

DANIEL TURP

Le droit de choisir

**Essais sur le droit du Québec
à disposer de lui-même**

The Right to Choose

**Essays on Quebec's Right
of Self-Determination**



Le droit de choisir : essai sur le droit du Québec à disposer de lui-même

I. Le droit du Québec à chercher à réaliser la sécession	769
A. La réfutation prévisible d'un droit international de sécession	770
B. L'émergence inattendue d'un droit constitutionnel de sécession	776
II. Le droit du Québec à disposer de lui-même	785
A. La négation implicite du droit du Québec à disposer de lui-même	786
B. L'affirmation explicite du droit du Québec à disposer de lui-même	795

Le 15 novembre 1976, le Parti québécois prenait le pouvoir avec le dessein de réaliser la souveraineté du Québec. Vingt-cinq ans après, le Parti québécois est toujours au pouvoir et le premier ministre du Québec fait de la souveraineté du Québec un objectif à atteindre dans un horizon prochain, voire d'ici 2005.

Pendant un quart de siècle, les Québécois ont ainsi été invités à débattre de souveraineté et sont encore aujourd'hui interpellés sur le statut politique et constitutionnel du Québec. Deux référendums ont eu lieu sur ce statut, le 20 mai 1980 et le 30 octobre 1995, et un troisième pourrait être tenu si le Parti québécois obtenait un nouveau mandat de gouverner le Québec. Ces référendums ont convié les Québécois à participer à des exercices démocratiques sans précédent dans leur histoire, comme l'ont aussi fait les travaux des diverses commissions parlementaires instituées dans le cadre du processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec¹.

Si la question de l'avenir politique du Québec a été principalement posée en termes politiques et économiques, la dimension juridique du débat n'en a jamais été complètement absente. De nombreux publicistes ont cherché à documenter les aspects juridiques du processus d'accession du Québec à la souveraineté et à se pencher, notamment, sur les règles du droit constitutionnel et du droit international qui lui seraient applicables².

Mais le débat sur le statut du Québec a pris une tournure éminemment juridique à l'approche, et surtout au lendemain du référendum du 30 octobre 1995 à l'occasion duquel le camp du OUI avait frôlé la victoire. Ainsi, le droit du Québec de décider de son avenir a été remis en question et soumis à l'attention des tribunaux. La Cour suprême du Canada a d'ailleurs été mise à contribution et a formulé un avis le 20 août 1998, qui revêt,

¹ Il s'agit de la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec instituée par la *Loi instituant la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1990, c. 24 (annexe 9), ainsi que de la Commission d'étude des questions relatives à l'accession du Québec à la souveraineté et la Commission d'étude sur toute offre de nouveau partenariat de nature constitutionnelle avec le Canada créées par la *Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1991, c. 34 (annexe 11). Les commissions régionales ainsi que la Commission nationale sur l'avenir du Québec qui ont été instituées pour consulter la population du Québec sur l'avenir politique du Québec (annexe 13) n'ont pas été constituées, quant à elles, en vertu d'une loi.

² Voir bibliographie sur le droit du Québec, à disposition de l'auteur que j'ai préparée pour les présentes études.

comme l'a reconnu l'Assemblée nationale du Québec, une importance politique.

L'enjeu du débat juridique, auquel cet avis n'a pas mis fin, loin s'en faut, est en définitive celui du « droit de choisir ». Un droit de choisir sur lequel nous souhaitons nous pencher dans ce dernier essai dont l'ambition est de faire la synthèse de vingt-cinq années d'arguments, de débats et d'écrits consacrés au droit du Québec à disposer de lui-même, et d'évaluer l'impact des développements judiciaires et législatifs récents qui pourraient avoir un impact décisif sur l'exercice de ce droit par le Québec.

Depuis la Révolution tranquille, les gouvernements successifs du Québec ont réitéré le droit pour le peuple québécois de déterminer librement son statut politique. De Jean Lesage à Daniel Johnson, en passant par Robert Bourassa et René Lévesque, et de Jacques Parizeau à Lucien Bouchard, les chefs du gouvernement du Québec ont, sans relâche, affirmé et réaffirmé le droit et la liberté du Québec de maîtriser son destin, et d'opter, si telle était la volonté de son peuple, pour la souveraineté et l'indépendance. Un tel consensus québécois s'est d'ailleurs traduit par des résolutions de l'Assemblée nationale en 1981 et en 1991.

Devant l'imminence d'un référendum en 1995, les adversaires du droit de choisir du Québec ont cherché à briser ce consensus et faire déclarer que le Québec ne détenait pas, ni en vertu du droit constitutionnel, ni en vertu du droit international, le droit d'accéder à la souveraineté et à l'indépendance. Cette bataille juridique fut d'abord menée par l'avocat Guy Bertrand, qui a cherché à empêcher la tenue du référendum du 30 octobre 1995, une action à laquelle la Cour supérieure du Québec refusa de donner son aval³.

Mais, au lendemain de ce référendum, la bataille juridique se poursuivit de plus belle et donna lieu à une nouvelle décision judiciaire où la question du rôle du droit constitutionnel et du droit international dans le

3. *Bourget c. Bégin*, [1995] R.J.Q. 2506 (C.S.). Dans le dispositif du jugement, le juge de première instance a déclaré que le Projet de Loi n. 1, intitulé *Loi sur l'avenir du Québec*, qui a été adopté par l'Assemblée nationale, ne confère pas le pouvoir de proclamer que le Québec est un pays souverain sans avoir à suivre la procédure de modification prévue à la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituée une menace grave aux droits et libertés fondamentaux garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* (partie 1 de la Loi, c. 44) et du paragraphe 1.01, p. 2515.

processus d'accession à la souveraineté était soulevée⁴. Alors que la dimension constitutionnelle de l'accession du Québec à la souveraineté était abordée brièvement par la Cour dans le développement relatif au caractère théorique de la question⁵, elle procéda à une analyse sommaire de la portée du droit à l'autodétermination des peuples et des opinions exprimées par divers publicistes sur le droit de sécession. Dans sa décision rejetant la requête en irrecevabilité du Procureur général du Québec, la Cour supérieure affirmait ce qui suit :

« Force est donc de constater qu'il n'est pas clairement établi que le processus d'accession du Québec à la souveraineté trouve sanction dans le droit international. Le Tribunal s'interroge d'ailleurs sur la possibilité que la sanction recherchée relève du droit international coutumier, dont il n'a pas une connaissance judiciaire. »⁶

Tout en refusant de se prononcer sur cette question à l'étape de la recevabilité et de trancher le débat sur la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour pensait néanmoins utile de formuler les questions auxquelles une réponse devrait être donnée lors de l'examen au fond de l'affaire. Ces questions étaient ainsi libellées :

- Le droit à l'autodétermination est-il synonyme de droit à la sécession?
- Le Québec peut-il unilatéralement faire sécession du Canada?
- Le processus d'accession du Québec à la souveraineté trouve-t-il sanction dans le droit international?
- Le droit international a-t-il préséance sur le droit interne?⁷

Plutôt que de laisser cette affaire suivre son cours, le gouvernement fédéral décida alors de procéder par renvoi à la Cour suprême du Canada et de poser au tribunal de dernière instance des questions nettement inspirées par celles formulées par la Cour supérieure du Québec. Ainsi, les neuf juges de la Cour étaient invités à répondre aux trois questions suivantes :

- « 1. 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?

⁴ *Bertrand c. Bégin*, [1996] R.J.Q. 2393 (C.S.), dont certains extraits sont reproduits dans l'annexe 16 ci-après.

⁵ *Id.*, p. 2408-2410.

⁶ *Id.*, p. 2407.

⁷ *Id.*

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 au gouvernement du Québec le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada?
3. Lequel du droit interne ou du droit international aurait préséance au Canada dans l'éventualité d'un conflit entre eux quant au droit de l'Assemblée nationale, de la législature ou du gouvernement du Québec de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada? »⁸

Ainsi, la Cour suprême du Canada était-elle invitée à formuler un avis sur la portée du droit constitutionnel et du droit international sur la question de la sécession unilatérale. Ces questions circonscrivaient ainsi le débat à la seule question du droit de procéder « unilatéralement » à la sécession du Québec du Canada. Ces questions furent considérées par un internationaliste de renom, le professeur français Alain Pellet, comme une « tentative trop voyante de manipulation politicienne »⁹. En dépit (ou était-ce en raison?) de cette tentative de manipulation, la Cour suprême ne se contenta pas de répondre par la négative aux deux questions, mais formula des réponses qui mènent irrémédiablement à la conclusion que le Québec

⁸ Ces questions ont été reproduites dans le Décret C.P. 1996-1497 du 30 septembre 1996. Le préambule du décret se lisait comme suit :

« Attendu que le gouvernement du Québec a fait connaître sa position à l'effet que l'Assemblée nationale ou le gouvernement de cette province aurait le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du reste du Canada;

Attendu que le gouvernement du Québec a fait connaître sa position à l'effet que ce droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec pourrait être acquis lors du référendum;

Attendu que plusieurs Québécois et autres Canadiens sont incertains quant à la situation constitutionnelle et internationale qui prévaudrait dans l'éventualité d'une déclaration unilatérale d'indépendance du gouvernement du Québec;

Attendu que les principes d'autodétermination, de volonté populaire, des droits et libertés fondamentales, de la primauté du droit, ont été soulevés dans plusieurs contextes par rapport à la sécession du Québec du Canada;

Attendu que le gouvernement du Canada juge opportun de soumettre ces questions à la Cour suprême du Canada;

À ces causes, sur recommandation du ministre de la Justice et en vertu de l'article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, Son Excellence le Gouverneur en conseil soumet à la Cour suprême les questions suivantes [...]. »

⁹ Cité, dans une traduction anglaise, dans Anne BAYEFSKY, *Self-determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, The Hague, Kluwer Law International 2000, p. 123.

a le droit de choisir son statut politique, et notamment d'accéder à la souveraineté et à l'indépendance¹⁰.

