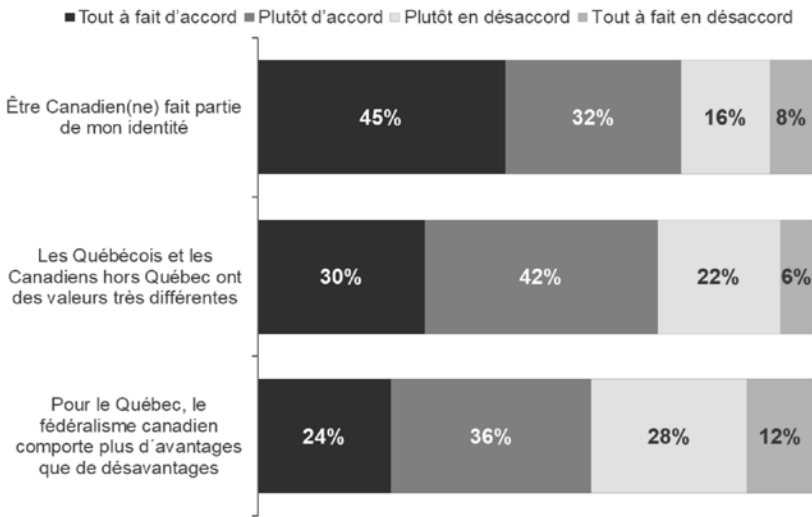
(%)	TOTAL	AGE			LANGUE MATERNELLE		INTENTION DE VOTE RÉFÉRENDIAIRE		PRÉFÉRENCE		
		18-34	35-54	55+	FRANCO	NON-FRANCO	OUI	NON	INDÉPENDANCE DU QC	MEMBRE FÉDÉRATION & NOUVELLE ENTENTE	STATU QUO
	n= 1000	211	398	391	826	174	321	624	251	435	314
Oui	22	23	23	22	25	11	53	7	54	17	1
Non	50	48	54	48	46	68	19	70	17	53	78
Je ne sais pas	27	29	23	31	29	21	28	23	28	31	21

Tableau 4
Croyance envers la possibilité d'une réforme constitutionnelle

(%)	TOTAL	AGE			LANGUE MATERNELLE		INTENTION DE VOTE RÉFÉRENDIAIRE		PRÉFÉRENCE		
		18-34	35-54	55+	FRANCO	NON-FRANCO	OUI	NON	INDÉPENDANCE DU QC	MEMBRE FÉDÉRATION & NOUVELLE ENTENTE	STATU QUO
	n= 1000	211	398	391	826	174	321	624	251	435	314
Oui	40	45	36	40	41	35	47	37	37	53	22
Non	25	22	25	27	26	20	30	23	36	14	33
Je ne sais pas	35	34	39	33	33	45	23	40	27	34	45

Cela ne veut cependant pas dire que les Québécois ne se sentent pas différents des autres Canadiens. Ils se disent fiers de leur identité québécoise, tout en étant attachés au Canada. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire le tableau 5 ci-dessous, lequel répertorie les réponses des répondants au sondage CROP à la question : « Q9. Êtes-vous en accord, ou en désaccord avec les affirmations suivantes ? » Si près de 72 % des répondants sont tout à fait d'accord ou plutôt d'accord que les Québécois et les Canadiens hors Québec ont des valeurs très différentes, un pourcentage à peine plus élevé (47 %) se dit tout à fait d'accord ou plutôt d'accord avec le fait qu'être Canadien(ne) fasse partie de leur identité.

Tableau 5
Identité et valeurs canadiennes



Dans les faits, ils ressentent moins une opposition entre le fait d'être à la fois Québécois et Canadiens. Comme le montrent les tableaux 6 et 7, un nombre très élevé de répondants estiment leur identité personnelle comporte une dimension canadienne et une québécoise.

Tableau 6
Identité canadienne (tirée de Panorama)

