

Les processus constitutants belge et canadien à l'épreuve du consociationalisme et du fédéralisme : avantages et dysfonctionnements

Dave GUÉNETTE*

**The Belgian and Canadian Constituent Processes to the Test of
Consociationalism and Federalism : Advantages and Malfunctions**

**Los procesos constituyentes belgas y canadienses puestos a prueba en el
consociacionalismo y el federalismo : ventajas y disfunciones**

**Os processos constituintes belga e canadense à prova do consociativismo e do
federalismo : vantagens e disfunções**

协商民主制与联邦制的试验场——比利时与加拿大的宪法程序：
优点与缺陷

Résumé

La Belgique et le Canada sont deux sociétés fragmentées qui évoluent dans des voies institutionnelles bien différentes. Alors que la première fait preuve

Abstract

Belgium and Canada are both divided societies that evolve in very different institutional path. While the first has been demonstrating a remarkable consti-

* 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), du *Centre de recherche sur l'État et la Constitution* (CRECO) et de la *Chaire de recherche sur la démocratie et les institutions parlementaires* (CRDIP), qu'il remercie pour leur soutien respectif à ses recherches. Il remercie également le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH) et le Fonds de recherche du Québec – Société et culture (FRQ-SC), desquels il est bénéficiaire dans le cadre de ses études doctorales.

d'un dynamisme constitutionnel singulier depuis presque 50 ans, la seconde se retrouve plutôt dans une période d'immobilisme constitutionnel tout aussi singulière depuis le rapatriement de 1982. Néanmoins, ces deux fédérations sont des comparables significatifs du point de vue des procédures de révision constitutionnelle qu'elles mettent en place. Ainsi, sous l'angle des théories du consociationalisme et du fédéralisme, nous proposons ici d'analyser les processus constituants belge et canadien pour en dégager tant les avantages que les dysfonctionnements.

Resumen

Bélgica y Canadá son dos sociedades fragmentadas que evolucionan a través de vías institucionales bien diferentes. Mientras que la sociedad belga hace prueba de un singular dinamismo constitucional desde hace casi 50 años, la sociedad canadiense se encuentra por su parte, en un período de inmovilidad constitucional, muy singular también, desde la repatriación de 1982. Sin embargo, estas dos federaciones son comparables y significativas desde el punto de vista de los procedimientos de revisión constitucional que ellas implementan. De esta manera, desde la perspectiva de las teorías del consociationalismo y federalismo, proponemos aquí un análisis de los procesos constituyentes belgas y canadienses para identificar tanto las ventajas como los problemas de funcionamiento.

tional dynamism for almost 50 years, the second rather finds itself in a constitutional stagnation period equally singular since the 1982 repatriation. Nevertheless, these two federations are significant comparable when it comes to the constitutional revision process they each put in place. Thus, from the theoretical perspective of consociationalism and federalism, we propose here an analysis of the Belgian and Canadian constituent processes, with the aim to identify both their advantages and malfunctions.

Resumo

A Bélgica e o Canadá são duas sociedades fragmentadas que evoluem por vias institucionais bem diferentes. Enquanto a primeira mostra um dinamismo constitucional singular desde quase 50 anos, o segundo se encontra em um período de imobilismo constitucional também singular depois da repatriação de 1982. Contudo, estas duas federações são significativamente comparáveis do ponto de vista dos procedimentos de revisão constitucional que disponibilizam. Assim, sob o ângulo das teorias do consociativismo e do federalismo, propomos analisar os processos constituintes belga e canadense para identificar suas vantagens e disfunções

摘要

比利时和加拿大是两个分裂的社会，各自宪政制度的演进路径大相径庭。近50年来，比利时社会展现了引人瞩目的宪法活力，而加拿大自1982年宪法主权回归之后宪政方面止步不前。不过，就宪法修正程序而言，两个联邦制国家仍有许多可比之处。因此，本文从协商民主制和联邦制的角度比较分析比利时和加拿大的宪法程序，并从中得出各自的优点和缺陷。

Plan de l'article

Introduction	459
I. Le processus constituant dans les sociétés fragmentées : un point de vue théorique	461
A. La révision constitutionnelle et le consociationalisme : le partage du pouvoir dans l'État.....	461
1. Le consociationalisme et ses fondements théoriques	461
2. L'application du consociationalisme au processus constituant d'une société fragmentée.....	464
B. La révision constitutionnelle et le fédéralisme : la participation de toutes les entités fédérées au processus décisionnel.....	465
1. Le fédéralisme et ses différentes dimensions.....	465
2. L'application du fédéralisme à la procédure de révision constitutionnelle d'une société fragmentée	468
II. Les procédures de révision constitutionnelle de la Belgique et du Canada : dispositifs et particularités	470
A. Une procédure surtout parlementaire et très centralisée en Belgique	471
1. Les différentes étapes du processus de révision constitutionnelle belge	471
2. Quelques particularités du processus de révision constitutionnelle de la Belgique.....	474
B. Une procédure parlementaire et somme toute décentralisée au Canada, à laquelle se greffent plusieurs usages.....	476
1. Les différentes modalités de la formule de modification constitutionnelle au Canada	476
2. Quelques usages et mécanismes supplémentaires d'une grande importance dans le processus constituant canadien	480

III. Analyse des processus constituants belge et canadien : avantages et dysfonctionnements	482
A. Un partage du pouvoir effectif dans une Belgique demeurant centralisée	482
1. Les avantages de la procédure belge sous l'angle de la nature fragmentée de sa société	482
2. Les dysfonctionnements du processus constituant de la Belgique en contexte pluriel	486
B. Le respect du principe fédéral dans la démocratie majoritaire canadienne	488
1. Le caractère adapté de certains mécanismes de la formule de modification constitutionnelle au Canada	488
2. Les problèmes du processus constituant canadien pour la gestion du pluralisme	491
Conclusion.....	494

Le processus constituant d'un État est un dispositif d'une importance considérable. C'est à travers ce dernier que les règles les plus fondamentales d'un ordre constitutionnel pourront être modifiées. Partage des compétences, droits fondamentaux, protection des minorités, droits linguistiques et division des pouvoirs sont au nombre des matières que protège la formule de révision d'une constitution et qui sont au cœur d'une construction étatique. Or, l'importance de celles-ci commande qu'elles ne puissent être changées que suivant un ensemble de règles pré-définies et exigeant un niveau de consentement relativement élevé au sein d'un État démocratique.

Dans une société fragmentée, c'est-à-dire dans un État aux prises avec de profonds clivages ethniques, linguistiques ou religieux, par exemple, la procédure de révision de la constitution revêt un caractère encore plus fondamental. C'est alors par l'entremise de ce processus que peut être amendé le pacte constitutionnel¹ entre les différentes composantes de l'État. En effet, dans un tel contexte, la constitution prend en quelque sorte la forme d'une entente ou d'un contrat entre ses différentes parties prenantes et doit notamment régir les règles du vivre-ensemble entre les segments de la société. Le processus constituant peut alors être synonyme autant de déchirement que de réconciliation nationale. Il importe dès lors, afin de maximiser les chances de succès d'un tel processus, de mettre en place des mécanismes permettant la tenue de discussions constructives entre les différents groupes, celles-ci étant susceptibles de contribuer à atténuer les tensions démotiques² qui sont presque inhérentes à une telle

¹ Sur l'utilisation du terme pacte, voir notamment Alain-G. GAGNON, *L'âge des incertitudes. Essais sur le fédéralisme et la diversité nationale*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2011, p. 156, où il traite de la notion de pacte dans une fédération : « Les spécialistes du fédéralisme sont en général à l'aise avec la notion de pacte. La notion de fédéralisme tire d'ailleurs sa propre origine du mot latin *foedus*, qui signifie pacte. »

² Le terme démotique renvoie au grec *demos*, soit une référence au peuple comme entité démocratique. Ainsi, par l'utilisation des termes tensions démotiques, composition démotique, ou encore pluralisme démotique, nous référons à une situation où, dans une même société, sont présents et cohabitent divers *demos*, c'est-à-dire de différents groupes, territorialement concentrés, possédant des caractéristiques sociologiques communes et dotés d'une certaine organisation politique. Voir, à cet effet : Patrick TAILLON, *Le référendum expression directe de la souverainiste 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, 2011, p. 94.

situation. Le succès de la révision constitutionnelle et l'équilibre étatique en sont directement tributaires.

La Belgique et le Canada sont deux pays où trouve application ce principe. Ceux-ci, fragmentés notamment aux plans linguistique et ethnique entre néerlandophones, francophones et germanophones en Belgique, de même qu'entre anglophones, francophones et autochtones au Canada, constituent des exemples probants d'États où il est nécessaire d'aménager la procédure de révision de la constitution de manière à favoriser le dialogue et la cohésion entre les groupes.

Partant de la segmentation linguistique des sociétés belge et canadienne, de la répartition géographique qui en découle et de la superposition de principes propres au fédéralisme personnel³ et territorial⁴ dans celles-ci, nous chercherons ici à illustrer quels sont les dispositifs que les processus constitutifs de ces deux États mettent en place afin de favoriser une saine gestion du pluralisme au sein des différents groupes qui les habitent. Notre raisonnement s'appuiera sur les théories du consociationalisme et du fédéralisme. C'est donc à travers le prisme de celles-ci que nous entendons analyser et critiquer les processus constitutifs de la Belgique et du Canada, avec comme objectif de démontrer que ceux-ci mettent en place une série de mécanismes, soit favorisant la cohésion entre les différents groupes de leur société, soit rendant celle-ci plutôt difficile.

Pour en faire la démonstration, nous aborderons d'entrée de jeu la question du processus constitutif dans les sociétés fragmentées sous l'angle des deux théories à l'étude (I). Puis, nous chercherons à expliquer par quels mécanismes se déploient les processus constitutifs belge et canadien (II). Enfin, nous analyserons ces deux procédures de révision constitutionnelle à travers la lentille des théories fédérale et consociative, afin de faire ressortir tant les avantages que les dysfonctionnements de celles-ci (III).

³ Pour les communautés flamande, francophone et germanophone en Belgique, de même que pour les peuples autochtones au Canada.

⁴ Pour les régions flamande, wallonne et bruxelloise en Belgique, de même que pour les dix provinces et trois territoires au Canada, ces derniers demeurant néanmoins sous la tutelle fédérale.

I. Le processus constituant dans les sociétés fragmentées : un point de vue théorique

Les théories du consociationalisme et du fédéralisme « sont parmi les principales formes institutionnelles qui ont été proposées pour répondre aux demandes des minorités nationales »⁵ dans les sociétés fragmentées et hétérogènes. Ces deux théories normatives ont notamment pour objectif commun « to provide political arrangements in which the tensions between the segments of a plural society can be accommodated within a single sovereign state »⁶. Elles sont alors d'une pertinence certaine quand vient de temps de porter un regard critique sur le processus constituant dans les sociétés fragmentées. Ainsi, nous aborderons maintenant le consociationalisme (A) et le fédéralisme (B) afin de voir dans quelle mesure ces théories peuvent nous renseigner sur les modalités d'une procédure de révision constitutionnelle qui serait adaptée pour une société fragmentée.