Selon la Cour, ce n'est pas le droit international, qui ne reconnaît un droit de sécession que dans des cas limités, qui ne peut recevoir application dans le cas du Québec, mais plutôt le droit constitutionnel canadien qui reconnaît le droit du Québec à chercher à réaliser la sécession (I). Privé de l'argument juridique recherché, le gouvernement du Canada cherchera dès lors à neutraliser le droit du Québec à chercher à réaliser la sécession en adoptant la *Loi visant à donner effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans le Renvoi sur la sécession du Québec*¹¹. La réponse du Québec sera d'affirmer, par la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*¹², son droit de disposer de lui-même (II).

I. Le droit du Québec à chercher à réaliser la sécession

Plusieurs publicistes ont argué que le Québec avait le droit de déterminer librement son avenir politique et constitutionnel et qu'il détenait en conséquence le droit de se détacher du Canada pour former un État souverain et indépendant. Se fondant, au plan interne, sur l'absence d'interdiction de la sécession dans les lois constitutionnelles du Canada et sur l'existence d'une convention constitutionnelle¹³ fondée sur le principe démocratique¹⁴, ces auteurs fondaient aussi, et davantage encore, le droit du

¹⁰ *Renvoi relatif au droit de sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 [ci-après cité le *Renvoi*].

¹¹ L.C. 2000, c. 26 [ci-après citée la *Loi sur la clarté*].

¹² L.Q. 2000, c. 46 [ci-après citée la *Loi sur les droits fondamentaux du Québec*].

¹³ Voir à ce sujet Claude BEAUCHAMP, « De l'existence d'une convention constitutionnelle reconnaissant le droit du Québec à l'autodétermination », (1992) 6 *R.J.E.U.L.* 56, Jean-Maurice ARBOUR, « Le droit international permet la reconnaissance d'une déclaration unilatérale d'indépendance? », *Le Soleil*, Montréal, 9 octobre 1990, G. OTIS, « Québec peut-il négocier à deux? », *Le Devoir*, Montréal, 18 décembre 1991, p. B-8. Voir le témoignage du professeur Henri Brun devant la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté. Voir ASSEMBLÉE NATIONALE, 1^{re} session, 34^e législature (Qué.), *Journal des débats*, 9 octobre 1991, n^o 5, p. C'EAS-130 et 26 novembre 1991, p. C'EAS-270.

¹⁴ Daniel TURP, « Le droit de faire sécession : l'expression du principe démocratique », dans Alain-G. GAGNON et François ROCHER (dir.), *Répliques aux détracteurs de la souveraineté du Québec*, Montréal, VLB Éditeur, 1992, p. 51, reproduit dans les présents Essais, *supra*, p.

Québec d'accéder à la souveraineté sur le droit international et des traits et instruments internationaux affinant le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes.

Ces arguments avaient bien sûr leurs detracteurs, et plusieurs auteurs ont ainsi cherché à faire la démonstration que le Québec ne pouvait s'appuyer ni sur le droit constitutionnel, ni sur le droit international pour faire sécession du Canada¹⁵. Jusqu'à ce que les tribunaux soient saisis de la question du droit de sécession du Québec, les gouvernements avaient, quant à eux, soigneusement évité de formuler une position définitive sur cette question. Mais, la saisie de la Cour suprême par le gouvernement du Canada avait comme conséquence d'obliger les gouvernements et les autres intervenants à présenter une argumentation juridique détaillée et d'amener le plus haut tribunal du pays à trancher¹⁶. Et, en tranchant, il était prévisible que la Cour suprême se rallierait à l'opinion majoritaire selon laquelle le droit international ne reconnaît pas de droit de sécession (A). Cependant, la reconnaissance d'un droit constitutionnel de sécession à laquelle la Cour procéda était plutôt inattendue (B).

A. La réfutation prévisible d'un droit international de sécession

L'existence d'un droit international de sécession est abordée par la Cour dans sa réponse à la question 2 du *Renvoi* et est d'abord envisagée sous l'angle de la sécession en droit international et, ensuite, en regard du principe d'effectivité.

La question de la sécession en droit international donne lieu à deux développements distincts, l'un portant sur l'absence d'interdiction expresse du droit de sécession, l'autre sur le droit d'un peuple à l'autodétermination. Si le premier thème ne donne pas lieu à un développement significatif¹⁷,

¹⁵ Voir, *inter alia*, Sharon E. WILLIAMS, *International Legal Aspects of Secession: The Quebec Background and Study of the York University Constitutional Reform Project*, et n° 3, Block, York University Centre for Public Law and Public Policy, 1999.

¹⁶ L'argumentation de plusieurs gouvernements et intervenants a été rassemblée dans l'ouvrage de A. BAYEFSKY, *op. cit.*, note 9, p. 393-403.

¹⁷ Ainsi dans un paragraphe unique d'avis, la Cour affirme que : « Ille droit international qui veut que le droit de sécession soit interdit, n'est pas explicitement l'adoption, quoique, dans un certain sens, une telle négation de droits implique en certains cas l'exception de droits ou titres qui sont exigés pour rendre une sécession licite, ou le droit d'un peuple à l'autodétermination ».

l'examen du droit d'un peuple à l'autodétermination s'étend sur 25 paragraphes et permet à la Cour de passer en revue les divers instruments internationaux garantissant un droit auquel la Cour reconnaît le statut de « principe général du droit international »¹⁸. Ainsi, la *Charte des Nations Unies*¹⁹, les *Pactes internationaux relatifs aux droits de l'Homme*²⁰, la *Déclaration sur les relations amicales*²¹, l'*Acte final d'Helsinki*²², la *Déclaration et le programme d'action de Vienne*²³ et la *Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies*²⁴ sont analysées par la Cour pour déterminer si l'un ou l'autre de ces instruments reconnaîtraient au Québec le droit de faire sécession unilatérale du Canada.

Deux des premières observations de la Cour démontrent le caractère périlleux de l'exercice dans lequel la Cour suprême a accepté de s'engager. La première veut que le titulaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes soit bel et bien le peuple, et non pas uniquement l'État, comme l'ont prétendu certains auteurs²⁵. Mais après avoir pris le soin de faire cette importante distinction, la Cour se refuse à définir ce qu'est un « peuple » et, mieux encore, refuse de statuer sur l'existence ou non d'un « peuple québécois ». La Cour explique ainsi ce dernier refus :

« Même si la majeure partie de la population du Québec partage bon nombre des traits (par exemple une langue et une culture communes) pris en considération pour déterminer si un groupe donné est un "peuple", à l'instar d'autres groupes à l'intérieur du Québec et du Canada, il n'est pas nécessaire d'étudier cette qualification juridique pour répondre de façon appropriée à la question 2. De même, il n'est pas nécessaire pour la Cour de déterminer si, à supposer qu'il existe un peuple québécois au sens du droit international, ce peuple englobe la

comme le droit de sécession découlant de la situation exceptionnelle d'un peuple opprimé ou colonisé, qui est examiné plus loin ». *Renvoi*, précité, note 10, par. 112.

18 *Id.*, par. 114.

19 Voir l'annexe 1 des présents *Essais*.

20 Voir l'annexe 2 des présents *Essais*.

21 Voir l'annexe 3 des présents *Essais*.

22 Voir l'annexe 4 des présents *Essais*.

23 Voir l'annexe 13 des présents *Essais*.

24 Voir l'annexe 16 des présents *Essais*.

25 Voir Stephen SCOTT, « Autodétermination, sécession, division, légalité : observations. » dans COMMISSION D'ÉTUDES DES QUESTIONS AFFÉRENTES À L'ACCESSION DU QUÉBEC À LA SOUVERAINETÉ, *Les attributs d'un Québec souverain*, Exposés et études, vol. I, p. 383. Voir aussi Jean-François GUILHAUDIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, PUG, 1976, p. 201 et Jean CHARPENTIER, « Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif », (1985) 2 *R.Q.D.I.* 95.

population entière de la province ou seulement une partie de celle-ci. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner la situation de la population autochtone au Québec. Comme le démontrera notre analyse de la portée du droit à l'autodétermination, quelle que soit la juste définition de peuple(s) à appliquer dans le présent contexte, le droit à l'autodétermination ne peut, dans les circonstances présentes, constituer le fondement d'un droit de sécession unilatérale.¹⁰⁶

Ainsi, pour répondre à la question 2, il ne serait donc pas nécessaire de faire une qualification juridique et de constater l'existence ou non du peuple québécois. Pourtant, le refus d'une telle constatation aurait permis de répondre plus rapidement à la question 2, de dire que le Québec ne pouvait pas invoquer le droit à l'autodétermination et qu'il n'était donc aucunement titulaire d'un droit de sécession découlant du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