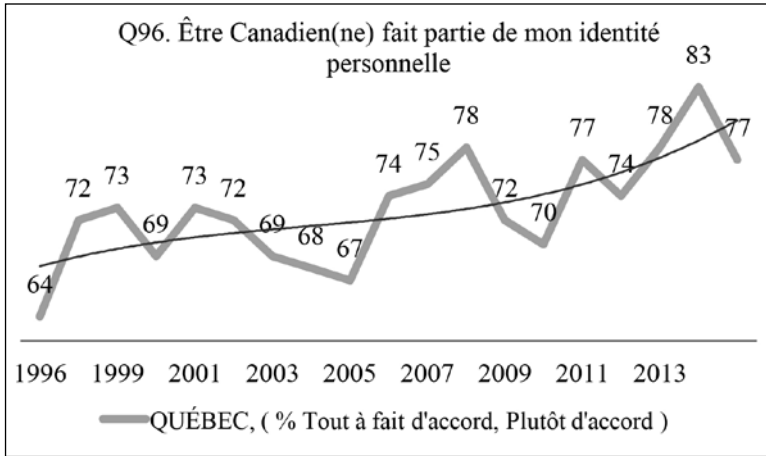
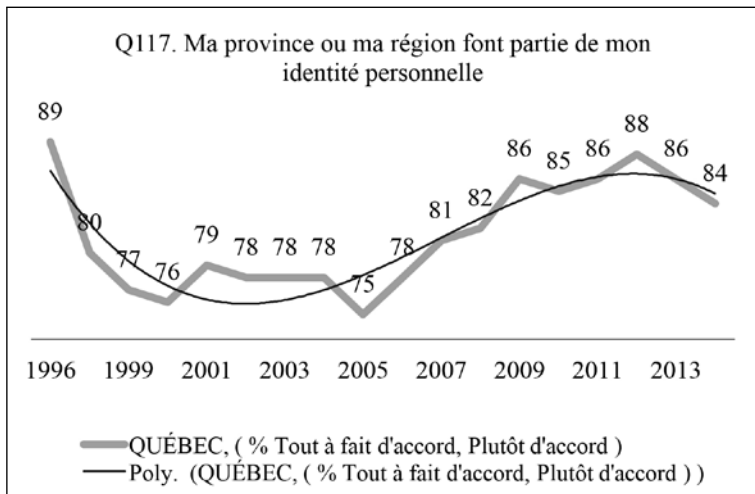


Tableau 7
Identité régionale (tirée de Panorama)



Le déclin du clivage Oui-Non est bien réel. Cela annonce-t-il un déclin du nationalisme québécois? Il signifie plutôt que celui-ci se transforme et se manifeste différemment. Sur le plan politique, ce changement révèle également une reconfiguration du système partisan, où le débat sur l'indépendance et sur la

tenue d'un référendum occuperait moins d'espace. Cela n'est pas sans conséquence sur les partis politiques québécois et sur l'avenir des relations Québec-Ottawa. Le tableau 8 résume bien ce constat sur l'identité des Québécois, alors que les répondants devaient répondre à la question suivante: « Q8. Diriez-vous que vous êtes...? »

Tableau 8
Identité

n=	TOTAL	AGE			LANGUE MATERNELLE		INTENTION DE VOTE RÉFÉRENDAIRE		PRÉFÉRENCE		
		18-34	35-54	55+	FRANCO	NON-FRANCO	OUI	NON	INDÉPENDANCE DU QC	MEMBRE FÉDÉRATION & NOUVELLE ENTENTE	STATU QUO
1000		211	398	391	826	174	321	624	251	435	314
Avant tout Québécois(e)	58	66	55	55	67	22	94	36	97	59	19
Avant tout Canadien(ne)	42	34	45	45	33	78	6	64	3	41	81

4. LES CONSÉQUENCES DE RÉFÉRENDUMS PERDUS

Rares sont les sociétés qui ont eu l'occasion de tenir plus d'un référendum sur leur indépendance. La population québécoise a rejeté cette option à deux occasions. Quelles leçons doit-on en tirer vingt ans après la dernière défaite du Oui? Nous examinerons les conséquences de ce résultat sous deux angles, soit l'angle partisan et celui de la force du Québec au sein du Canada.

Perdre un référendum équivaut à perdre une rébellion nous a rappelé Guy Laforest. La défaite affaiblit inévitablement une société. Dans le cas du référendum de 1995, la faible victoire du Non aurait pu se transformer en un véritable électrochoc. Pour éviter la rupture, le Canada aurait pu se montrer ouvert aux demandes traditionnelles du Québec.

Benoît Pelletier a raison de souligner que la réaction du chef du Parti québécois de l'époque est plutôt venue déculpabiliser les autorités fédérales ainsi que le reste du Canada. En imputant la défaite référendaire à l'argent et au vote ethnique, Jacques Parizeau a donné au Canada anglais l'excuse parfaite

pour ne pas relancer une véritable démarche qui aurait permis d'accroître l'autonomie du Québec et de corriger le rapatriement unilatéral de la constitution en 1982. En plus de consolider le pouvoir de Jean Chrétien et d'entacher la réputation internationale du Québec, cette déclaration malheureuse a anéanti le rapport de force du Québec. Elle aura également eu un effet démobilisateur.

Depuis, les différents gouvernements québécois, tant libéraux que péquistes, ont pratiqué une stratégie essentiellement défensive en matière des relations intergouvernementales canadiennes. De Daniel Johnson (fils) à Philippe Couillard, le Parti libéral a graduellement évacué sa dimension nationaliste héritée de la Révolution tranquille. Le Parti québécois a choisi de s'adapter à l'environnement plutôt que de tenter de le réformer. Au fil des ans et des chefs, il a mis au point différentes formules lui permettant de concilier son objectif de demeurer compétitif sur le plan électoral à son refus de renoncer officiellement à la souveraineté. Cela s'est traduit par des expressions comme les « conditions gagnantes », l'« assurance morale de gagner » ou la « gouvernance souverainiste ».