A. La révision constitutionnelle et le consociationalisme : le partage du pouvoir dans l'État

Pour aborder le consociationalisme et son potentiel explicatif et normatif dans le cadre de la révision constitutionnelle d'une société fragmentée, nous traiterons d'abord des fondements théoriques de celui-ci (1), pour ensuite nous consacrer à son application au processus constituant (2).

1. Le consociationalisme et ses fondements théoriques

Le postulat de base du consociationalisme, s'il nous paraît plutôt simple, ne constitue pas moins la pierre d'assise de tout système consociatif : la stabilité politique d'une société fragmentée découle d'une attitude modérée⁷ et d'un désir de coopération⁸ entre les élites des différents

⁵ A.-G. GAGNON, préc., note 1, p. 127.

⁶ Arend LIJPHART, « Consociation and Federation: Conceptual and Empirical Links », (1979) 12-3 *Revue canadienne de science politique* 499, 499.

⁷ Arend LIJPHART, « Consociational Democracy », (1969) 21-2 *World Politics* 207, 209 : « Political stability depends on moderation. »

⁸ 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. »

groupes composant l'État⁹. En ce sens, le consociationalisme s'inscrit en directe opposition avec la démocratie majoritaire de type Westminster¹⁰. En effet, alors que la démocratie de type majoritaire met l'accent sur la confrontation entre les partis politiques, de même que sur leur alternance au pouvoir, le consociationalisme axe inversement sur la collaboration entre les groupes et leur partage de ce même pouvoir. Le succès d'un régime consociatif repose ainsi d'abord et avant tout sur le comportement modéré de la classe politique et sur son désir réel de parvenir à la stabilité: « [t]he essential characteristic of consociational democracy is not so much any particular institutional arrangement as the deliberate joint effort by the elites to stabilize the system »¹¹.

Pour atteindre cet objectif de stabilité et ainsi opérationnaliser le principe consociatif, la théorie propose la mise en place, dans un État pluriel, d'une série de mécanismes et d'arrangements ayant comme finalité de favoriser le consensus entre les différents groupes¹². Ces dispositifs sont au nombre de quatre, soit (1) la formation d'un gouvernement par une coalition des élites politiques, (2) la représentation proportionnelle au Parlement central, (3) le droit de veto pour chacune des composantes l'État et (4) l'autonomie segmentale pour les différents groupes dans la gestion de leurs affaires propres¹³. Ces piliers reviennent constamment dans la littérature scientifique qui traite du consociationalisme¹⁴.

⁹ Voir notamment: Allison McCULLOCH, « Seeking Stability Amid Deep Division: Consociationalism and Centripetalism in Comparative Perspective », thèse de doctorat, Kingston, Université Queen, 2009, p. 33.

¹⁰ Vlad CONSTANTINESCO et Stéphane PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2011, p. 325.

¹¹ Arend LIJPHART, *Thinking About Democracy. Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice*, Londres, Taylor & Francis, 2007, p. 29.

¹² Dave SINARDET, « Le fédéralisme consociatif belge: vecteur d'instabilité? », (2011) 136 *Pouvoirs* 21; John PINDER, « Multinational Federations. Introduction », dans Michael BURGESS et John PINDER (dir.), *Multinational Federations*, New York, Routledge, 2007, p. 1, à la page 9.

¹³ Voir par exemple: A. LIJPHART, préc., note 6, 500; Arend LIJPHART, « South African democracy: Majoritarian or Consociational? », (1998) 5-4 *Democratization* 144, 145 et 146; Arend LIJPHART, « Constitutional Design for Divided Societies », (2004) 15-2 *Journal of Democracy* 96, 97; A. LIJPHART, préc., note 8, p. 25.

¹⁴ Voir par exemple: D. SINARDET, préc., note 12; Brenda M. SEAVER, « The Regional Sources of Power-Sharing Failure: The Case of Lebanon », (2000) 115-2 *Political Science Quarterly* 247; René LEMARCHAND, « Consociationalism and power sharing in Africa: Rwanda, Burundi, and the Democratic Republic of the Congo », (2006) 106-422

Le gouvernement de coalition et la représentation proportionnelle permettent à tous les segments de participer au processus décisionnel de l'État central, tant à travers le pouvoir exécutif que le pouvoir législatif. Le droit de véto, lui, permet aux différents groupes de s'opposer à toute décision qui serait de nature à menacer leur caractère distinct. Enfin, l'autonomie segmentale accorde la latitude nécessaire aux composantes de la société pour qu'elles puissent administrer elles-mêmes les différentes matières qui sont d'intérêt local. On a donc, d'un côté, un objectif de *participation élevée et active* de tous les segments de la société aux institutions centrales, et, de l'autre côté, une visée de *protection* et d'*autonomie* pour tous les groupes dans la gestion de leurs affaires propres. C'est ainsi que prend forme le partage du pouvoir dans un tel système.

En outre, le consociationalisme tire son essence de trois principes structurants, soit la cohésion, l'autonomie et la reconnaissance. Le principe de la cohésion, c'est-à-dire de « la gestion commune des affaires communes »¹⁵, provient des piliers du gouvernement par un cartel d'élite et de la représentation proportionnelle. Quant au principe de l'autonomie, c'est-à-dire de la gestion par la minorité « des affaires propres à la minorité »¹⁶, on extrait celui-ci des piliers du droit de veto et de l'autonomie segmentale. Enfin, en tenant compte de l'esprit qui sous-tend l'institutionnalisation de ces quatre mécanismes, on peut parler d'un troisième principe tout aussi fondamental, soit celui de la reconnaissance. En effet, « [p]our mettre en place ces différents mécanismes de gestion du

African Affairs 1; Laurence COOLEY et Michelle PACE, « Consociation in a Constant State of Contingency? The case of the Palestinian Territory », (2012) 33-3 *Third World Quarterly* 541; Ian S. SPEARS, « Africa: The limits of Power-Sharing », (2002) 13-3 *Journal of Democracy* 123; Stef VANDEGINSTE et Luc HUYSE, « Approches consociatives dans le contexte du Rwanda », dans Stefaan MARYSSE et Filip REYNTJENS (dir.), *L'Afrique des Grands Lacs. Annuaire 1998-1999*, Paris, L'Hamarttan, 1999, p. 101; Florian BIEBER et Sören KEIL, « Power-Sharing Revisited: Lessons Learned in the Balkans? », (2009) 34 *Rev. Cent. & East Eur. L.* 337; Daniel P. SULLIVAN, « The missing pillars: a look at the failure of peace in Burundi through the lens of Arend Lijphart's theory of consociational democracy », (2005) 43-1 *The Journal of Modern African Studies* 75.

¹⁵ V. CONSTANTINESCO et S. PIERRÉ-CAPS, préc., note 10, p. 325.

¹⁶ *Id.* Voir aussi: A. LIJPHART, préc., note 8, p. 41: « On all matters of common interest, decisions should be made by all of the segments together with roughly proportional degrees of influence. On all other matters, however, the decisions and their execution can be left to separate segments ».

pluralisme, on doit avant tout reconnaître les groupes qui en sont les bénéficiaires »¹⁷.

Ainsi, la théorie consociative postule que les problèmes démotiques d'une société fragmentée seront plus efficacement résolus par des élites politiques dont le comportement est empreint de modération et d'un esprit de coopération. Elle propose ainsi la mise en place de certains mécanismes institutionnels partageant le pouvoir entre les différents groupes de la société afin de favoriser la stabilité politique. À partir de ces mécanismes, on peut identifier les trois principes fondamentaux de la théorie, soit la cohésion, l'autonomie et la reconnaissance.

2. L'application du consociationalisme au processus constituant d'une société fragmentée

Lorsque vient le temps de traiter de l'application du consociationalisme au processus constituant, on peut retrouver dans la littérature certains exemples de dispositifs constitutionnels qu'il serait approprié de mettre en place dans un système consociatif. Parmi ceux-ci, on trouve notamment « [the] approval by ordinary or special majorities of state or provincial legislatures »¹⁸, ou encore « two-thirds majority requirement for amending the constitution (with possibly a higher threshold for amending minority rights and autonomy) »¹⁹. Le consociationalisme propose également d'exclure ou de limiter à des cas exceptionnels le recours aux référendums, ceux-ci étant susceptibles d'exacerber les tensions entre les groupes²⁰.

¹⁷ Dave GUÉNETTE, « La Cour suprême du Canada et la pluralité démotique de l'État canadien – Des traces de consociationalisme dans la jurisprudence constitutionnelle », (2016) 46 *R.G.D.* 215, 224.

¹⁸ Arend LIJPHART, *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2^e éd., New Haven, Yale University Press, 2012, p. 206 et 207 : « Democracies use a bewildering array of devices to give their constitutions different degrees of rigidity: special legislative majority, approval by both houses of bicameral legislatures (even when these are asymmetrical as far as ordinary legislation is concerned), approval by ordinary or special majorities of state or provincial legislatures, approval by referendum, and approval by special majorities in a referendum. »

¹⁹ A. LIJPHART, « Constitutional Design for Divided Societies », préc., note 13, 106.

²⁰ 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 : « the referendum is ill-suited to a divided society » ; Vernon BOGDANOR, « Western Europe », dans David BUTLER et Larry DIAMOND

Dès lors, on peut utiliser les enseignements généraux du consociationalisme, de même que les différents mécanismes qu'il propose de mettre en place dans le cadre d'une procédure de révision constitutionnelle, afin de déterminer si le processus constituant d'une société fragmentée est adapté à sa réalité démotique. Ces enseignements généraux et ces mécanismes précis peuvent en effet habilement permettre de tracer les grandes lignes d'une procédure de révision constitutionnelle qui serait plus respectueuse de l'esprit consociatif. C'est notamment à travers un processus où le pouvoir sera partagé entre les élites des différents groupes de la société et suivant les modalités de la théorie consociative, que cet objectif pourra être atteint. En somme, le consociationalisme semble donc miser sur deux dimensions pour assurer le caractère adapté d'une procédure de révision constitutionnelle : (1) le partage du pouvoir entre les groupes et (2) un processus où le rôle du peuple est limité, son pouvoir étant plutôt exercé par ses représentants.

B. La révision constitutionnelle et le fédéralisme : la participation de toutes les entités fédérées au processus décisionnel

Comme nous l'avons fait pour le consociationalisme, nous traiterons ici du fédéralisme et de ses enseignements pertinents relatifs à la révision constitutionnelle d'une société fragmentée. Pour ce faire, nous aborderons d'abord des fondements théoriques du fédéralisme (1), pour ensuite nous pencher sur son application au processus constituant (2).

1. Le fédéralisme et ses différentes dimensions

Le fédéralisme, tout comme le consociationalisme, se fonde sur un postulat incontournable : « la reconnaissance de la diversité sociétale comme fondement de *l'esprit fédéral* »²¹. Cette théorie vise donc l'atteinte d'une double volonté, soit « celle de maintenir à la fois l'unité et la diversité »²² de

(dir.), *Referendums around the World*, Washington, AEI Press, 1994, p. 87, à la page 88 : « Such a society, in order to obtain stability needs to employ strategies that depart from the majoritarian model. »

²¹ Alain-G. GAGNON, *La Raison du plus fort. Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal, Québec Amérique, 2008, p. 3 citant William S. LIVINGSTON, « A Note on the Nature of Federalism », (1952) 67-1 *Political Science Quarterly* 81 (nos italiques).