En refusant de statuer sur la qualité de peuple des personnes résidant sur le territoire du Québec ou d'affirmer la coexistence sur ce territoire d'un peuple québécois et des peuples autochtones, la Cour semblait ainsi vouloir laisser la question ouverte. Dans le cadre de la discussion ultérieure sur la distinction entre le droit à l'autodétermination interne et le droit à l'autodétermination externe, la Cour cherchera également à maintenir l'incertitude sur cette question. Après avoir cherché à démontrer que le Québec ne remplissait pas les conditions pour se prévaloir du droit à l'autodétermination externe que pourrait avoir consacré la *Déclaration sur les relations amicales*, la Cour affirmera que « ni la population du Québec, même si elle était qualifiée de "peuple" ou de "peuples", ni ses institutions représentatives, l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec ne possèdent, en vertu du droit international, le droit de faire sécession unilatéralement du Canada. »¹⁰⁷

C'est dans le cadre de l'analyse de la portée du droit à l'autodétermination que la Cour cherche à découvrir l'existence ou non d'un droit de sécession. Elle rappelle que le droit à l'autodétermination a une dimension interne « à savoir la poursuite par ce peuple de son développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un État existant », mais qu'elle peut revêtir une dimension externe qui ouvre le voile à l'existence d'un droit de sécession unilatérale. Or, cette voie est fermée, selon la Cour, aux peuples qui menaceraient l'intégrité territoriale de l'État, car tant la *Déclaration sur les relations amicales* que la *Déclaration de Viïna* et la

¹⁰⁶ *Le droit public*, op. cit. 16, par. 115; *Le droit privé*, op. cit. 16, par. 115.
¹⁰⁷ *Le droit public*, op. cit. 16, par. 115.

Déclaration à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies protège les États « parents » contre une telle menace²⁷.

La Cour semble par ailleurs disposée à admettre l'existence d'un droit limité de sécession. La voie de l'autodétermination externe serait ainsi susceptible d'être empruntée par un peuple opprimé ou colonisé, sous domination coloniale ou occupation étrangère et assujetti ainsi à une puissance impériale. Elle serait de même ouverte aux peuples « soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères en dehors du contexte colonial »²⁸. Mais, tout en affirmant qu'il est inutile d'en décider²⁹, la Cour semble aussi vouloir consacrer l'existence d'un droit à la sécession, remède évoqué par certains publicistes³⁰ et dont pourrait être titulaire un peuple qui « est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne, [et qui] a alors droit, en dernier recours, de l'exercer par la sécession »³¹.

La Cour s'empresse toutefois d'ajouter que le contexte québécois ne révèle pas l'existence d'un tel empêchement. Ce contexte est d'ailleurs celui présenté par l'*amicus curiae* qu'elle cite abondamment et sur lequel elle fait reposer son argument selon lequel le Canada est un « État souverain et indépendant respectueux du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et doté ainsi d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune »³².

La Cour semble vouloir réfuter un dernier argument, dont je crois avoir été à l'origine, et que je formulais ainsi dans mon article « Le droit de faire sécession, l'expression du principe démocratique » :

« Même dans l'hypothèse où le droit de sécession ne pourrait être exercé que par les peuples à qui on a refusé le droit de s'autodéterminer sur le plan interne, sans doute pourrait-on arguer que l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sans l'assentiment du Parlement et du gouvernement du Québec, ainsi

²⁷ *Id.*, par. 127 et 128.

²⁸ *Id.*, par. 133.

²⁹ *Id.*, par. 135.

³⁰ Voir Théodore CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La Documentation française, 1999, p. 314. Voir aussi Lee C. BUCKHEIT, *Sécession. The Legitimacy of Self-Determination*, New Haven/London, Yale University Press, 1978, p. 94.

³¹ *Renvoi*, précité, note 10, par. 134.

³² *Id.*, par. 136.

que le rejet de l'accord du lac Meech (et des cinq conditions posées par le Québec) constituent un refus de permettre au peuple québécois de s'auto-déterminer sur le plan interne.³³

La Cour répond ainsi à cet argument :

« Les échecs persistants dans la recherche d'un accord sur la modification de la Constitution, dont il y a lieu de se préoccuper, n'équivalent pas à une négation du droit à l'autodétermination. En l'absence de modifications constitutionnelles, nous devons nous fonder sur les arrangements constitutionnels présentement en vigueur et nous ne pouvons conclure, dans les circonstances actuelles, que ces arrangements placent les Québécois dans la situation désavantageuse visée par la règle du droit international. »³⁴

L'interprétation ainsi proposée par la Cour laisse entendre que si les arrangements constitutionnels ne sont pas modifiés pour tenir compte de la volonté de changement du Québec et que ces arrangements assurent que la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune, est représentée dans l'État parent, le droit à l'autodétermination interne n'est pas violé et il n'y a donc pas ouverture à un droit de sécession. Le droit à l'autodétermination interne est ainsi interprété de façon très restrictive. Ce droit ne semble pouvoir constituer, selon la Cour, un remède pour s'objecter à l'imposition de changements affectant le statut politique ou le développement économique, social ou culturel d'un peuple au sein d'un État, voire pour obtenir l'autonomie additionnelle souhaitée. Une telle interprétation vide le droit à l'autodétermination interne de sa substance et on ne peut que regretter que la Cour n'ait pas voulu adopter une approche plus originale sur cet aspect du droit à l'autodétermination³⁵.

Ainsi, la Cour conclut que « ni la population du Québec, même si elle était qualifiée de "peuple" ou de "peuples", ni ses institutions représentatives, l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec ne possèdent, en vertu du droit international, le droit de faire sécession unilatéralement du Canada. »³⁶

³³ Voir D. TURP, *loc. cit.*, note 14.

³⁴ *Renvoi*, précité, note 10, par. 137.

³⁵ D'ailleurs, le traitement de l'ensemble de la question du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est pour un auteur guère original : voir José WOEHRLING, « L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec », (1998) 37 *R.F.L.C.* 3, 21.

³⁶ *Renvoi*, précité, note 10, par. 135.

Après avoir répondu à la question 2, la Cour croit bon de se pencher sur d'autres notions de droit international évoquées par l'*arricus curiae* qui, sans remettre en question la conclusion selon laquelle il n'existe pas de droit international de sécession, situe la question de l'accession à la souveraineté et à l'indépendance dans un contexte plus large.

Ainsi, la Cour dissertera-t-elle sur l'effectivité et la reconnaissance ainsi que sur le lien que ces deux institutions du droit international peuvent entretenir avec le droit à l'autodétermination et la création d'un État souverain et indépendant. L'intérêt de ce développement réside dans le rappel 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 »³⁷.

En ce qui a trait au principe d'effectivité, la Cour rappelle « qu'un acte de sécession unilatérale par le Québec [pourrait se voir] éventuellement accorder un statut juridique par le Canada et par d'autres États, et qu'il [pourrait] entraîne[r], de ce fait, des conséquences juridiques »³⁸. Et elle ajoute :

« 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 signifierait que la sécession a été réalisée sous le couvert d'un droit juridique. »³⁹

Si la Cour manifeste une certaine incompréhension de la reconnaissance internationale et de sa portée⁴⁰, elle rappelle toutefois avec justesse

³⁷ *Id.*, précité, note 10, par. 141.

³⁸ *Id.*, précité, note 10, par. 144.

³⁹ *Id.*

⁴⁰ Ainsi, la Cour évoque la Déclaration de la Communauté européenne sur les Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique en tant que « normes juridiques » applicables à la reconnaissance des États, sans préciser qu'il s'agit de normes qui ne s'étaient pas imposées à la Communauté européenne et à ses États membres et que l'on ne saurait leur conférer une portée générale. De plus, la Cour laisse entendre que la reconnaissance ne survient qu'après qu'une entité territoriale ait réussi, en tant que fait politique, à réaliser la sécession, alors que la reconnaissance, dans certains cas, est octroyée avant une telle réussite. Sur cette question de la reconnaissance dans l'avis, voir Daniel TURP, « International Recognition in the Supreme Court of Canada's Quebec Reference », (1998) 35 *Annuaire canadien de droit international* 335 et « Globalizing Sovereignty – The Issue of International Recognition in the Supreme Court of Canada's Reference on Quebec Sovereignty », Texte 13.1 des présents *Essais*.

l'effet déclaratif de la reconnaissance, par opposition à son effet constitutif, en affirmant que celle-ci « ne confère pas à elle seule le statut d'État et [...] qu'elle ne remonte pas à la date de la sécession pour servir rétroactivement de source d'un droit "juridique" initial de faire sécession »⁴¹.

Mais, il est intéressant de constater que la Cour ne réfère pas à la reconnaissance pour la seule raison de conforter une conclusion selon laquelle il n'y a pas de droit de sécession en droit international et pour situer, dans sa juste perspective, le rôle possible de la reconnaissance dans le processus d'accession d'un peuple à la souveraineté. En effet, la Cour tient à lier la question de la reconnaissance internationale à la réponse visant la question 1 et relative à l'existence d'un droit de sécession, non plus en droit international, mais en droit interne. La Cour s'exprime ainsi :

« Comme nous l'avons indiqué dans notre réponse à la question 1, un nouvel État qui passe outre à ses obligations légitimes découlant de sa situation antérieure peut s'attendre à ce que le mépris de ces obligations lui nuise dans l'obtention de la reconnaissance internationale, à tout le moins quant au moment de la reconnaissance. Par contre, le respect par la province sécessionniste de ces obligations légitimes jouerait en faveur de sa reconnaissance internationale. »⁴²

Les obligations légitimes dont il est question dans ce passage sont, bien entendu, celles qui sont liées à l'obligation de négocier que la Cour fait émerger dans la réponse à la première question du renvoi et dont elle fait naître, comme la Cour le qualifie elle-même, un droit de chercher à réaliser la sécession.