Quant aux électeurs, ils tendent à juger sévèrement la position du gouvernement et, à la question « Q0. De façon générale, diriez-vous que le Québec va dans la bonne direction ou dans la mauvaise direction? », près de 59 % des répondants estiment que le Québec emprunte la mauvaise direction, ainsi qu'en fait état le tableau 9.

Tableau 9
Humeur des Québécois

(%)	TOTAL	AGE			LANGUE MATERNELLE		INTENTION DE VOTE RÉFÉRENDATAIRE		PRÉFÉRENCE		
		18-34	35-54	55+	FRANCO	NON-FRANCO	OUI	NON	INDÉPEN- DANCE DU QC	MEMBRE FÉDÉRATION & NOUVELLE ENTENTE	STATU QUO
n=	1000	211	398	391	826	174	321	624	251	435	314
Bonne direction	41	32	39	51	39	52	27	50	26	43	54
Mauvaise direction	59	68	61	49	61	48	73	50	74	57	46

Vingt ans après le référendum de 1995, le constat est donc brutal. Le poids démographique du Québec au sein du Canada continue de diminuer. En revanche, sa dépendance financière aux transferts fédéraux s'est accrue. Malgré une reconnaissance symbolique de la nation québécoise par la Chambre des communes, l'impasse constitutionnelle demeure. Pendant ce temps, une constitution qui n'a jamais été acceptée par l'Assemblée nationale continue, lentement, mais sûrement, de façonner le Canada et le Québec par la même occasion. Doit-on juger sévèrement les acteurs politiques québécois pour ce cul-de-sac constitutionnel? Justin Trudeau a réussi à occuper le siège de son père, avec l'appui d'une partie significative de la population québécoise.

5. POUR UN NOUVEL AGENDA DE RECHERCHE

En vingt ans, le Québec a connu d'importantes transformations qui se manifestent sur le plan démographique et inévitablement sur le plan politique. Le débat sur la question nationale n'occupe plus la même place qu'auparavant. Cet ouvrage démontre également que l'électorat québécois est de moins en moins mobilisé par le projet d'indépendance. Cela ne veut pas dire pour autant qu'il se contente du *statu quo* constitutionnel.

De tels constats commandent l'élaboration d'un nouvel agenda de recherche. Les grandes manœuvres des années 1960 à 1995 auront permis le développement d'une véritable industrie constitutionnelle. Dans la foulée des échecs, la communauté scientifique s'est peu à peu détournée de ces enjeux, tout comme le reste de la population. Or, pendant ce temps, le Québec et le Canada ont continué d'évoluer.

Sans un retour plus senti à l'étude du Québec et de sa question constitutionnelle, la communauté scientifique risque de passer à côté de grandes transformations sociales et politiques. On court le danger, à l'image des soviétologues, de décrire une réalité qui n'existe plus.

Quelle forme devrait prendre ce nouvel agenda de recherche? Sans prétendre avoir toutes les réponses, le présent ouvrage offre cependant plusieurs pistes intéressantes. Afin de

mieux comprendre l'évolution de l'électorat tout comme l'évolution des points d'équilibre institutionnels, un nouvel agenda devrait inclure plusieurs axes. Par exemple, quels sont les outils institutionnels dont dispose le Québec pour reprendre l'initiative? Quel bilan doit-on tracer de la stratégie référendaire adoptée par les indépendantistes québécois? Comment se manifeste le déclin politique du Québec au sein du Canada? Le système partisan québécois entre-t-il dans une nouvelle phase de son histoire? Quels sont les effets du comportement électoral des nouvelles générations sur l'autonomie du Québec?

Pendant plus de vingt-cinq ans, la communauté universitaire fut grandement mobilisée derrière l'étude des relations intergouvernementales canadiennes. Cette épopée s'est conclue dans l'impasse. La démobilisation fut ensuite comparable à celle de la société. Un retour s'impose aujourd'hui. Cet ouvrage collectif prend la forme d'une invitation à renouer de façon plus active avec ce thème de recherche.

Si le référendum constitue le mode d'expression le plus authentique et le plus direct de la volonté des électeurs, l'idée de confier au peuple le soin de trancher des questions importantes suscite, encore aujourd'hui, de vives controverses.

Sous l'influence de la démocratie représentative, la volonté majoritaire est en quelque sorte canalisée par différentes particularités liées au format de la procédure, et les risques de personnalisation du vote, d'instrumentalisation du libellé des questions ou d'influence disproportionnée des ressources investies contribuent largement à modifier l'environnement au sein duquel se forme cette volonté.

Les tensions que génère l'expression par référendum s'avèrent encore plus vives lorsque différents peuples, nations ou *demos* coexistent au sein d'un même État. Fruit d'une démarche collective, cet ouvrage propose une réflexion sur la spécificité de la pratique référendaire dans ces États plurinationaux, où le référendum peut prendre une dimension existentielle comme outil d'affirmation des nations minoritaires tentant d'acquérir plus d'autonomie.



Photographies de couverture :
Gauche et droite : Shutterstock
Centre : © Jean-Philippe DUMAS / PONOPRESSE

Disponible en version numérique