²² Eugénie BROUILLET, *L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 2003, p. 74.

l'État fédéral. En ce sens, le fédéralisme rejoint le consociationalisme en ce qu'ils partagent tous deux l'objectif de parvenir à une saine gestion du pluralisme, de manière à assurer la stabilité et l'équilibre étatique.

Pour y arriver, le fédéralisme propose la mise en place de certains mécanismes, ce qu'Eugénie Brouillet qualifie de « conditions juridiques minimales de l'État fédératif »²³. Nous retiendrons ici essentiellement (1) le partage de la fonction législative entre un Parlement central et des législatures décentralisées, (2) une constitution rigide protégeant ce partage et (3) un arbitre constitutionnel indépendant étant chargé de le faire respecter²⁴. Notons cependant qu'il peut être insisté davantage sur d'autres mécanismes opérationnalisant le principe fédéral²⁵, tout comme « il existe de multiples formes d'États fédératifs »²⁶.

À l'image du consociationalisme, le fédéralisme se fonde également sur des principes d'autonomie et de cohésion :

[t]he first principle [of federalism] is that the component units enjoy a high degree of secure autonomy in organizing their internal affairs. The second is that they all participate in decision-making at the central level of government. These are the principles of autonomy and power-sharing that are also fundamental features of consociational democracy.²⁷

À ces deux principes, on peut encore une fois ajouter, dans le cas du fédéralisme multinational, celui d'une « reconnaissance politique et constitutionnelle explicite [...] du pluralisme national de la fédération qui soit acceptable pour les principaux acteurs politiques »²⁸.

Tel qu'indiqué précédemment, il existe de multiples matérialisations empiriques du principe fédératif. Nous insisterons ici précisément sur quelques-unes de celles-ci, soit le fédéralisme territorial, le fédéralisme personnel – et la distinction entre les deux –, de même que le fédéralisme exécutif. Le fédéralisme territorial, comme nous en informe son intitulé, divise les composantes de sa société en fonction d'un critère de territoria-

²³ *Id.*, p. 93.

²⁴ *Id.*, p. 94-100.

²⁵ Voir notamment A. LIJPHART, préc., note 6.

²⁶ E. BROUILLET, préc., note 22, p. 93 ; A. LIJPHART, préc., note 6, 502.

²⁷ A. LIJPHART, *id.*, 506.

²⁸ Ferran REQUIJO, *Fédéralisme multinational et pluralisme de valeurs*, Bruxelles, Peter Lang, 2009, p. 103.

lité. Ainsi, ce n'est pas tant l'appartenance à un groupe donné qui fonde le lien d'un individu à une entité fédérée, mais plutôt l'endroit où il vit et où il s'établit. Cette conception du fédéralisme n'a donc pas forcément pour objectif la promotion du pluralisme et la défense de la spécificité de chacune des composantes. En fait, ce type de fédéralisme peut parfaitement être implanté dans un État relativement homogène où l'on ne retrouve pas de segmentation profonde au sein de la société, en témoigne par exemple le cas des États-Unis ou celui de l'Allemagne.

Le fédéralisme personnel, quant à lui, procède plutôt à la répartition des compétences législatives dans l'État non pas de manière territoriale, mais plutôt en fonction des clivages de la société, que ceux-ci soient ethniques, linguistiques ou religieux. Cette division est donc plus en harmonie avec le principe de personnalité. Dans un tel régime, l'application des lois et des normes se rattache aux personnes et non pas au territoire²⁹. Pour citer Geneviève Motard : « [u]n régime d'autonomie personnelle ou de fédéralisme personnel signifie que le partage des pouvoirs législatifs entre des entités gouvernementales s'effectue suivant la personnalité des lois »³⁰. Le fédéralisme personnel est donc d'une pertinence certaine dans l'étude des dispositifs pouvant favoriser la cohabitation pacifique des différents groupes dans une société fragmentée, puisqu'il permet une répartition des compétences précisément en fonction des clivages de celui-ci. Cette conception du fédéralisme offre donc la possibilité de mieux tenir compte de la nature parfois elle-même fragmentée des différentes provinces ou régions d'un État, lorsque comparé avec le fédéralisme territorial³¹. En ce sens, sur un spectre de reconnaissance de la diversité étatique, le fédéralisme personnel se situe ainsi quelque part entre un fédéralisme territorial uniformisant et un fédéralisme multinational asymétrique.

Enfin, en ce qui concerne le rôle des élites politiques dans un système fédéral, la conception du fédéralisme exécutif aborde précisément cet aspect. En fait, le fédéralisme exécutif est une matérialisation du principe fédératif dans laquelle « les mécanismes de la négociation intergouvernementale

²⁹ Geneviève MOTARD, *Le principe de la personnalité des lois comme voie d'émancipation des peuples autochtones? Analyse critique des ententes d'autonomie gouvernementale au Canada*, thèse de doctorat, Faculté des études supérieures et postdoctorales, 2013, p. 8.

³⁰ *Id.*

³¹ Voir, à cet effet: Jean LECLAIR, « Penser le Canada dans un monde désenchanté. Réflexions sur le fédéralisme, le nationalisme et la différence autochtone », (2016) 25 *Forum constitutionnel* 1.

[sont contrôlés] de manière prépondérante par les représentants du pouvoir exécutif au sein des divers gouvernements composant le système fédéral»³². Dans un tel système, le rôle des représentants politiques est primordial. Ceux-ci sont alors investis d'un devoir de représentation et doivent défendre les intérêts des groupes desquels ils émergent face aux représentants des autres groupes composant l'État.

2. L'application du fédéralisme à la procédure de révision constitutionnelle d'une société fragmentée

Quand vient le temps de traiter précisément de l'application de la théorie fédérale au processus de révision constitutionnelle, on remarque l'existence dans la littérature de quelques principes à cet effet. D'abord, il y a le consensus suivant lequel, dans un tel contexte, le pouvoir constituant est une entité complexe se composant de tous les membres d'une fédération³³. L'opérationnalisation de ce principe fondamental forcerait alors l'implantation d'un processus incluant la participation, de concert avec l'État central, de toutes les entités fédérées³⁴. Ce principe aurait aussi pour effet de rendre obligatoire l'obtention d'un niveau significatif de consentement des provinces pour effectivement réviser la constitution³⁵. En effet, pour reprendre les propos de Marc Verdussen, en contexte fédéral, «l'implication des collectivités fédérées [au processus de révision] est un postu-

³² R. L. WATTS, *préc.*, note 28, Sommaire.

³³ Eugénie BROUILLET, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Septentrion, 2005, p. 84 : « [...] dans l'État fédératif, la souveraineté réside dans l'ordre constitutionnel global; le pouvoir constituant, c'est-à-dire le pouvoir de modifier la constitution, est exercé par les deux ordres de gouvernement conjointement ».

³⁴ Marc VERDUSSEN, « La procédure de révision de la Constitution: données comparatives », dans Francis DELPÉRÉE (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 87, aux pages 100 et 101 : « Dans tout État fédéral, l'ordre constitutionnel revêt un caractère tout à la fois englobant et suprême qui emporte comme corolaire que toute procédure de révision constitutionnelle doit idéalement – dans une perspective normative – faire intervenir, d'une manière ou d'une autre, les différentes collectivités intégrées dans cet ordre ».

³⁵ E. BROUILLET, *préc.*, note 33, p. 84 : « L'exigence d'une majorité qualifiée ou celle d'un accord d'un nombre significatif d'entités fédérées sont les méthodes généralement utilisées afin de garantir la participation de ces dernières dans le processus de révision constitutionnelle. »

lat lié à la nature même du fédéralisme»³⁶. En appui à ceci, la Cour suprême du Canada a d'ailleurs déclaré en 1981 qu'en vertu du principe fédéral, «[u]n degré appréciable de consentement provincial [...] est conventionnellement nécessaire pour modifier la constitution canadienne»³⁷, confirmant du même coup la nécessaire participation des provinces au processus, mais aussi l'obligation d'obtenir un consentement significatif de la part de celles-ci.

De manière plus spécifique, certains auteurs abordant la procédure de révision constitutionnelle dans les fédérations ont également suggéré d'attribuer un droit d'initiative et un droit de veto à chaque ordre de gouvernement³⁸, de même que d'opter pour des mécanismes asymétriques – comme les révisions bilatérales ou encore le droit de retrait³⁹ – lors du processus constituant⁴⁰, afin de permettre une meilleure gestion du pluralisme de l'État.

Encore ici, les enseignements généraux qu'on peut tirer du fédéralisme et les quelques mécanismes plus précis que proposent certains auteurs permettent de discuter de la forme que devrait prendre le processus constituant dans une fédération, et à plus forte raison dans une fédération fragmentée. Ainsi, on en déduit par exemple qu'une procédure de révision constitutionnelle qui serait conforme avec la théorie du fédéralisme exigerait minimalement (1) la participation de toutes les entités fédérées au processus et (2) un degré appréciable de consentement de celles-ci.

Au terme de cette première partie, quelques constats émergent donc quant à l'application des théories du consociationalisme et du fédéralisme au processus constituant. D'abord, dans une société fragmentée, (1) il est nécessaire que la procédure de révision de la constitution implique la participation de tous les segments démotiques de la société. Ainsi, le processus ne doit donc pas être trop centralisé. Il est également nécessaire (2)

³⁶ Marc VERDUSSEN, «“We the people...”», dans Francis DELPÉRÉE (dir.), *La procédure de révision de la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 87, à la page 177.

³⁷ *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, 759.

³⁸ Louis MASSICOTTE et Antoine YOSHINAKA, «Les procédures de modification constitutionnelle dans les fédérations», (2000) 5 *Revue d'études constitutionnelles* 138, 140 et 141.

³⁹ *Id.*, 144. Il s'agit ici de notre interprétation large des propos tenus par ces auteurs.

⁴⁰ *Id.*

qu'il se fasse à travers des mécanismes qui favorisent la discussion entre les groupes et qui permettent à tous de jouir d'un certain pouvoir d'influence mutuel lors du de celui-ci. C'est ce même pouvoir d'influence mutuel qui peut permettre d'établir un réel équilibre lors du processus. La procédure doit donc mettre en place des instruments d'une nature plus consensuelle que majoritaire. Aussi, pour respecter l'autonomie de chacune des composantes, (3) le processus constituant doit contenir certains dispositifs permettant aux différents groupes de s'opposer, en dernier recours, aux révisions constitutionnelles qui seraient de nature à mettre en péril leurs droits collectifs. Enfin, (4) la procédure de révision peut également prévoir une certaine asymétrie constitutionnelle, à travers la mise en place de mécanismes permettant aux divers groupes d'évoluer dans une structure différente du reste de l'État.

Après ce tour d'horizon des fondements théoriques du consociationalisme et du fédéralisme⁴¹ et de leur application au processus constituant dans les sociétés fragmentées, il convient de jeter un regard empirique sur les procédures de révision constitutionnelle de deux exemples de ce type d'État, soit la Belgique et le Canada.