B. L'émergence inattendue d'un droit constitutionnel de sécession

Rares sont les commentateurs qui auraient pu imaginer que la Cour suprême du Canada puisse reconnaître l'existence d'un droit interne de sécession. Si l'accent a beaucoup été mis sur la formulation d'une obligation constitutionnelle de négocier, la Cour a fait émerger de cette obligation constitutionnelle un droit de chercher à réaliser la sécession. Ainsi dans le sommaire de ses conclusions, la Cour reconnaît explicitement au gouvernement du Québec le droit de chercher à réaliser la sécession. Le passage pertinent mérite d'être cité au long :

⁴¹ *Résumé*, précité, note 14, par. 146.

⁴² *Id.*, par. 113.

« Le Québec ne pourrait, malgré un résultat référendaire clair, invoquer un droit à l'autodétermination pour dicter aux autres parties à la fédération les conditions d'un projet de sécession. Le vote démocratique, quelle que soit l'ampleur de la majorité, n'aurait en soi aucun effet juridique et ne pourrait écarter les principes du fédéralisme et de la primauté du droit, les droits de la personne et des minorités, non plus que le fonctionnement de la démocratie dans les autres provinces ou dans l'ensemble du Canada. Les droits démocratiques fondés sur la Constitution ne peuvent être dissociés des obligations constitutionnelles. La proposition inverse n'est pas acceptable non plus. L'ordre constitutionnel canadien existant ne pourrait pas demeurer indifférent devant l'expression claire, par une majorité claire de Québécois, de leur volonté de ne plus faire partie du Canada. Les autres provinces et le gouvernement fédéral n'auraient aucune raison valable de nier au gouvernement du Québec le droit de chercher à réaliser la sécession, si une majorité claire de la population du Québec choisissait cette voie, tant et aussi longtemps que, dans cette poursuite, le Québec respecterait les droits des autres. »⁴³

Ainsi, « l'expression claire, par une majorité claire de Québécois » de leur volonté de ne plus faire partie du Québec a comme corollaire le « droit de chercher à réaliser la sécession » et d'accéder à la souveraineté et à l'indépendance. Ce droit se veut ainsi le pendant de l'obligation constitutionnelle, voire impérative⁴⁴, de négocier, obligation sur laquelle la Cour met l'accent dans la réponse à la première question et qui constitue, selon la plupart des commentateurs, la dimension la plus originale de l'avis du 28 août 1998⁴⁵. Cette obligation est ainsi décrite par la Cour dans le désormais célèbre passage de son avis :

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

⁴³ *Id.*, par. 88.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ Voir Patrice GARANT, « Un an après l'avis de la Cour suprême sur la sécession du Québec – L'élément le plus novateur de l'arrêt : l'obligation de négocier. Mais la Cour a-t-elle sous-estimé ou feint d'ignorer la complexité du processus de négociation qu'elle recommande? », *Le Devoir*, Montréal, 20 août 1998, p. A-9; Peter W. HOGG, « The Duty to Negotiate », (1999) 7 *Canada Watch*, p. 1 et Alan C. CAIRNS, « The Quebec Secession Reference : the Constitutional Obligation to Negotiate », (1998) 10 *Forum constitutionnel* 6.

exprimé. La modification de la Constitution commence par un processus politique entrepris en vertu de la Constitution elle-même. Au Canada, l'initiative en matière de modification constitutionnelle relève de la responsabilité des représentants démocratiquement élus des participants à la Confédération. Pour ces représentants, le signal peut être donné par un référendum mais, en termes juridiques, le pouvoir constituant au Canada, comme dans bien d'autres pays appartient aux représentants du peuple élus démocratiquement. La tentative légitime, par un participant de la Confédération, de modifier la Constitution a pour corollaire l'obligation faite à toutes les parties de venir à la table des négociations. Le rejet clairement exprimé par le peuple du Québec de l'ordre constitutionnel existant conférerait clairement une légitimité aux revendications sécessionnistes, et imposerait aux autres provinces et au gouvernement fédéral l'obligation de prendre en considération et de respecter cette expression de la volonté démocratique en engageant des négociations et en les poursuivant en conformité avec les principes constitutionnels.⁴⁶

Ainsi, cette obligation de négocier est engendrée par deux des quatre principes constitutionnels que la Cour suprême a explicités auparavant et auxquels elle fait ainsi jouer un rôle déterminant lorsqu'il s'agit d'examiner l'existence ou non d'un droit de sécession unilatérale pour répondre à la question 1.

S'agissant du principe du fédéralisme, sans doute peut-on comprendre que l'émergence d'une obligation de négocier résulte du fait que « le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence »⁴⁷.

Quant au principe démocratique, il est défini de plusieurs façons par la Cour, entendu tantôt comme un « système politique soumis à la règle de la majorité »⁴⁸, vu comme étant « lié à des objectifs essentiels dont tout particulièrement la promotion de l'autonomie gouvernementale »⁴⁹ et

46. *Benoit*, précité, note 19, p. n. 83.

47. *Id.*, par. 53. Cette obligation pourrait aussi découler du fait que « ce principe « implique » pour une collectivité collective par ses caractéristiques culturelles ou linguistiques, par sa situation la majorité dans une province donnée. C'est le cas du Québec où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte » *Id.*, par. 36.

48. *Id.*, par. 50.

49. *Id.*, par. 64.

« respectant les identités culturelles et collectives »⁵⁰, compris de même comme référant également à cette valeur fondamentale dans notre conception d'une société libre et démocratique qu'est l'« assentiment des gouvernés »⁵¹ (consent of the governed). Lorsqu'il s'agit de l'obligation de négocier, le principe démocratique semble devoir se traduire par un « processus permanent de discussion »⁵² et c'est sans doute cette dimension du principe démocratique que la Cour avait principalement à l'esprit lorsqu'elle en fait découler une obligation de négocier.

D'ailleurs, c'est dans le cadre de son exercice de définition du principe démocratique que la Cour évoque pour la première fois l'obligation de négocier et semble en faire une obligation applicable non seulement lorsque la négociation envisagée porte sur la sécession, mais lorsqu'elle concerne l'initiative d'une proposition de modification constitutionnelle. La Cour s'exprime ainsi :

« 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 gouvernement. »⁵³

Si l'obligation de négocier prend source dans les principes du fédéralisme et de la démocratie, cette obligation a aussi, selon la Cour, un contenu déterminé lorsqu'il s'agit de répondre à la répudiation claire de l'ordre constitutionnel existant et l'expression claire par la population d'une

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*, par. 67.

⁵² *Id.*, par. 68.

⁵³ *Id.*, par. 69. S'agissant de la seule mention de la *Loi constitutionnelle de 1982* dans l'avis, on peut se demander si la Cour ne cherche pas ainsi à donner à une loi adoptée sans l'assentiment du Québec, mais avec l'aval qu'elle lui a elle-même donné dans le *Renvoi sur le rapatriement*, une nouvelle interprétation visant à rendre la procédure de modification constitutionnelle plus acceptable au Québec. Un autre constitutionnaliste s'est aussi posé une question analogue en constatant le peu d'importance que la Cour avait donné à la procédure de modification constitutionnelle et en évitant de faire de celle-ci « un obstacle qui permettra[it] de [faire] échec [à] la volonté claire des Québécois ». Voir José WOEHLING, « La Cour suprême a-t-elle voulu se "racheter" pour son attitude de 1982? », *La Presse*, Montréal, 10 septembre 1998, p. B-3.

province du désir de réaliser la sécession. D'ailleurs, l'obligation semble avoir un volet général et un volet particulier.

Ainsi, le volet général de cette obligation est « de prendre en considération et de respecter cette expression de la volonté démocratique en engageant des négociations et en les poursuivant en conformité avec les principes constitutionnels »^{53bis}, alors que son volet particulier est « de négocier des modifications constitutionnelles en vue de répondre au désir exprimé »^{53ter}.

Dans son avis, la Cour consacre plusieurs paragraphes à expliciter la façon avec laquelle le volet général de l'obligation de négocier doit être assumée c'est-à-dire par une description de la nature de ces obligations et une appréciation des moyens appropriés pour en assurer le respect. La Cour rappelle d'abord que « [l]a conduite des parties dans de telles négociations serait régie par les mêmes principes constitutionnels que ceux qui ont donné naissance à l'obligation de négocier : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, et la protection des minorités »⁵⁴. Elle affirme ensuite vouloir rejeter deux positions extrêmes, la première consistant « à dire que les autres provinces et le gouvernement fédéral auraient l'obligation légale de donner leur assentiment à la sécession d'une province, sous réserve seulement de la négociation des détails logistiques de la sécession »⁵⁵, la seconde voulant qu'« une expression claire de la part de la population du Québec d'une volonté d'autodétermination n'imposerait aucune obligation aux autres provinces ou au gouvernement fédéral »⁵⁶.

C'est d'ailleurs dans l'explication du rejet de la première position extrême que la Cour suprême consacre le « droit » de sécession interne du Québec. Ainsi, en affirmant qu'« [i]l n'y a pas de véritables négociations si le résultat recherché, la sécession, est conçu comme un *droit* absolu résultant d'une obligation constitutionnelle de lui donner effet »⁵⁷, la Cour reconnaît ainsi que le Québec détient un « droit » de sécession tout en précisant que ce droit n'a pas un caractère absolu et qu'il est assujéti à une obligation de négocier. Dans l'explication du rejet de la deuxième propo-

^{53bis} *Renvoi*, précité, note 10, par. 83.

^{53ter} *Id.*

⁵⁴ *Id.*, par. 90.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*, par. 92.

⁵⁷ *Id.*, par. 91.

sition extrême, la Cour suprême réitère également l'existence d'un droit de sécession en affirmant que « les droits des autres provinces et du gouvernement fédéral ne peuvent retirer au gouvernement du Québec le *droit* de chercher à réaliser la sécession, si une majorité claire de la population du Québec choisissait cette voie, tant et aussi longtemps que, dans cette poursuite, le Québec respecte les droits des autres »⁵⁸.

Après avoir ainsi rejeté les positions extrêmes, la Cour s'emploie ensuite à expliquer que c'est la conciliation des divers droits et obligations qui est garante du respect de l'obligation de négocier. C'est à cette occasion qu'elle identifie les partenaires à la négociation et qu'elle réfère aux 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 »⁵⁹. Cependant, la Cour suprême ne semble pas vouloir expliquer en détail les moyens appropriés pour assurer le respect du volet général de l'obligation de négocier, si ce n'est pour dire que « la conduite des parties acquiert une grande importance constitutionnelle [...] et q[u]on doit mener les négociations sans jamais perdre de vue les principes [et que] ces principes doivent guider le comportement de tous les participants à ces négociations »⁶⁰.

La suite du développement sur l'obligation de négocier consiste principalement à expliquer les difficultés potentielles de la négociation⁶¹ et à délimiter le rôle respectif des acteurs politiques et des tribunaux⁶². La Cour tient toutefois, comme elle le fera plus tard dans son avis, à évoquer les « répercussions » internationales du non-respect de l'obligation de négocier

Ainsi, en guise de prélude aux développements qu'elle consacrera ultérieurement à la reconnaissance internationale, la Cour affirme ce qui suit :

« Dans la mesure où la violation de l'obligation constitutionnelle de négocier conformément aux principes décrits ci-dessus mine la légitimité des actions d'une partie, elle peut avoir des répercussions importantes au plan international. Ainsi, le manquement à l'obligation d'engager et de poursuivre des négociations en conformité avec les principes constitutionnels peut affaiblir la légitimité du gouvernement qui s'en réclame, alors que celle-ci est en règle

⁵⁸ *Id.*, par. 92.

⁵⁹ *Id.*, par. 93.

⁶⁰ *Id.*, par. 94.

⁶¹ *Id.*, par. 96-98.

⁶² *Id.*, par. 98-102.

générale une condition préalable à la reconnaissance par la communauté internationale. Inversement, la violation de ces principes par le gouvernement fédéral ou le gouvernement d'autres provinces dans leur réponse à une demande de sécession peut entacher leur légitimité. Ainsi, un Québec qui aurait négocié dans le respect des principes et valeurs constitutionnels face à l'intransigeance injustifiée d'autres participants au niveau fédéral ou provincial *aurait probablement plus de chances d'être reconnu qu'un Québec qui n'aurait pas lui-même agi conformément aux principes constitutionnels au cours du processus de négociation*. La légalité des actes des parties au processus de négociation selon le droit canadien ainsi que la légitimité qu'on leur reconnaît seraient l'une et l'autre des considérations importantes dans le processus de reconnaissance. De cette manière, l'adhésion des parties à l'obligation de négocier serait indirectement évaluée au plan international.⁶³

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, cette position de la Cour n'est pas sans entraîner une conséquence majeure, à savoir d'internationaliser un processus d'accession à la souveraineté et conférer un rôle d'« évaluation » aux États membres de la communauté internationale⁶⁴. Ainsi, la Cour suprême semble inviter ces États à tenir compte non seulement des normes juridiques applicables dans le processus de reconnaissance et auxquelles la Cour fera référence plus tard dans son avis⁶⁵, mais également des prescriptions qu'elle a elle-même définies, à savoir le respect des principes du fédéralisme, de la démocratie, du constitutionalisme et de la primauté du droit et des droits des minorités⁶⁶.

La Cour suprême du Canada est nettement plus laconique lorsqu'il s'agit de parler du volet particulier de l'obligation de négocier, à savoir l'« obligation réciproque pour toutes les parties formant la Confédération de négocier des modifications constitutionnelles en vue de répondre au désespoir exprimé ». Ainsi, bien qu'elle ait affirmé que l'obligation de négocier est

⁶³ *Id.*, par. 103 [les soulignés sont de nous].

⁶⁴ Voir Daniel TURP, « Les incidences internationales de l'avis consultatif de la Cour suprême du Canada sur la souveraineté du Québec », *L'Action nationale*, vol. LXXXIX, n° 4, avril 1999, p. 93 et reproduit dans les présents *Essais*, où je suggère que ces États sont invités par la Cour à être non seulement des témoins, mais aussi des parties à l'accession du Québec à la souveraineté.

⁶⁵ *Renvoi*, précité, note 10, par. 143.

⁶⁶ Il est intéressant de constater que trois de ces principes, l'exception étant celui du fédéralisme, sont également mentionnés dans les Lignes directrices sur la reconnaissance que la Cour citera plus loin. Pour un commentaire sur ces Lignes directrices, voir Jo-CHARPENTIER, « Déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux États (1992) 96 R.G.D.I.P. 343.

porte «pour toutes les parties formant la Confédération de négocier des modifications constitutionnelles», la Cour refuse de préciser les procédures qui régiront la négociation et les modes d'adoption des modifications constitutionnelles. La Cour semble vouloir satisfaire en cela la demande du Procureur général du Canada de ne pas identifier la procédure de modification applicable en l'espèce et affirme dans cette perspective :

« Il faut souligner que la question 1 ne demande pas comment la sécession pourrait être réalisée de façon constitutionnelle, mais vise uniquement une seule forme de sécession, la sécession unilatérale. Bien que la possibilité d'appliquer des procédures diverses pour réaliser la sécession ait été abordée dans les plaidoiries, chaque option exigerait que nous présumions l'existence de faits qui sont inconnus à ce stade. 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 justiciable. »⁶⁷

Sans doute, s'agit-il d'une prudence davantage inspirée par le problème résultant de l'illégitimité, aux yeux du Québec, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et notamment de sa partie V relative à la procédure de modification de la Constitution du Canada. Cette prudence résulte aussi du fait que les deux procédures susceptibles d'application dans le cadre d'une sécession, qu'il s'agisse de l'amendement à l'unanimité du fédéral et des provinces ou de l'amendement par le fédéral et sept provinces, sont de toute évidence des procédures conférant des pouvoirs évidents de blocage sur tout amendement constitutionnel destiné à réaliser la sécession du Québec. Analysant avec soin la prudence constitutionnelle de la Cour en cette matière, la professeure Donna Greschner arrive à la conclusion suivante :

« Overall, the Court's description of the functions of principles and the duty to negotiate, when coupled with the absence of Part V in the reasoning, leads to the inference that in the secession context the strict application of Part V rules will give way to broader principles. The Court's message to political actors is that the written rules, and the rights of parties that flow from the rules, are not as important as underlying constitutional principles. The application of principles softens the existing amending rules, and thus fulfills their *raison d'être* of facilitating change. »⁶⁸

⁶⁷ Renvoi, précité, note 10, par. 105.

⁶⁸ Voir Donna GRESCHNER, « The Quebec Secession Reference : Goodbye to Part V? », (1998) 10.1 *Forum constitutionnel* 19, p. 23. Cette auteure ajoute que « [t]he diminished importance of Part V makes sense in the context of secession. The amending procedures

des objectifs inavoués était, et demeure, la négation implicite du droit du Québec à disposer de lui-même (A). Cinq jours plus tard, le gouvernement du Québec répliquait par la présentation du Projet de loi 99 qui allait devenir cette *Loi sur les droits fondamentaux du Québec* qui affirme, de façon plus explicite que jamais auparavant, le droit du peuple québécois à disposer de lui-même (B).

A. La négation implicite du droit du Québec à disposer de lui-même

Après avoir jonglé avec plusieurs hypothèses, allant de la déclaration ministérielle au livre blanc, le gouvernement fédéral choisissait de saisir le Parlement du Canada d'un projet de loi visant, comme son titre le suggérait, à donner effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son *Remerciement sur la sécession du Québec*. Adopté en première lecture le 13 décembre 1999, le projet de *Loi sur la clarté* fit l'objet de débats houleux autant à la Chambre des communes qu'au Sénat, et au sein des comités législatifs auxquels l'une et l'autre des chambres avait renvoyé le projet pour les fins d'une étude détaillée. À l'aide de multiples bâillons imposés tant aux chambres qu'à leurs comités respectifs, le projet de *Loi sur la clarté* fut adopté de façon expéditive, d'abord par la Chambre des communes le 15 mars 2000 et ensuite par le Sénat le 29 juin 2000, ce dernier jour étant celui de la sanction par la gouverneure générale et de son entrée en vigueur⁷⁶.