II. Les procédures de révision constitutionnelle de la Belgique et du Canada : dispositifs et particularités

Alignant autant de similitudes que de différences, les processus constituants belge et canadien sont, de par leur complexité et leur rigidité, des

⁴¹ Pour un tour d'horizon des principales différences entre consociationalisme et fédéralisme, voir : A. LIJPHART, préc., note 6, de même que notre étude D. GUÉNETTE, préc., note 17, 219-221, spécifiquement la section « Le consociationalisme : un concept à distinguer du fédéralisme ». En condensé, nous dirons qu'en plus d'être des théories différentes de par les mécanismes qu'elles proposent de mettre en place, le consociationalisme et le fédéralisme sont également distincts dans leurs fondements théoriques. Parmi les principales distinctions entre ceux-ci, on remarque notamment l'accent que le consociationalisme met sur un partage consensuel du pouvoir, là où le fédéralisme insiste plutôt sur la division de la fonction législative, ou encore le fait que le fédéralisme peut être mis en application autant dans une société fragmentée que dans une société relativement homogène, alors que le consociationalisme a vocation à être implanté uniquement en contexte pluriel. Nous ajouterons aussi, tel que le précise Lijphart, que les opposés de ces deux modèles sont forts différents : « The opposite of federalism is unitary government, and the opposite of consociational democracy is majoritarian democracy » (A. LIJPHART, préc., note 6, 500).

exemples de la difficulté qu'on peut éprouver à établir, dans une société fragmentée, une procédure de révision de la constitution qui soit respectueuse de la diversité sociétale, tout en demeurant d'une relative souplesse. Pour en faire la démonstration, nous aborderons successivement les dispositifs et les particularités des processus constitutifs de la Belgique (A) et du Canada (B).

A. Une procédure surtout parlementaire et très centralisée en Belgique

La procédure de révision constitutionnelle de la Belgique remonte aux origines de l'État, soit au Congrès national de 1830-1831⁴², et n'a jamais été l'objet d'une révision formelle⁴³. Pour traiter de celle-ci, nous nous pencherons d'emblée sur les différentes étapes de ce long et complexe processus (1), pour ensuite aborder certaines de ses particularités (2).

1. Les différentes étapes du processus de révision constitutionnelle belge

C'est l'article 195 de la Constitution de la Belgique qui prévoit la procédure de révision à suivre dans cet État. Celle-ci se décline en trois phases bien distinctes⁴⁴, soit l'initiative (art. 195, al. 1), le processus de renouvellement des chambres (art. 195, al. 2 et 3) et l'élaboration de la révision, de même que sa ratification (art. 195, al. 4 et 5).

D'abord, concernant le pouvoir d'initiative, le premier alinéa de l'article 195 prévoit que celui-ci appartient au pouvoir législatif central⁴⁵, lequel « s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat »⁴⁶. Ainsi, les deux chambres du Parlement fédéral et le Chef de

⁴² Christian BEHRENDT, « The process of constitutional amendment in Belgium », dans Xenophon CONTIADES (dir.), *Engineering Constitutional Change. A Comparative Perspective on Europe, Canada and the USA*, Londres, Routledge, 2013, p. 35, aux pages 36 et 37.

⁴³ Notons toutefois la disposition transitoire qu'on y a greffé à l'occasion de la Sixième réforme de l'État, mais qui n'a tout de même pas modifié formellement la procédure de révision.

⁴⁴ C. BEHRENDT, préc., note 42; Marc UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge. Regards sur un système institutionnel paradoxal*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 110.

⁴⁵ Art. 195, al. 1 de la *Constitution belge*.

⁴⁶ *Id.*, art. 36.

l'État ont un rôle à jouer dans cette procédure et chacune de ses trois institutions est habilitée à être l'instigatrice du processus d'initiative⁴⁷. Cette affirmation nécessite cependant une précision, soit qu'en Belgique, « [a]ucun acte du Roi ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un ministre »⁴⁸. Dès lors, le pouvoir constitutionnel du Roi, en matière notamment d'initiative, est dans les faits exercé par le gouvernement, qui se retrouve donc lui aussi investi d'un rôle à jouer lors de cette procédure⁴⁹. Ainsi, pour qu'une révision de la Constitution soit initiée en Belgique, les deux chambres du Parlement fédéral – lors de votes à majorité simple, mais absolue⁵⁰ – et le gouvernement doivent s'entendre sur l'opportunité de réviser la Constitution.

Lorsque les chambres et le Roi exercent leur prérogative en matière d'initiative, ils le font à travers l'adoption et la signature de déclarations de révision⁵¹. Non seulement ces déclarations doivent-elles mentionner qu'il y a lieu de procéder à une révision de la Constitution, mais elles doivent également prévoir quels sont les articles qui pourront être modifiés. En outre, la procédure d'initiative se conclut par la publication des déclarations de révision au *Moniteur belge*, après quoi les deux chambres du Parlement fédéral sont dissoutes.

La deuxième étape du processus constituant s'amorce alors avec le renouvellement des chambres du Parlement fédéral de la Belgique. En effet, « [l]a publication des déclarations de révision à entraîné la dissolution automatique des chambres législatives »⁵² et de nouvelles doivent être convoquées. Cette partie de la procédure est prévue aux alinéas 2 et 3 de l'article 195 de la Constitution⁵³. Le renouvellement des chambres, alors partie intégrante du processus constituant, se tient néanmoins selon les mêmes règles que la procédure ordinaire d'élection et de désignation des membres de celles-ci. Ainsi, la Chambre des représentants est renouvelée

⁴⁷ Francis DELPÉREÉ, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 79.

⁴⁸ Art. 106 de la *Constitution belge*.

⁴⁹ M. UYTENDAELE, préc., note 44, p. 112: « le Roi fait, à son tour, une déclaration semblable, laquelle est évidemment contresignée par un ou plusieurs ministres ».

⁵⁰ C. BEHRENDT, préc., note 42, à la page 40; F. DELPÉREÉ, préc., note 47, p. 80.

⁵¹ F. DELPÉREÉ, *id.*, p. 80.

⁵² *Id.*, p. 81; M. UYTENDAELE, préc., note 44, p. 115.

⁵³ Art. 195, al. 2 et 3 de la *Constitution belge*: « Après cette déclaration, les deux Chambres sont dissoutes de plein droit. Il en sera convoqué deux nouvelles, conformément à l'article 46 ».

lors d'élections générales et ses membres sont élus directement par la population belge⁵⁴, alors que le Sénat, lui, depuis la Sixième réforme de l'État, voit ses membres être désignés⁵⁵ – à travers un processus complexe et suivant les résultats électoraux – par les Parlements des entités fédérées⁵⁶. Mentionnons donc le rôle, si infime soit-il, que jouent alors les régions et les communautés belges dans le processus constituant, et ce, à travers le processus de désignation des membres du Sénat.

Lorsque les nouvelles chambres sont convoquées l'ultime phase de la procédure de révision de la Constitution belge s'engage, c'est-à-dire l'élaboration et éventuellement la ratification de celle-ci. Les alinéas 4 et 5 de l'article 195 en prévoient le déroulement :

[c]es Chambres statuent, d'un commun accord avec le Roi, sur les points soumis à la révision. Dans ce cas, les Chambres ne pourront délibérer si deux tiers au moins des membres qui composent chacune d'elles ne sont présents ; et nul changement ne sera adopté s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.

La procédure à suivre est donc avant tout parlementaire⁵⁷. Les deux chambres sont effectivement appelées à se prononcer sur la révision de la Constitution et chacune d'entre elles est alors investie d'un égal pouvoir⁵⁸, puisque « [l]es procédures du bicaméralisme intégral [...] doivent être respectées »⁵⁹. Lorsque les chambres ont délibéré et se sont entendues sur le texte de la révision, c'est alors au tour du Roi d'intervenir. Celui-ci « sanctionne les résolutions portant révision d'articles de la Constitution. Il promulgue aussi les nouvelles dispositions »⁶⁰. Encore une fois ici, l'acte du Chef d'État doit être contresigné par au moins un ministre et devient ainsi également un acte de nature gouvernementale.

⁵⁴ *Id.*, art. 61.

⁵⁵ *Id.*, art. 67.

⁵⁶ BELGIQUE, SÉNAT, « Le renouvellement du Sénat à l'issue des élections simultanées du 25 mai 2014 », en ligne : <www.senate.be/actueel/homepage/Elections_2014/140424-renouvellement_Senat.pdf> (page consultée le 7 mai 2016). Précisons tout de même que 10 de 60 sénateurs belges sont cooptés par leurs pairs, donc ne sont pas vraiment désignés par les Parlements des entités fédérées.

⁵⁷ Mais avec plusieurs ajustement nécessaires lorsque comparée à la procédure législative ordinaire : F. DELPÉRÉE, préc., note 47, p. 82.

⁵⁸ Art. 77 de la *Constitution belge*.

⁵⁹ F. DELPÉRÉE, préc., note 47, p. 82.

⁶⁰ *Id.*, p. 82.

Cette procédure d'élaboration et de ratification est alors similaire à celle de l'initiative, mais avec un renforcement significatif du niveau de consentement nécessaire dans chacune des chambres du Parlement fédéral. En effet, le dernier alinéa de l'article 195 prévoit la nécessité qu'il y ait un quorum des deux tiers de présence dans chacune des chambres pour se prononcer sur la révision, de même qu'un vote favorable, également à majorité des deux tiers, pour modifier le texte constitutionnel. Francis Delpérée résume ainsi plutôt bien cette situation :

Une disposition constitutionnelle nouvelle [...] ne sera adoptée que dans le respect de deux quorums : *un quorum de présence* – au sein de chaque chambre, deux tiers au moins de ceux qui la composent doivent être présents à la délibération – *et un quorum de votes* – au sein de chaque chambre, deux tiers des suffrages exprimés (sans compter les abstentions) doivent être réunis en vue de l'adoption de la disposition.⁶¹

Dès lors, si le processus constituant belge se déroule en trois étapes bien distinctes, il nécessite plus précisément six actes différents pendant lesquels le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le peuple et les entités fédérées se prononcent tour à tour. Ces six actes sont les suivants : (1) un vote à majorité simple, mais absolue des deux chambres du Parlement fédéral, (2) un arrêté royal contresigné par des membres du gouvernement, (3) des élections générales menant au renouvellement des chambres du Parlement central, (4) la désignation des membres du Sénat par les régions et les communautés, (5) un vote à majorité des deux tiers au sein de la Chambre des représentants et du Sénat et (6) la sanction de la part du Roi.

2. Quelques particularités du processus de révision constitutionnelle de la Belgique

Quelques remarques s'imposent également sur cette longue et complexe procédure de révision constitutionnelle en Belgique. D'emblée, la scission du processus en trois étapes, dont l'une d'elles est la dissolution et le renouvellement des chambres, doit répondre à

une double préoccupation. Tout d'abord, en mettant fin au mandat des parlementaires, elle les empêche d'engager à la légère un processus de révision

⁶¹ *Id.*, p. 82 ; M. UYTENDAELE, préc., note 44, p. 120.

constitutionnelle. Ensuite, elle permet à la population de se prononcer, par son vote, sur la manière d'opérer la révision.⁶²

Nous reviendrons sur la consultation du peuple dans le processus constituant belge à la section III. A., mais pour l'instant, mentionnons seulement que la longueur de la procédure et ses différentes étapes ont notamment pour objectif de permettre une réflexion plus approfondie sur une révision donnée de la Constitution.