Si la *Loi sur la clarté* reconnaît que le Québec détient un droit constitutionnel de sécession et que le Canada n'est donc pas indivisible⁷⁷, une lecture attentive de la loi permet de constater par ailleurs que celle-ci se présente davantage comme une loi sur l'obligation « de ne pas négocier » puisqu'elle définit les circonstances dans lesquelles le gouvernement du Canada « n'engage aucune négociation sur les conditions auxquelles une province pourrait cesser de faire partie du Canada »⁷⁸. Dans une opinion

⁷⁶ Pour une description de ces débats, voir Daniel TURP, *La nation bâillonnée : le plan B de l'offensive d'Ottawa contre le Québec*, Montréal : VLB Éditeur, 2000, p. 45-73.

⁷⁷ Ainsi, le paragraphe 3 (1) de la *Loi sur la clarté* reconnaît « contrairement au droit de sécession assailli à l'obligation de négocier, puisqu'il y est stipulé qu'« [i]l est entendu qu'il n'existe aucun droit, au titre de la Constitution du Canada, d'obtenir unilatéralement la sécession d'une province du Canada » [le souligné est de nous]. Sur la question de la divisibilité, des débats reportants eurent lieu au Comité législatif du Sénat et se conclurent par l'adoption d'un amendement visant à déclarer le Canada indivisible.

⁷⁸ *Ibid.*, par. 1 (5) et 2 (4).

juridique relative au projet de loi, le professeur Pellet faisait d'ailleurs remarquer sur les négociations que « [l]'idée centrale sur laquelle repose l'Avis de la Cour suprême [...] paraît être en effet que l'ensemble du processus doit être dominé par l'idée de "négociations" (le mot n'apparaît pas moins de 57 fois, au singulier ou au pluriel, dans l'Avis) [...] [et] en conséquence que, s'il peut y avoir des avantages à ce que les "règles du jeu" soient fixées à l'avance, il n'est guère conforme à l'esprit même de l'Avis de la Cour suprême, qu'elles le soient en l'absence de toute négociation préalable »⁷⁹.

Une telle obligation de ne pas négocier est rattachée à une procédure nouvelle en vertu de laquelle la Chambre des communes se voit conférer le pouvoir de déterminer, par résolution, si une question et une majorité référendaires répondent aux exigences de clarté définies par la loi. Cette procédure porte en elle-même le germe d'une négation implicite du droit du Québec de chercher à réaliser la sécession que la Cour suprême du Canada a fait découler des principes constitutionnels du fédéralisme et de la démocratie et à laquelle l'obligation de négocier devrait pourtant donner effet.

Une telle négation implicite du droit de sécession du Québec devient vite apparente lorsqu'on analyse avec soin les dispositions sur la base desquelles le gouvernement peut se fonder pour n'engager aucune négociation sur la sécession du Québec, qu'il s'agisse des dispositions sur la clarté de la question ou des dispositions relatives à la clarté de la majorité.

Sur la question de la clarté de la majorité, les paragraphes 1 (3) et (4) de la loi stipulent :

« 1. [...] »

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

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

⁷⁹ Voir Alain PELLET, *Avis juridique sommaire sur le projet de loi visant à donner effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec* accessible sur le site www.daniel.turp.gc.ca.

- a) elle porte essentiellement sur un mandat de négocier sans requérir de la population de la province qu'elle déclare sans détour si elle veut que la province cesse de faire partie du Canada;
- b) elle offre, en plus de la sécession de la province du Canada, d'autres possibilités, notamment un accord politique ou économique avec le Canada, qui rendent ambiguë l'expression de la volonté de la population de la province quant à savoir si celle-ci devrait cesser de faire partie du Canada. »

Comme on peut le constater, ces dispositions ont pour effet de limiter considérablement la marge de manœuvre d'une assemblée législative dans l'exercice d'un droit de formuler une question auquel fait référence le préambule de la loi⁸⁰. Non seulement la loi laisse-t-elle entendre que la clarté suppose qu'une question doive nécessairement faire référence à l'idée qu'une province « cesse de faire partie du Canada et devienne un État indépendant », mais elle récuse à l'avance la clarté d'une question faisant référence à un mandat de négocier ou à une offre d'accord politique et économique avec le Canada. On ne peut manquer de constater que ces deux exclusions réfèrent de façon on ne peut plus évidente aux libellés des questions référendaires québécoises de 1980 et 1995⁸¹. Elles visent en outre à empêcher le gouvernement du Québec de faire fond sur l'obligation de négocier à laquelle fait référence la Cour suprême et qui est applicable tant à la majorité politique canadienne qu'à la majorité politique québécoise, mais également de situer son projet de souveraineté dans une perspective plus large et de proposer un projet de souveraineté s'accommodant d'un exercice commun de compétences dans le cadre d'une union de type confédéral⁸².

Ces exclusions ne trouvent d'ailleurs aucune assise dans l'avis de la Cour suprême du Canada. Si la Cour a retenu à l'occasion les expressions « cesser de faire partie du Canada » et « devenir un État indépendant », nulle

⁸⁰ Le troisième alinéa du préambule de la *Loi sur la clarté* se lit ainsi : « [Q]ue le gouvernement d'une province du Canada est en droit de consulter sa population par référendum sur quelque sujet que ce soit et de décider du texte de la question référendaire. »

⁸¹ Le libellé de ces deux questions est reproduit dans l'annexe 20 du présent ouvrage immédiatement après le texte de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., c. C-61.1 en vertu de laquelle ces questions ont été adoptées.

⁸² Voir sur cette question Michel SEYMOUR et Daniel TURP, « Le projet d'une union confédérale entre le Québec et le Canada – Les compétences et les institutions d'une union confédérale », *Le Devoir*, Montréal, 18 juin 2001, p. A-7 et « L'union confédérale – L'union confédérale, une formule de partenariat parmi d'autres », *Le Devoir*, Montréal, 19 juin 2001, p. A-7.

part dans l'avis, la Cour a-t-elle porté de jugement sur la clarté des questions référendaires de 1980 et 1995 et a-t-elle suggéré des questions portant sur un mandat de négocier et relatives à la souveraineté et à un accord politique ou économique avec le Canada seraient considérées ambiguës. Seule une interprétation abusive de l'avis de la Cour permettrait de fonder les exclusions sur les vues exprimées par les neuf juges de la Cour suprême du Canada. Et le résultat d'une telle interprétation abusive et de l'application d'une détermination fondée sur les articles issus d'une telle interprétation serait de nier le droit du Québec de déterminer librement son statut politique et d'ainsi disposer de lui-même⁸³.

Quant à la clarté de la majorité, les paragraphes 2 (1) et (2) de loi semblent plus attentatoires encore au droit du Québec à chercher à réaliser la sécession et à exercer ainsi son droit à l'autodétermination. Pour bien saisir la portée de ces dispositions, leur lecture préalable s'impose :

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

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

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

Ainsi, après s'être vu conférer le droit de juger la clarté de la question, le Parlement se voit investi du pouvoir de déterminer la clarté de la majorité à l'aide de critères dénués eux-mêmes de clarté. Plutôt que d'énoncer clairement qu'une majorité claire résulterait de l'expression d'une majorité

⁸³ Voir à ce sujet Andrée LAJOIE, *Avis juridique sur la notion de clarté de la question Rénouveau sur la sécession du Québec* accessible sur le site www.daniel.turp.qc.ca.

absolue de voix (50 % + 1), la loi énonce trois critères qui confèrent un discrétion absolue au Parlement et lui permettant de faire une détermination rejetant la règle universellement acceptée du 50 % + 1. Que ce soit le critère de l'« importance » de voix exprimées ou du « pourcentage » de électeurs admissibles, l'importance et le pourcentage ne sont nullement quantifiés et sont susceptibles de laisser place à l'arbitraire. Quant au critère voulant que le Parlement puisse prendre en considération « tous autres facteurs ou circonstances qu'[il] estime pertinents », il n'est pas difficile de constater qu'il s'agit de l'antithèse de la clarté et une licence pour l'arbitraire. L'absence de clarté de ces dispositions a d'ailleurs fait dire à un constitutionnaliste réputé que ces dispositions pourraient être déclarées inconstitutionnelles pour vice d'imprécision constitutionnelle⁸⁴.

Pour justifier l'absence de normes plus objectives, référant à un pourcentage défini de voix validement exprimées ou d'électeurs admissibles, les promoteurs du Projet de loi C-20 ont souvent fait appel à la notion de majorité « au sens qualitatif » à laquelle la Cour fait référence dans ses avis⁸⁵. Toutefois, cette majorité au sens qualitatif, qui réfère au processus référendaire comme l'a si bien expliqué le professeur Henri Brun⁸⁶, ne soustrait pas le législateur à l'exigence de clarté s'il veut confier l'examen

⁸⁴ Voir Patrice GARANT, « Projet de loi C-20 sur la "clarté" – Des modifications s'imposent », *Le Devoir*, Montréal, 1^{er} mars 2000, p. A-7. En commentant le paragraphe 2 (2) du Projet de loi, le professeur Garant affirme : « À leur face même, ces critères ne sont pas d'une clarté fulgurante. Ils encadrent une décision majeure. Cette décision affectera inéluctablement la liberté et la sécurité au moins psychologique d'un grand nombre de citoyens. Ne devrait-elle pas être prise en conformité des principes de justice fondamentale selon ce que prescrit l'article 7 de la Charte canadienne? Or, un de ces principes, consacré dans de nombreux arrêts de la Cour suprême, stipule que les lois doivent être suffisamment précises : elles ne doivent pas être infectées du "vice constitutionnel d'imprécision". Selon la cour, "c'est un principe de justice fondamentale [...] que les lois ne soient pas trop imprécises" (*Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, 626). Une loi sera jugée d'une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. Les normes législatives ne doivent pas laisser une large place à l'arbitraire. (*Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, 736). »

⁸⁵ *Renvoi*, précité, note 10, par. 87. Le passage pertinent se lit comme suit : « 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 qualitatif. »

⁸⁶ Voir à ce sujet Henri BRUN, *Avais juridique sur la notion de clarté de la majorité dans le Renvoi sur la sécession du Québec* accessible sur le site www.daniel.brun.qc.ca.

de la majorité à la Chambre des communes. En l'absence de critères quantitatifs, la Chambre des communes peut définir l'importance des voix valablement exprimées et du pourcentage des électeurs admissibles ayant voté au niveau qui lui convient, et n'est assujetti à aucune norme objective.

Comme nous l'avons maintes fois fait remarquer pendant le débat relatif au Projet de loi C-20 et alors que, dans son avis du 20 août 1998, la Cour suprême du Canada avait souligné le caractère désuet du droit de désaveu prévu par la *Loi constitutionnelle de 1867*^{86bis}, les compétences confiées à la Chambre des communes pour déterminer la clarté d'une question et d'une majorité référendaires confèrent à celle-ci un nouveau pouvoir de désaveu. Un pouvoir qui peut s'exercer tant en aval qu'en amont du processus référendaire. Ainsi, la Chambre des communes peut désavouer d'abord la question référendaire et en conséquence un acte de l'Assemblée nationale adopté suite à un débat démocratique exigé par le droit québécois^{86ter}. Ensuite, la Chambre des communes peut désavouer le résultat d'une consultation populaire et donc la volonté du peuple québécois lui-même.

Ce pouvoir de désaveu est d'autant plus susceptible d'être exercé que la *Loi sur la clarté* prévoit aussi que la Chambre des communes :

« tient compte de l'avis de tous les partis politiques représentés à l'assemblée législative de la province dont le gouvernement a proposé la tenue du référendum sur la sécession, des résolutions ou déclarations officielles des gouvernements ou assemblées législatives des provinces et territoires du Canada, des résolutions ou déclarations officielles du Sénat, des résolutions ou déclarations officielles des représentants des peuples autochtones du Canada, en particulier ceux de cette province, et de tout autre avis qu'elle estime pertinent »⁸⁷.

Ainsi, si l'un ou l'autre de ces groupes ou institutions considère qu'une question ou une majorité n'est pas claire, la Chambre peut trouver un motif pour déterminer, par résolution, que cette clarté fait défaut. Ainsi, les actes de l'Assemblée nationale et du peuple du Québec sont non seulement assujettis à un pouvoir de détermination de la Chambre des communes du Canada, mais également à des avis d'une multitude d'acteurs politiques ce qui aurait comme conséquence d'amener le gouvernement du Canada à

^{86bis} Renvoi, précité, note 10, par. 55.

^{86ter} Voir la *Loi sur la consultation populaire*, *supra*, note 81, art. 8 et 9.

Loi sur la clarté, précitée, note 11, par. 1 (5) et 2 (3).

n'engager aucune négociation avec le Québec et de porter atteinte à son droit de chercher à réaliser la sécession et de disposer de lui-même.

Cette négation implicite du droit à l'autodétermination du Québec ne pourrait-elle pas également être le résultat de l'application du troisième et dernier article de la *Loi sur la clarté*? Cet article assujettit l'accession du Québec à la souveraineté à une modification constitutionnelle précédée de négociations sur des matières dont l'énumération laisse entrevoir la possibilité de modifier les frontières du Québec et porter atteinte à l'intégrité territoriale du Québec. L'article 3 de la *Loi sur la clarté* se lit ainsi :

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

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

Ainsi, comme la Cour suprême du Canada, le gouvernement n'a pas cherché à identifier la procédure de modification constitutionnelle qui serait applicable à l'issue de négociations auxquelles auraient également participé les gouvernements de l'ensemble des provinces et du Canada. À l'égard de ces négociations, l'usage du mot « notamment » permettrait également d'associer, comme ce fut le cas lors des négociations qui conduisirent à l'accord de Charlottetown, d'autres acteurs politiques aux négociations, qu'il s'agisse des territoires, des représentants des peuples autochtones ou des minorités de langues officielles.

Cela faisant, le gouvernement laisse ouverte la possibilité d'appliquer la procédure générale de modification requérant l'unanimité des provinces et du fédéral ou la procédure spécifique requérant le consentement de sept provinces et du fédéral et s'assure d'une marge lui permettant de s'appuyer sur un nombre minimum de provinces pour empêcher l'adoption d'une modification constitutionnelle portant sécession du Québec. Il permet également à des acteurs politiques qui ne détiennent aucune compétence pour initier une modification de la Constitution de participer à une telle

modification d'exercer, lors de négociations, une influence sur les acteurs investis d'une telle compétence⁸⁸.

En présentant une liste non exhaustive des matières devant faire l'objet d'une négociation et en mettant l'accent sur celles qui pourraient être perçues comme susceptibles de déstabiliser l'économie québécoise ou de rétrécir l'assiette territoriale un Québec de celui-ci, le Projet de loi C-20 n'est-il pas également conçu comme un outil pour prévenir la possibilité d'une réussite de négociations débouchant sur l'élaboration par un ministre d'une proposition de modification portant sécession pour le Québec et susceptible de conduire le Québec à la souveraineté et l'indépendance? L'accent mis sur les frontières et le territoire semble être destiné à placer le Québec dans une situation où celui-ci pourrait vouloir ne pas négocier la diminution de son assise territoriale. Sans doute, le gouvernement du Canada pourrait-il dès lors invoquer un manquement du Québec à son obligation de négocier pour refuser la poursuite des négociations et prévenir la reconnaissance du Québec par la communauté internationale.

Cet examen des dispositions de la *Loi sur la clarté* permet de constater que celle-ci semble avoir érigé des obstacles multiples à l'encontre des efforts de celles et de ceux qui veulent proposer au Québec d'accéder à la souveraineté et à l'indépendance et qu'elle semble avoir ainsi voulu nier le droit du Québec à faire sécession. Mais une question se pose : les architectes de la clarté auraient-ils donné naissance un projet de loi inconstitutionnel?

Des arguments fondés sur l'imprécision constitutionnelle de certaines dispositions du Projet de loi C-20 ont été formulées par le professeur Garant⁸⁹, alors que, constitutionnaliste Henri Brun affirmait, quant à lui, que le Parlement du Canada n'avait tout simplement pas le pouvoir de soustraire [...] indirectement le gouvernement fédéral à l'obligation de négocier qu'impose la Constitution⁹⁰.

⁸⁸ Sur cette question, un analyste politique chevronné démontre le caractère nettement dangereux de cette disposition : Jean-François LISÉE, *Sortie de secours : Comment échapper au déclin du Québec*, Montréal, Boréal, 2000, p. 356-358.

⁸⁹ Voir P. GARANT, *loc. cit.*, note 84 et le texte accompagnant la note.

⁹⁰ Voir Henri BRUN, « Le *Clarity Act* est inconstitutionnel – Le gouvernement du Québec devrait contester par renvoi la constitutionnalité de la loi », *Le Devoir*, Montréal, 23 février 2000, p. A-7. Le professeur Brun fait précéder cette affirmation de l'argument suivant : « Du point de vue du droit, l'idée selon laquelle le *Clarity Act* aurait pour objet d'encadrer le gouvernement fédéral est également irrecevable. La Cour suprême, dans son avis sur la sécession du Québec, se tue à nous dire que la question de la clarté est exclusivement

Mais n'y aurait-il pas un argument d'une portée plus générale et qui serait susceptible de remettre en question la constitutionnalité de l'ensemble de la *Loi sur la clarté*?

N'est-on pas ainsi en présence d'une loi dont la matière ne relève ni du pouvoir législatif fédéral, ni du pouvoir législatif provincial, mais plutôt du pouvoir constituant? Sans doute, le gouvernement du Canada était-il conscient du fait qu'une loi constitutionnelle était le véhicule approprié pour donner effet à l'exigence de clarté et voir à l'encadrement de l'obligation fédérale de négocier un amendement constitutionnel qui porterait sécession du Québec. Mais il était tout aussi conscient que l'adoption d'un tel amendement constitutionnel serait régie, soit par la procédure de modification à l'unanimité du fédéral et des provinces, et que le Québec pourrait empêcher son adoption, soit par la procédure des sept provinces et du fédéral dont l'utilisation pourrait permettre l'adoption, sur une question qui concerne principalement, voire exclusivement le Québec, d'une loi constitutionnelle sans le consentement du Québec.