Autre remarque, il n'existe qu'une seule modalité de la procédure de révision constitutionnelle en Belgique. C'est donc dire que toutes les matières prévues par la Constitution seront changées selon la même méthode⁶³. Il y a également certaines limites à la modification constitutionnelle. Par exemple, quelques matières ne seraient en aucun cas sujettes à la révision⁶⁴. On parle ici des articles 17, 18 et 25 de la Constitution, qui portent notamment sur l'interdiction de la peine de mort et la liberté de la presse. Il existe également des limites temporelles à la révision, c'est-à-dire des périodes pendant lesquelles il n'est pas permis de modifier la Constitution relativement à certaines matières, par exemple en temps de guerre⁶⁵ ou lors d'une période de régence⁶⁶.

La procédure de révision de la Constitution belge est donc d'une complexité certaine. Le nombre d'étapes à travers lesquelles elle doit passer et tous les acteurs devant se prononcer lors de celle-ci – parfois à plus d'une reprise – en font un processus constituant parmi les plus rigides au monde⁶⁷. Cependant, en termes de rigidité, le processus constituant canadien est lui aussi plutôt notable.

⁶² M. UYTENDAELE, *id.*, p. 115.

⁶³ C. BEHRENDT, *préc.*, note 42, à la page 42.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ Art. 196 de la *Constitution belge*.

⁶⁶ *Id.*, art. 197.

⁶⁷ C. BEHRENDT, *préc.*, note 42, à la page 47 fait notamment remarque de son « highly rigid character ».

B. Une procédure parlementaire et somme toute décentralisée au Canada, à laquelle se greffent plusieurs usages

La procédure de révision de la Constitution du Canada se retrouve à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁶⁸. Celle-ci se structure sur une multitude de modalités, de particularités et d'usages. Pour en faire une démonstration relativement succincte, nous aborderons d'abord les différentes modalités du processus constituant formel (1), puis quelques usages d'une importance significative pour notre propos (2).

1. Les différentes modalités de la formule de modification constitutionnelle au Canada

Alors que la procédure belge se décline en différentes étapes, le processus constituant canadien, lui, se décline davantage en modalités. En effet, la procédure de modification de la Constitution canadienne prévoit que chaque élément faisant partie de son contenu constitutionnellement protégé doit être modifié suivant la modalité particulière de révision à laquelle il se rattache. Ces différentes modalités sont au nombre de cinq au Canada⁶⁹, dont trois appellent à un constituant complexe et deux à un constituant ordinaire⁷⁰. Dans le cadre de notre démonstration, nous aborderons uniquement les trois modalités nécessitant un constituant com-

⁶⁸ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.).

⁶⁹ Benoît PELLETIER, « Les modalités de la modification de la Constitution du Canada », (1999) 33 *R.J.T.* 1, 9: « La procédure de modification constitutionnelle prévue à la partie V de la *Loi de 1982* prévoit cinq modalités différentes »; José WOEHLING, « Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec », (1991-1992) 7 *R.Q.D.I.* 12, 13: « La procédure de modification constitutionnelle qui figure dans la Partie V (article 38 à 49) de la *Loi constitutionnelle de 1982* se divise en cinq modalités »; Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 217: « Chacune des cinq façons qui existent aujourd'hui de modifier la Constitution du Canada couvre un domaine qui lui est propre »; 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. 487.

⁷⁰ Le constituant complexe nécessite une modification de la Constitution à travers une procédure bien précise alors que le constituant ordinaire peut modifier la Constitution par une simple loi du Parlement fédéral ou d'une province.

plexe, la révision constitutionnelle par lois ordinaires au Canada s'éloignant de l'objet de notre étude⁷¹.

La première modalité de la procédure de révision constitutionnelle au Canada est la formule résiduaire dite du « 7/50 ». Elle est « la procédure normalement appliquée pour modifier la Constitution canadienne. Les autres procédures énoncées à la partie V devraient alors être considérées comme des exceptions à cette règle générale »⁷². Inscrite à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷³, elle prévoit que la Constitution du Canada peut être modifiée par le vote – à majorité simple des membres présents – de résolutions de modification au sein de la Chambre des communes, du Sénat et des assemblées législatives de 7 des 10 provinces canadiennes où se concentre au moins 50 % de la population du pays. Ainsi, en plus de l'appui des deux chambres du Parlement central, cette procédure nécessite en quelque sorte une forme de majorité qualifiée⁷⁴ au sein des provinces et accorde également un poids plus significatif aux plus peuplées de celles-ci. Cette formule résiduelle du 7/50 s'applique à des matières absolument fondamentales, par exemple « la répartition des pouvoirs législatifs entre le Parlement fédéral et les législatures des provinces, ainsi que [...] la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁵ ». Elle est également assortie d'un droit de retrait – dont la portée demeure néanmoins limitée – pour les provinces qui souhaiteraient s'exclure d'une modification de la Constitution à laquelle elles s'opposeraient⁷⁶.

⁷¹ En effet, ce qui nous intéresse ici, c'est surtout de voir quels sont les mécanismes que le Canada met en place dans le cadre de son processus constituant complexe afin de permettre la discussion et le consensus entre les groupes présents dans l'État. Les procédures de révision par simples lois, bien que très intéressantes, nous éloigneraient de l'essence de notre propos parce qu'elles n'ont pas pour effet de susciter l'interaction entre les groupes, mais aussi parce qu'elles portent sur des enjeux plus éloignés ou encore sur des matières uniquement d'intérêt local.

⁷² *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 36.

⁷³ Préc., note 68.

⁷⁴ Dave GUÉNETTE, « La modification constitutionnelle au Canada – Quelle procédure pour quelle Constitution? », (2015) *R.B.D.C.* 417, 439: « Il s'agit ici de la version canadienne d'une *majorité spéciale* pour modifier la plus large partie de sa Constitution ».

⁷⁵ J. WOEHRLING, préc., note 69, 15 et 16.

⁷⁶ Art. 38(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68. La portée limitée du droit de retrait est notamment tributaire du fait que celui-ci ne s'applique pas à toutes les matières visées par la procédure du 7/50, puisqu'en sont exclues celles prévues à l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (voir art. 42(2)). Son effectivité est également limitée lorsqu'on considère que le droit à une compensation financière, pour

La deuxième modalité du processus constituant canadien est celle de l'unanimité, prévue à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette procédure commande alors d'obtenir des votes favorables sur une résolution de modification – toujours à majorité simple des suffrages exprimés – dans chacune des douze assemblées législatives prenant part au processus (soit la Chambre des communes, le Sénat et celles des dix provinces). Elle aussi d'une importance fondamentale, cette procédure s'applique à des matières absolument structurantes de la construction étatique canadienne, soit la charge de la monarchie, la représentation au Parlement central, le bilinguisme, la composition de la Cour suprême et la procédure de révision elle-même⁷⁷.

La troisième et dernière modalité de la formule de révision complexe de la Constitution du Canada est la procédure de révision bilatérale – ou encore celle que la Cour suprême du Canada qualifie de procédure des «arrangements spéciaux»⁷⁸ –, prévue à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette procédure prévoit que la Constitution canadienne peut être modifiée par le vote d'une résolution de modification de la Chambre des communes, du Sénat, ainsi que de la ou des provinces directement concernée(s) par une modification en particulier. Encore une fois, il s'agit ici de votes à majorité simple pour chacune de ces assemblées. Cette modalité permet donc l'introduction d'une forme d'asymétrie au sein de l'ordre constitutionnel canadien⁷⁹. Il est alors possible qu'une ou

une province exerçant son droit de retrait, n'est prévu uniquement que pour les transferts de compétences législatives provinciales vers le Parlement fédéral en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels (*id.*, art. 40).

⁷⁷ *Id.*, art. 41.

⁷⁸ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, préc., note 72, par. 43.

⁷⁹ Il existe un débat doctrinal à savoir si la procédure de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet réellement l'introduction de nouvelles asymétries constitutionnelles ou bien si elle n'a vocation qu'à s'appliquer aux asymétries déjà existantes. La Cour suprême demeure relativement vague à cet effet lorsqu'elle écrit : «L'art. 43 entre en jeu, à tout le moins, lorsqu'une modification constitutionnelle touche une disposition de la Constitution du Canada qui prévoit un "arrangement spécial", applicable uniquement à une ou à certaines des provinces» (*Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, préc., note 72, par. 44 (nous soulignons)). En ce qui nous concerne, et comme nous l'avons déjà défendu par le passé (D. GUÉNETTE, préc., note 17, 239), nous croyons que la procédure des arrangements spéciaux est une voie ouvrant sur de nouvelles asymétries constitutionnelles. Cette interprétation est notamment appuyée par : Guy TREMBLAY, «La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada», (2011) 41 *R.G.D.* 417; José WOEHRLING, «Le recours à la procédure de

quelques provinces, avec l'appui des institutions centrales, modifient la Constitution du Canada relativement à des enjeux qui ne sont pas d'intérêt national, mais plutôt régional, provincial ou local. De telles modifications peuvent par exemple porter sur des « changements du tracé des frontières interprovinciales » ou « des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province »⁸⁰.

Quant à l'initiative d'une révision constitutionnelle au Canada, elle est une formalité relativement plus simple qu'en Belgique. Celle-ci « appartient au Sénat, à la Chambre des communes ou à une assemblée législative »⁸¹ d'une province. Ainsi, pour initier une révision de la Constitution, il suffit qu'une de ces chambres adopte la résolution de modification nécessaire pour donner son appui à une révision constitutionnelle en particulier. La première de ces chambres qui votera sur une modification de la Constitution sera donc considérée comme celle ayant formellement initié le processus. L'initiative constitutionnelle au Canada s'insère donc directement dans le processus de ratification d'une révision de la Constitution.

Pour sa part, la proclamation d'une révision – ultime étape du processus –, s'opère par le gouverneur général du Canada. Elle est alors en quelque sorte analogue à la procédure belge. Pour celle-ci, il est prévu que le Cabinet fédéral « demande au gouverneur général de prendre [...] une proclamation dès l'adoption des résolutions prévues »⁸² pour une révision de la Constitution. Il s'agit alors d'une étape avant tout symbolique « où le gouverneur général n'a pas vraiment de pouvoir discrétionnaire »⁸³ à cet effet.

Enfin, une précision s'impose quant au pouvoir du Sénat canadien lors de la révision constitutionnelle. En effet, la chambre haute du Parlement canadien détient, comme la chambre basse, un droit de veto lors de la procédure de modification. Toutefois, pour le Sénat, ce veto n'est que d'une nature suspensive. Ainsi, si la chambre haute n'a pas adopté sa résolution de modification dans un délai de 180 jours après celle de la Chambre

modification de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans Pierre THIBAUT, Benoît PELLETIER et Louis PERRET (dir.), *Les mélanges Gérard-A. Beaudoin: Les défis du constitutionnalisme*, Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 449, aux pages 489 et 490.

⁸⁰ Art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

⁸¹ *Id.*, art. 46.

⁸² *Id.*, art. 48.

⁸³ D. GUÉNETTE, préc., note 74, 447.

des communes, cette dernière peut alors se substituer au Sénat et ainsi adopter, pour lui – toujours à majorité simple –, cette même résolution⁸⁴. De cette manière, et contrairement au système belge, on est ici en présence d'un bicaméralisme asymétrique en matière de révision de la Constitution, procédure où la volonté de la Chambre de communes prime sur celle du Sénat.

2. Quelques usages et mécanismes supplémentaires d'une grande importance dans le processus constituant canadien

Comme nous l'avons mentionné précédemment, le processus constituant canadien est complété – et vigoureusement rigidifié – par des usages, c'est-à-dire par des mécanismes qui ne sont pas formellement prévus par le texte constitutionnel, mais qui constituent néanmoins des précédents lors de la procédure de révision constitutionnelle. Nous aborderons ici principalement les conférences constitutionnelles et le référendum pan-canadien préalable au processus formel de révision. Nous traiterons aussi brièvement du mécanisme des vetos régionaux, de même que des lois référendaires de la Colombie-Britannique et de l'Alberta.

Dans le cas des conférences constitutionnelles, elles sont une pratique – caractéristique du fédéralisme exécutif – consistant en la tenue de réunions entre le premier ministre du Canada et ses homologues des dix provinces, auxquels se joignent maintenant les représentants des nations autochtones⁸⁵ et les premiers ministres des trois territoires du Nord canadien⁸⁶. Lors de ces conférences, les acteurs politiques présents se rassemblent pour discuter des enjeux constitutionnels de la fédération. Lorsqu'ils en viennent à une entente, celle-ci prend alors la forme d'un accord constitutionnel – n'ayant aucune valeur ou portée juridique – qu'ils s'engagent politiquement à faire adopter par les assemblées législatives auxquelles ils appartiennent. Les conférences constitutionnelles ont donc pour objectif de faciliter le processus constituant formel en assurant la discussion et la

⁸⁴ Art. 47 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

⁸⁵ *Id.*, art. 35.1.

⁸⁶ Patrick TAILLON, *Les obstacles juridiques à une réforme du fédéralisme*, en ligne: <irq.quebec/wp-content/uploads/2015/03/Obstaclesjuridiques.pdf> (page consultée le 25 avril 2016), p. 22-29; Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996, p. 14.

cohésion entre les membres de la fédération. Elles ne sont toutefois pas prévues par le cadre constitutionnel canadien, à quelques exceptions près⁸⁷.

Quant au référendum constitutionnel, celui-ci, évoluant également en marge du cadre juridique formel, est une pratique consistant à tenir une consultation populaire à la grandeur du Canada et portant justement sur un accord constitutionnel émanant des conférences intergouvernementales. Le référendum, également tenu préalablement au processus constituant formel, doit alors servir à donner toute la légitimité nécessaire à l'adoption d'une révision de la Constitution. Ainsi, on constate que si le processus constituant canadien est largement parlementaire et relativement décentralisé, il intègre également des usages relativement à la consultation populaire et au fédéralisme exécutif.

Enfin, il importe également de ne pas passer sous silence deux mécanismes de nature législative s'ajoutant également au processus de révision constitutionnelle au Canada. Le premier est celui des vetos régionaux et prévoit qu'un « ministre de la Couronne *ne peut* déposer une motion de résolution autorisant une modification de la Constitution du Canada »⁸⁸ que lorsque chaque région⁸⁹ canadienne s'est préalablement prononcée en faveur de la révision. S'appliquant pour les révisions constitutionnelles devant passer par la procédure du 7/50, ce dispositif crée donc des vetos législatifs s'ajoutant au processus constituant formel. De plus, un autre mécanisme législatif, présent cependant uniquement en Colombie-Britannique et en Alberta, impose aux autorités politiques de ces deux provinces de tenir une consultation populaire avant que leurs assemblées législatives ne puissent se prononcer sur une modification de la Constitution⁹⁰. Ce dispositif référendaire est donc également de nature à rigidifier le processus de révision constitutionnelle du Canada.

En outre, les processus constituants belge et canadien, malgré la prédominance de leurs mécanismes parlementaires respectifs, sont plutôt différents l'un de l'autre. Ceux-ci font état autant d'avantages que de

⁸⁷ Voir art. 35.1 et 49 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

⁸⁸ Art. 1 de la *Loi concernant les modifications constitutionnelles*, L.C. 1996, c. 1 (nos italiques).

⁸⁹ *Id.*. Ces régions sont le Québec, l'Ontario, la Colombie-Britannique, les Prairies et l'Atlantique.

⁹⁰ *Constitutional Amendment Approval Act*, R.S.B.C. 1996, c. 67; *Constitutional Referendum Act*, R.S.A. 2000, c. 25.

dysfonctionnements, en tant que processus constituants dans des sociétés fragmentées. Pour en faire la démonstration, nous juxtaposerons maintenant les enseignements théoriques du fédéralisme et du consociationalisme, mis de l'avant dans la partie I, avec les dispositifs de révision constitutionnelle en Belgique et au Canada, exposés dans la partie II.

III. Analyse des processus constituants belge et canadien : avantages et dysfonctionnements

Les processus constituants belge et canadien, à travers la panoplie de modalités, de mécanismes et de particularités qu'ils mettent de l'avant, ont parfois pour effet de réellement susciter les discussions constructives entre les différents segments de leur société, tout en permettant à ceux-ci de défendre avec efficacité leurs intérêts respectifs. D'autres fois, ils établissent plutôt des dispositifs de nature majoritaire nous semblant somme toute inadaptés à leur réalité institutionnelle, démotique et linguistique. Dans le cadre de cette ultime partie, nous chercherons à en faire la démonstration en analysant les processus constituants de la Belgique et du Canada à travers le prisme des principes fédératifs et consociatifs. De cette manière, nous voudrions dégager tant les avantages que les dysfonctionnements de ces processus. Ainsi, nous aborderons d'abord le partage du pouvoir dans une Belgique demeurant centralisée (A), puis le respect du principe fédéral dans la démocratie majoritaire canadienne (B).

A. Un partage du pouvoir effectif dans une Belgique demeurant centralisée

La procédure de révision constitutionnelle en Belgique demeure, de nos jours, très centralisée. Malgré cela, elle comporte d'importants avantages en tant que processus constituant dans une société fragmentée (1), de même qu'elle est dysfonctionnelle à certains égards en cette matière (2). Nous aborderons à tour de rôle ces deux dimensions.

1. Les avantages de la procédure belge sous l'angle de la nature fragmentée de sa société

Le processus constituant de la Belgique nous paraît fort adapté à la réalité démotique plurielle de sa société à tout le moins sur quatre aspects

différents, soit (1) la composition paritaire de son gouvernement, (2) l'exigence de majorités qualifiées dans chacune des chambres du Parlement fédéral, (3) le rôle et la composition du Sénat et (4) la consultation populaire à travers un mécanisme autre que le référendum.

Étant donné le rôle bien souvent central que le gouvernement peut être appelé à jouer dans une procédure de modification constitutionnelle, la composition de celui-ci est une donnée fondamentale. La Belgique ne fait pas exception en cette matière. Dans cet État, l'exécutif doit piloter le projet de révision constitutionnelle à travers ses différentes étapes, en plus de donner son assentiment à celui-ci. Or, le gouvernement belge est composé de manière paritaire de sept néerlandophones et sept francophones⁹¹, donc en parfaite harmonie avec le premier pilier du consociationalisme⁹². De plus, l'exécutif belge doit également prendre ses décisions par consensus⁹³. Ces deux éléments sont nécessairement d'une grande importance dans son processus constituant. En effet, en conjuguant le rôle de premier plan du gouvernement dans la procédure de révision constitutionnelle et la composition paritaire de celui-ci, on y perçoit rapidement un mécanisme effectif de partage du pouvoir en Belgique.

Il en est également de même pour les votes à majorités qualifiées dans les deux chambres du Parlement fédéral. En effet, la Chambre des représentants en Belgique se compose de 150 membres, dont 87 sont néerlandophones et 63 francophones⁹⁴, alors que le Sénat, lui, se compose de 35 néerlandophones, 24 francophones et 1 germanophone⁹⁵. Le principe de la représentation proportionnelle, propre au consociationalisme⁹⁶, est donc respecté. Mais c'est précisément l'exigence de majorités qualifiées des deux tiers qui rend le processus constituant adapté à la réalité fragmentée

⁹¹ Art. 99 de la *Constitution belge*. Ce calcul n'inclut cependant pas le premier ministre.

⁹² A. LIJPHART, préc., note 8, p. 25.

⁹³ D. SINARDET, préc., note 12, à la page 31: « il convient d'ajouter que le conseil des ministres prend les décisions en consensus, même si c'est une loi coutumière qui n'est pas inscrite dans la constitution ».

⁹⁴ Art. 63 de la *Constitution belge*; CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS DE BELGIQUE, « La Chambre des représentants. Composition », en ligne: <www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/pri/fiche/fr_10_00.pdf> (page consultée le 25 avril 2016).

⁹⁵ Art. 67 de la *Constitution belge*.

⁹⁶ A. LIJPHART, préc., note 8, p. 38 et 39.

de l'État⁹⁷. En effet, s'il est vrai que la règle de la majorité simple n'impose pas formellement la discussion et la négociation entre les groupes linguistiques au Parlement belge, l'exigence d'une majorité qualifiée, elle, aura bien pour effet de rendre nécessaire le dialogue transpartisan. En effet, tant les néerlandophones que les francophones auront besoin d'un certain soutien des membres de l'autre groupe linguistique pour faire adopter une révision constitutionnelle. Cette exigence d'une majorité des deux tiers est donc également un mécanisme qui tient compte de la segmentation de la société et qui rend le processus de révision constitutionnelle plus adapté à la réalité de celle-ci.

Le troisième mécanisme du processus constituant de la Belgique, qui a pour effet de permettre une délibération constitutionnelle plus en conformité avec les principes consociatifs et fédératifs, est le rôle et la composition du Sénat. En effet, celui-ci est composé de membres qui sont désignés par les Parlements des régions et des communautés, ainsi que de sénateurs cooptés par leurs pairs. La chambre haute constitue donc une enceinte qui devrait permettre la représentation des entités fédérées au sein du Parlement central, leur octroyant donc un rôle indirect dans le cadre du processus constituant⁹⁸. De plus, étant donné l'exigence d'un bicaméralisme intégral lors de la révision constitutionnelle en Belgique⁹⁹, le rôle des entités fédérées s'en retrouve donc accentué. Ce dernier élément est en parfaite conformité avec les enseignements de Lijphart lorsqu'il dit que « [the] approval by both houses of bicameral legislatures (even when these are asymmetrical as far as ordinary legislation is concerned) »¹⁰⁰ est un mécanisme que les démocraties peuvent mettre de l'avant afin d'adapter leur

⁹⁷ Voir : A. LIJPHART, « Constitutional Design for Divided Societies », préc., note 13, à la page 106.

⁹⁸ Néanmoins, notons que le caractère fédéral du Sénat et son rôle de chambre des régions et des communautés est, avec raison, l'objet de certaines critiques. À cet effet, voir notamment l'intéressante analyse de Mathilde VAN NIEUWENBORGH, *Les entités fédérées et la révision constitutionnelle: véritables protagonistes ou simples figurantes?*, mémoire de master en droit, Louvain-la-Neuve, Université catholique de Louvain, 2016, qui affirme que « certains éléments viennent gâcher le tableau d'une réforme initialement prometteuse » du Sénat, notamment parce que celui-ci, malgré son rôle de « chambre représentative des collectivités fédérées, conserve une logique bicommunautaire puisqu'il est divisé par l'éternel clivage francophone – néerlandophone étant donné que les sénateurs restent répartis en deux groupes linguistiques », p. 18.