Le gouvernement fédéral a dès lors préféré faire adopter une loi fédérale et fonder celle-ci sur la compétence fédérale de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement⁹¹. D'autres ont argué que la législation fédérale ne porte que sur les modalités de participation du Parlement du Canada et du gouvernement du Canada au processus visant à déterminer si une obligation constitutionnelle de négocier doit être mise en œuvre et que cela relève de la compétence exclusive du Parlement de modifier la Constitution du Canada relativement aux institutions fédérales^{91bis}.

Il était d'autant moins plausible que la question de la sécession et de l'obligation de négocier puisse être régie par une loi fédérale puisque pour exercer une telle compétence il est exigé que l'on pose un jugement à l'égard d'un acte émanant d'une autre assemblée législative : il ne peut

une question politique qui ne relève pas du droit mais des différents acteurs politiques agissant sous l'égide de la communauté internationale. En tentant d'enfermer cette notion de clarté dans un cadre juridique parfaitement abstrait, le Parlement fédéral agit en réalité dans la plus complète inconstitutionnalité. »

91 Voir Peter W. HOGG, « La "loi sur la clarté" est conforme au droit constitutionnel - La sécession étant un geste irréversible, la majorité simple ne suffit pas; le gouvernement fédéral pourrait juger de la solidité d'un OUI après le vote », *Le Devoir*, Montréal, 25 février 2000, p. A-7.

91bis Voir la *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 44 et les commentaires sur ces pouvoirs formules par Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Toronto, Carswell, p. 185-186.

s'agir dès lors d'une matière qui ne concerne que les seules modalités internes fédérales de modification de la Constitution du Canada. En réalité, la *Loi sur la clarté* doit être considérée comme une législation déguisée et considérée dès lors comme inconstitutionnelle^{31er}.

Ayant fait découler l'obligation de négocier sur des principes constitutionnels et ayant mis l'accent, comme l'a si bien souligné Alain Pellet³² sur les négociations, la Cour suprême du Canada n'a certainement pas voulu créer une nouvelle compétence unilatérale fédérale de modifier la Constitution du Canada en matière de sécession et des arguments sérieux militent en faveur de l'inconstitutionnalité d'une *Loi sur la clarté* à laquelle le Québec a répondu par une loi qui visait à affirmer de façon explicite le droit du Québec de déterminer son propre avenir.

Ayant fait découler l'obligation de négocier sur des principes constitutionnels et ayant mis l'accent, comme l'a si bien souligné Alain Pellet, sur les négociations, la Cour suprême du Canada n'a certainement pas voulu créer une nouvelle compétence unilatérale fédérale de modifier la Constitution du Canada en matière de sécession et des arguments sérieux militent en faveur de l'inconstitutionnalité de la *Loi sur la clarté*.

B. L'affirmation explicite du droit du Québec à disposer de lui-même

Le Projet de loi C-20 n'a pas laissé indifférent le gouvernement du Québec. Celui-ci crut nécessaire de répliquer au projet de *Loi sur la clarté* par son propre projet de *Loi sur les droits fondamentaux du Québec*. Après un examen par la Commission des institutions de l'Assemblée nationale et des négociations visant à obtenir le soutien de l'ensemble des partis politiques représentés à l'Assemblée, la *Loi sur les droits fondamentaux du Québec* fut adoptée 7 décembre 2000 et fut sanctionnée par la lieutenant-gouverneur du Québec le 13 décembre 2001. Elle est entrée en vigueur le 28 février 2001.

^{31er} Voir *Re Upper Churchill Water Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297 et Henri BRUN et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 462.

³² Voir l'avis d'Alain PELLET, *supra*, note 79.

Qualifiée de véritable charte des droits collectifs⁹³, la *Loi sur les droits fondamentaux* du Québec a l'allure d'un chapitre introductif d'une Constitution nationale⁹⁴ et soulève des questions de droit international et de droit constitutionnel d'intérêt⁹⁵. Mais, elle contient, à titre principal, des dispositions affirmant de façon explicite le droit du peuple québécois à disposer de lui-même. Ainsi, les articles 1 à 3 se veulent la réplique du Québec à la tentative par le Parlement fédéral de nier de façon implicite le droit du Québec à disposer de lui-même et se lisent comme suit :

1. Le peuple québécois peut, en fait et en droit, disposer de lui-même. Il est titulaire des droits universellement reconnus en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.
2. Le peuple québécois a le droit inaliénable de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec.
3. Le peuple québécois détermine seul, par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre, les modalités de l'exercice de son droit de choisir le régime politique et le statut juridique du Québec.

⁹³ Cette qualification fut utilisée par le premier ministre Lucien Bouchard à plusieurs reprises et notamment lors du débat sur l'adoption de la *Loi sur les droits fondamentaux* le 7 décembre 2000 où il s'exprimait ainsi :

« Les différents chapitres de la loi édictent, en résumé : que l'État du Québec tient sa légitimité de la volonté de notre peuple; que le français est la langue officielle du Québec; que notre minorité anglophone a des droits inaliénables; que notre territoire est inviolable; que les nations autochtones doivent se développer et qu'il faut favoriser leur épanouissement; et finalement une disposition prévoit qu'aucun autre Parlement ou gouvernement ne peut réduire les pouvoirs, l'autorité, la souveraineté et la légitimité de l'Assemblée nationale ni contraindre la volonté démocratique du peuple québécois à disposer lui-même et de son avenir. C'est donc plus qu'une simple loi, cela tient plutôt d'une charte des droits politiques du peuple du Québec » [les soulignés sont de nous].

⁹⁴ Voir à ce sujet D. TURP, *op. cit.*, note 78, p. 151-156. Sur la question d'une constitution pour le Québec voir aussi Jacques-Yvan MORIN, « Pour une nouvelle constitution du Québec », (1985) 30 *R. de D. McGill* 171 et Daniel TURP, « Des arguments constitutionnels et un projet de Constitution québécoise », dans Michel SARRA-POURNET (dir.), *Malades des intellectuels pour la souveraineté* suivi de *Deux essais sur l'avenir du Québec*, Montréal, Fides, 1995, p. 239 et « Révolution tranquille et évolution constitutionnelle : d'echos et d'hésitations », dans Yves BÉLANGER, Robert COMEAU et Claude MÉTHÉVE (dir.), *La révolution tranquille 40 ans plus tard : un bilan*, Montréal, VLB Éditeur, 2000, p. 63.

⁹⁵ Voir notamment l'article 7 relatif au pouvoir du Québec des compétences du Québec et l'égard des traités internationaux.

S'inspirant de toute évidence du libellé des articles de projets de loi présentés par les députés Fabien Roy en 1978⁹⁶ et Gilbert Paquette en 1985⁹⁷, la *Loi sur les droits fondamentaux* traduit une nette volonté d'affirmer d'abord l'existence même du peuple québécois et de déclarer son droit à disposer de lui-même.

Ainsi, les trois premiers articles commencent par le peuple québécois et cherchent à consacrer un concept auquel il avait été fait référence dans certaines lois québécoises mais est élevé au rang de sujet de droit. Cette affirmation semblait s'imposer devant l'incapacité du Canada de reconnaître l'existence sur le territoire du Québec d'un peuple ou d'une nation, voire d'une société distincte, mais aussi devant la refus de la Cour de trancher la question de l'existence d'un peuple québécois⁹⁸.

L'affirmation de l'existence du peuple québécois permet à la loi de faire de celui-ci le titulaire d'un « pouvoir » de disposer de lui-même et de faire reposer ce pouvoir, comme le dit son article premier, autant sur le fait que sur le droit. En ce qui concerne le droit, l'article premier affirme d'ailleurs que le peuple québécois est titulaire de « droits » en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. On constate que le langage utilisé est celui de la *Charte des Nations Unies* et que l'on semble faire découler plusieurs droits de ces principes et droits. L'un des droits qui semble découler de cette référence et qui est consacré à l'article 2 de la loi est le « droit inaliénable » de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec. Cette dernière terminologie s'apparente, sans qu'elle soit en tous points semblable, à celle retenue à l'article premier commun aux *Pactes internationaux relatifs du droits de l'Homme* selon lequel les peuples « déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». Il est précisé par ailleurs que la détermination des modalités d'exercice de ce droit se fait « seul » et « par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre ».

Lus ensemble, ces trois articles se veulent d'abord une réponse à la négation implicite du droit du Québec à disposer de lui-même et aux exigences et conditions que semblent vouloir imposer le Canada au

⁹⁶ *Loi reconnaissant le droit à la libre disposition du peuple québécois*, Projet de loi n° 194, reproduit en annexe 5 des présents *Essais*.

⁹⁷ *Loi reconnaissant le droit à la libre disposition du peuple québécois*, Projet de loi n° 191, reproduit en annexe 8 des présents *Essais*.

⁹⁸ *Supra*, note 26 et le texte l'accompagnant.

d'abord et avant tout sur une Assemblée nationale dont les membres représentent le peuple du Québec.

Vingt-cinq après la victoire du Parti québécois et à la veille d'une nouvelle élection générale à l'occasion de laquelle la question de l'avenir politique et constitutionnel du Québec ne sera pas occultée, il n'est pas inutile de rappeler que la question du droit du Québec à disposer de lui-même demeure un enjeu majeur. Un enjeu où le droit et la politique sont intimement mêlés, mais où la préséance devrait être donnée à un principe politique fondamental, celui de la liberté des peuples, mais à une norme juridique tout aussi fondamentale, celui de leur droit de choisir.