⁹⁹ Art. 77 de la *Constitution belge*.

¹⁰⁰ A. LIJPHART, préc., note 18, p. 206 et 207.

processus constituant à la nature fragmentée de leur société. En ce sens, la présence de ce dispositif contribue à permettre la mise en place d'une procédure de révision constitutionnelle plus en phase avec la nature plurielle de l'État belge.

Enfin, la consultation populaire à travers la tenue d'élections pendant le processus constituant – plutôt que par l'organisation d'un référendum – participe également à faire de la procédure belge une formule qui serait plus conforme aux principes consociatifs dans une société fragmentée. En effet, « [s]uch a society, in order to obtain stability, needs to employ strategies that depart from the majoritarian model »¹⁰¹. Ainsi, le référendum traditionnel étant un mécanisme à la nature fortement majoritaire, il convient de l'éviter dans le cadre du processus constituant d'une société fragmentée. Or, la Constitution d'un État devant être, selon la formule consacrée, l'expression de la volonté du peuple d'être gouverné selon certains principes fondamentaux¹⁰², on peut difficilement voir d'un mauvais œil la consultation de celui-ci lors de la révision de sa loi fondamentale. En ce sens, la tenue d'élections pendant le processus constituant peut permettre de conjuguer à la fois des objectifs de rejet d'un mode de démocratie majoritaire et de consultation populaire avant la révision de la Constitution. Le processus électoral est ainsi de nature à rendre la procédure de modification constitutionnelle de la Belgique plus conforme aux principes consociatifs.

Ainsi, l'État belge met de l'avant, dans le cadre de son processus constituant, certains dispositifs qui ont clairement pour effet de tenir compte de sa segmentation linguistique. Or, sa procédure fait aussi état de quelques dysfonctionnements importants, dont nous traiterons maintenant.

¹⁰¹ V. BOGDANOR, préc., note 20, à la page 88.

¹⁰² Voir par exemple la formulation de la Cour suprême du Canada dans *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, par. 48 : « La Constitution d'un pays est l'expression de la volonté du peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs du corps législatif et du gouvernement. »

2. Les dysfonctionnements du processus constituant de la Belgique en contexte pluriel

Parmi les dysfonctionnements de la procédure de révision constitutionnelle de la Belgique, on note (1) l'absence de participation directe des entités fédérées au processus, (2) l'inexistence d'un droit de veto, (3) l'absence d'asymétrie ou de mécanismes d'autonomie tels le pouvoir d'initiative, (4) la participation de la communauté germanophone qui s'avère pratiquement nulle et (5) l'inefficacité du processus de consultation populaire.

D'abord, nous avons traité à la section précédente du rôle que jouent les régions et les communautés dans la désignation des membres du Sénat. Celui-ci est important puisqu'il permet aux entités fédérées de jouir d'une réelle représentation au Parlement fédéral. Mais ce rôle n'emporte pas pour autant la participation des régions et des communautés au processus formel de révision constitutionnelle. Pourtant, cette même participation est un principe essentiel d'une telle procédure en contexte fédératif¹⁰³. Mais malgré ce principe et l'évolution de la Belgique vers un système fédéral, sa formule de révision constitutionnelle ne prévoit toujours pas l'implication des collectivités fédérées au processus, ce qui représente donc un accroc important aux enseignements du fédéralisme et du consociationalisme.

Il en est de même pour l'inexistence d'un droit de veto. Bien que celui-ci soit l'un des quatre piliers de la théorie consociative¹⁰⁴ et soit proposé comme mécanisme approprié dans le processus constituant d'une fédération¹⁰⁵, il n'est pas retenu par l'État belge. Ainsi, *de jure* ou *de facto*, la Constitution ne prévoit pas de veto, ni pour les néerlandophones, ni pour les francophones et encore moins pour les germanophones. Sur cet aspect, il est alors intéressant de comparer la procédure de révision constitutionnelle avec celle de l'adoption et de la modification des lois spéciales en Belgique¹⁰⁶. Ces dernières ne requièrent « pas seulement une majorité des deux tiers des parlementaires (ce qui [est] déjà le cas pour une révision de la constitution), mais aussi une “double majorité” dans les deux chambres

¹⁰³ A. LIJPHART, préc., note 18, p. 206 et 207; E. BROUILLET, préc., note 33, p. 84; M. VERDUSSEN, préc., note 34, aux pages 100 et 101.

¹⁰⁴ A. LIJPHART, préc., note 8, p. 36.

¹⁰⁵ L. MASSICOTTE et A. YOSHINAKA, préc., note 38, 142.

¹⁰⁶ En Belgique, les lois spéciales sont une forme intermédiaire de législation qui doit être conforme à la Constitution, tout en étant au-dessus des lois ordinaires.

législatives [soit] une majorité des membres des deux groupes linguistiques étant présents»¹⁰⁷. Ainsi, le processus d'adoption et de modification d'une loi spéciale accorde un droit de veto *de facto* aux deux groupes linguistiques, ce qui n'est pas le cas du processus constituant. Il serait alors à-propos, selon nous, d'élargir au processus constituant l'application de cette exigence de la majorité dans chaque groupe linguistique afin de le rendre plus conforme aux postulats du fédéralisme et du consociationalisme.

Une autre carence du processus constituant belge est l'absence complète d'asymétrie ou de mécanismes d'autonomie, tel le pouvoir d'initiative. En effet, toutes les matières de la Constitution de la Belgique doivent être révisées à travers le même processus et ensuite être applicables uniformément dans l'État. La procédure ne permet donc pas à un groupe de se soustraire à une révision donnée, ou encore de modifier en partie l'ordre constitutionnel pour des matières uniquement d'intérêt régional ou communautaire, ce qui représente pourtant un instrument fort utile pour une fédération plurielle¹⁰⁸. Le processus ne prévoit également pas la possibilité d'une initiative constitutionnelle de la part des régions ou des communautés. Il met plutôt en place une procédure d'initiative très rigide et centralisée, donc inadaptée en contexte segmenté¹⁰⁹.

Un autre dysfonctionnement majeur du processus constituant de la Belgique repose assurément sur la participation de la communauté germanophone, celle-ci s'avérant pratiquement nulle. En effet, cette communauté n'a aucunement son mot à dire dans la révision constitutionnelle, si ce n'est que par son mince pouvoir de désigner un sénateur à la chambre haute¹¹⁰. Ainsi, ce groupe au faible poids démographique, qui jouit d'une autonomie importante en tant que l'une des trois communautés belges, demeure susceptible voir ses prérogatives lui être retirées en tout temps, n'étant pas apte à participer au processus constituant. La pérennité de son autonomie est donc entièrement entre les mains des deux groupes dominants de l'État. En ce sens, il nous semble que la communauté germanophone devrait à tout le moins être consultée dans le processus et possiblement même détenir un droit de veto sur les révisions constitutionnelles la concernant.

¹⁰⁷ D. SINARDET, préc., note 12, à la page 29.

¹⁰⁸ L. MASSICOTTE et A. YOSHINAKA, préc., note 38, 144.

¹⁰⁹ *Id.*, 141.

¹¹⁰ Art. 67(5) de la *Constitution belge*.

Enfin, comme dernier problème de la procédure de révision constitutionnelle en Belgique, mentionnons l'inefficacité du processus de consultation populaire. En effet, alors que «la campagne électorale [...] doit permettre aux citoyens de s'informer sur les thèmes de la révision projetée et de faire connaître leurs desiderata»¹¹¹, on constate que cet objectif n'est pas réellement atteint puisque, pendant celle-ci, les enjeux constitutionnels ne jouent pas un rôle très significatif¹¹². En ce sens, bien que l'intention de consulter le peuple quant à la révision de sa Constitution soit fort louable, il s'agit ici d'un mécanisme demeurant bien imparfait.

La procédure de révision constitutionnelle de la Belgique contient donc une pléiade de dispositifs et de particularités qui ont, soit pour effet de rendre celle-ci plus conforme aux enseignements du consociationalisme et du fédéralisme, soit comme conséquence de la faire déroger considérablement de ceux-ci. Il en est également ainsi pour le cas canadien, que nous aborderons maintenant.

B. Le respect du principe fédéral dans la démocratie majoritaire canadienne

Le processus constituant du Canada, s'il respecte à certains égards les enseignements du fédéralisme, met tout de même de l'avant plusieurs dispositifs de type majoritaire. Nous en ferons état à travers l'étude du caractère adapté de quelques mécanismes de la formule de révision constitutionnelle au Canada (1), de même que de certains problèmes de ce processus (2).

1. Le caractère adapté de certains mécanismes de la formule de modification constitutionnelle au Canada

La procédure de révision de la Constitution du Canada met en place plusieurs mécanismes ayant pour effet de faire de celle-ci un processus constituant adapté à la réalité fragmentée de l'État. Parmi ceux-ci, on compte (1) la participation active des provinces au processus, (2) l'attribution large du pouvoir d'initiative, (3) le droit de veto sur quelques

¹¹¹ F. DELPÉRIÉ, préc., note 47, p. 81.

¹¹² M. UYTENDAELE, préc., note 44, p. 115.

matières importantes et (4) la présence de mécanismes ouvrant la porte à l'asymétrie constitutionnelle.

D'abord, en ce qui concerne la participation active des provinces, celle-ci se fait sentir à deux niveaux. En premier lieu, les provinces sont impliquées dans un processus de négociations constitutionnelles lors des conférences intergouvernementales entre premiers ministres, et, en second lieu, elles sont appelées à se prononcer sur la modification proposée dans leurs assemblées législatives respectives. C'est donc tant les pouvoirs exécutif que législatif provinciaux qui interviennent dans la procédure. Il s'agit probablement ici des mécanismes du processus constituant canadien les plus significatifs quant à leur conformité aux enseignements du consociationalisme¹¹³ et du fédéralisme¹¹⁴. Il importe toutefois de réitérer que la tenue de conférences constitutionnelles n'est pas formellement prévue par la Constitution¹¹⁵, mais représente plutôt une simple pratique. Néanmoins, la participation provinciale au processus constituant canadien est en quelque sorte double et accentue son caractère fédératif.

Un autre élément qui milite en faveur d'un processus constituant respectueux de l'esprit fédératif est l'attribution large du pouvoir d'initiative. En effet, au Canada, les deux chambres du Parlement central et les assemblées législatives des dix provinces détiennent toutes un droit d'initiative. Cette possibilité, pour les entités fédérées, d'être à l'origine d'une révision de la Constitution, représente effectivement un mécanisme qu'il est approprié de mettre de l'avant dans le processus constituant d'une fédération¹¹⁶.

Il en est également ainsi pour le droit de veto. Selon certains, dans une fédération, un droit de veto peut être attribué soit à toutes les provinces, ou encore spécifiquement à quelques-unes de celles-ci « en raison de leur poids numérique ou de leur qualité d'assise d'un groupe ethno-linguistique ou religieux minoritaire »¹¹⁷. La procédure canadienne, sans privilégier la

¹¹³ Voir par exemple : A. LIJPHART, préc., note 18, p. 206 et 207.

¹¹⁴ Voir par exemple : E. BROUILLET, préc., note 33, p. 84.

¹¹⁵ À l'exception de celles prévues par les articles 35.1 et 49 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

¹¹⁶ L. MASSICOTTE et A. YOSHINAKA, préc., note 38, 141. Dave GUENETTE, « Initier le processus constituant en contexte plurinational – Étude comparative des pouvoirs catalans et québécois de mettre en branle la procédure de révision constitutionnelle de leur État », (2016) 24 *R.E.A.F.* 46.

¹¹⁷ *Id.*, 143.

seconde option, prévoit néanmoins un droit de veto pour toutes les provinces relativement à certains enjeux¹¹⁸, de même qu'elle octroie un veto à celles-ci sur toutes les matières étant susceptibles de modifier un arrangement spécial les concernant¹¹⁹. À ces mécanismes, il importe également d'ajouter celui des vetos régionaux, augmentant ainsi l'étendue des matières sur lesquelles un tel mécanisme peut être utilisé. Le droit de veto est donc présent dans le processus constituant canadien.

Enfin, là où la procédure de révision constitutionnelle au Canada contribue et innove de manière significative en tant que processus dans une société fragmentée, c'est au niveau de l'asymétrie qu'elle permet. En effet, l'asymétrie est certainement une voie des plus porteuses dans le cadre du processus constituant d'une société fragmentée¹²⁰. Elle est de nature à permettre l'ajustement de l'ordre constitutionnel aux désirs de tous les groupes, contribuant ainsi fort possiblement à apaiser les tensions entre ceux-ci. Or, le processus constituant canadien permet l'asymétrie de deux manières différentes. D'abord, il prévoit un droit de retrait dans le cadre de certaines révisions de la Constitution¹²¹, ce retrait s'accompagnant parfois d'une compensation financière¹²². Ainsi, une province étant en désaccord avec une modification constitutionnelle peut utiliser son droit de retrait pour refuser l'application de celle-ci sur son territoire, sans pour autant empêcher l'entrée en vigueur de la révision dans les autres provinces. L'autre avenue asymétrique de la révision constitutionnelle au Canada, pour sa part, concerne la procédure de modification bilatérale – ou encore celle que la Cour suprême nomme des arrangements spéciaux. Par celle-ci, une province peut en venir à modifier la Constitution, avec le concours des chambres du Parlement fédéral, sur des enjeux de nature provinciale. Ces deux mécanismes que sont le droit de retrait et la modification bilatérale font donc de la révision constitutionnelle au Canada une procédure par laquelle les provinces jouissent d'une latitude leur permettant d'atteindre un degré d'indépendance pouvant certainement contribuer à la saine gestion du pluralisme dans l'État.

¹¹⁸ Art. 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

¹¹⁹ *Id.*, art. 43; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, préc., note 72; D. GUÉNETTE, préc., note 17.

¹²⁰ L. MASSICOTTE et A. YOSHINAKA, préc., note 38, 144.

¹²¹ Ces révisions de la Constitution incluent notamment celles portant sur le partage des compétences.

¹²² Art. 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

Ainsi, le processus constituant canadien est particulièrement adapté aux enseignements du fédéralisme. Il implique une participation active des provinces, octroie à celles-ci une large autonomie à travers le droit d'initiative et le droit de veto et met de l'avant des mécanismes découlant du fédéralisme exécutif et du fédéralisme asymétrique. La procédure canadienne fait toutefois également état de certains problèmes, desquels nous discuterons maintenant.

2. Les problèmes du processus constituant canadien pour la gestion du pluralisme

Malgré ces avantages du processus canadien de révision constitutionnelle, celui-ci présente également de nombreux problèmes. Nous traiterons ici (1) du principe de l'uniformité interprovinciale, (2) des exigences de majorité simple pour adopter les résolutions de modifications, (3) de la formation du gouvernement au Canada, (4) du rôle et de la composition du Sénat, (5) de la faible portée du pouvoir des peuples autochtones et (6) des règles floues qui accompagnent la tenue du référendum constitutionnel.

D'abord, un problème qui transcende la procédure de révision constitutionnelle au Canada est le principe d'égalité et d'uniformité interprovinciale qu'elle met de l'avant. Ce principe, reconnu par la Cour suprême lors des renvois de 1981¹²³ et 1982¹²⁴ relatifs au rapatriement constitutionnel, est ainsi de nature à nier la reconnaissance du caractère distinct du Québec, provenant notamment de sa population à majorité francophone, de sa culture distincte et de sa tradition de droit civil. Ainsi, le processus constituant canadien est contraire à la position selon laquelle, « en raison de leur poids numérique ou de leur qualité d'assise d'un groupe ethnolinguistique ou religieux minoritaire [...] certains États devraient disposer »¹²⁵ de prérogatives particulières lors d'une révision constitutionnelle. Il ignore également, en partie du moins, le postulat du consociationalisme selon lequel une fédération doit mettre de l'avant des mécanismes asymétriques pour être qualifiée de régime consociatif¹²⁶.

¹²³ Renvoi: *Résolution pour modifier la Constitution*, préc., note 37.

¹²⁴ Renvoi sur *l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

¹²⁵ L. MASSICOTTE et A. YOSHINAKA, préc., note 38, 143.

¹²⁶ A. LIJPHART, préc., note 6.

Ensuite, comme c'est le cas en Belgique, les deux chambres du Parlement central au Canada sont composées de manière proportionnelle entre francophones – concentrés au Québec – et anglophones – dans le reste du Canada –, respectant ainsi cette exigence minimale du consociationalisme¹²⁷. De ce fait, le Québec détient 78 députés à la Chambre de communes sur un total de 338, et 24 sénateurs à la chambre haute sur un total de 105 membres. Ces données respectent donc le poids démographique de la seule province majoritairement francophone du Canada, soit d'environ 24 % de la population totale de l'État¹²⁸. Toutefois, puisque la Chambre des communes et le Sénat statuent à majorité simple lors des votes sur la révision constitutionnelle¹²⁹, la majorité anglophone du Canada peut parfaitement se prononcer en faveur d'une modification de la Constitution, sans l'appui de la minorité francophone. Ce mécanisme – typique d'une démocratie majoritaire – est donc une entorse aux principes consociatifs.

Une autre entorse de cette nature concerne la formation du gouvernement central. En effet, au Canada, la composition du cabinet et le choix des ministres sont la seule prérogative du premier ministre fédéral¹³⁰. Ainsi, aucun dispositif ne permet de garantir la représentation au gouvernement canadien de l'ensemble des groupes présents au pays. Par conséquent, le mécanisme consociatif de représentation de tous les segments au sein de l'exécutif¹³¹ est défaillant au Canada. En ce sens, et malgré le rôle significatif que le gouvernement sera appelé à jouer dans le processus constituant canadien, celui-ci est formé conformément aux principes de la démocratie majoritaire et donc contrairement aux enseignements de la théorie consociative.

¹²⁷ A. LIJPHART, préc., note 8, p. 40 et 41.

¹²⁸ STATISTIQUE CANADA, « Province du Québec », 2011, en ligne : <www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2011/as-sa/fogs-spg/Facts-pr-fra.cfm?Lang=fra&GK=PR&GC=24> (page consultée le 7 mai 2016). Il est à noter que le pourcentage de la population du Canada dont le français est la langue maternelle ou la langue parlée à la maison est très similaire à celui de la population du Québec, soit entre 22 et 24 % : STATISTIQUE CANADA, « Tableau 1 : Effectif et proportion de la population ayant déclaré le français selon la caractéristique linguistique », 2011, en ligne : <www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2011/as-sa/98-314-x/2011003/tbl/tbl3_1-1-fra.cfm> (page consultée le 7 mai 2016). Ainsi, la population anglophone du Québec est relativement semblable en nombre à celle francophone du reste du Canada.

¹²⁹ Art. 38(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

¹³⁰ Hugo CYR, « De la formation du gouvernement », (2013) 43 *R.G.D.* 381.

¹³¹ A. LIJPHART, préc., note 8, p. 25. Lijphart qualifie ce mécanisme de « first and most important element » du consociationalisme.

Un autre effet de cette démocratie majoritaire de type Westminster que l'on retrouve au Canada concerne la composition et le rôle du Sénat. En effet, le Sénat est doublement défaillant dans le cadre du processus constituant de l'État canadien. D'abord, sur le plan de sa composition, les membres de celui-ci ne sont pas désignés par les entités fédérées afin de les représenter – comme le voudraient les principes du bicaméralisme –, mais plutôt nommés par le gouverneur général¹³², sur recommandation du premier ministre du Canada. Leur désignation par les institutions centrales ne fait donc pas des sénateurs des mandataires logiques des provinces desquelles ils proviennent, mais plutôt traditionnellement des représentants du parti politique les ayant nommés. De plus, second accroc concernant le Sénat, celui-ci ne jouit que d'un droit de veto de nature suspensive dans le processus canadien de révision constitutionnelle, sa volonté étant alors subordonnée à celle de la Chambre des communes¹³³. Ainsi, la chambre haute pose problème deux fois plutôt qu'une dans le processus constituant canadien.

Une autre problématique de la révision constitutionnelle au Canada concerne le rôle que la procédure accorde aux peuples autochtones. Formellement, il n'existe qu'une obligation de consultation de ceux-ci avant de procéder à une modification étant susceptible d'affecter leurs droits¹³⁴. Bien que plusieurs auteurs soulignent la possibilité que cette obligation s'accompagne maintenant d'un droit de veto conventionnel en faveur des nations autochtones¹³⁵, il demeure que le rôle que leur accorde le processus constituant canadien est bien restreint, surtout lorsque l'on tient compte de leur importance historique et de leur poids démographique¹³⁶.

Enfin, le dernier problème que pose la procédure de révision constitutionnelle au Canada eu égard à la nature segmentée de l'État concerne la pratique consistant à tenir un référendum lors de celle-ci. Ce problème a précisément deux fondements, soit l'imprécision quant à la majorité

¹³² Art. 24 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

¹³³ Art. 47 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, préc., note 68.

¹³⁴ *Id.*, art. 35.1.

¹³⁵ P. TAILLON, préc., note 86, p. 22-29; B. PELLETIER, préc., note 86, p. 112.

¹³⁶ Les autochtones seraient environ 1,4 million d'habitants au Canada: CANADA, AFFAIRES AUTOCHTONES ET DU NORD, « Premières Nations », en ligne: <www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100013791/1100100013795> (page consultée le 7 mai 2016). À titre d'illustration, s'ils étaient rassemblés dans une seule province, celle-ci serait alors la cinquième plus peuplée du pays.

requis lors de ce référendum et le flou quant à sa nature consultative ou décisionnelle. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, le référendum étant un instrument de démocratie majoritaire, il convient d'éviter celui-ci dans le processus constituant d'un État pluriel¹³⁷. Toutefois, on peut également ajuster l'instrument référendaire de manière à le rendre plus adapté à la réalité démotique d'une société fragmentée, notamment en prévoyant l'obligation d'obtenir une forme de majorité qualifiée lors de celui-ci¹³⁸. C'est là le premier problème du référendum constitutionnel au Canada, soit l'absence de référence au niveau de consentement requis pour que le référendum soit gagnant¹³⁹. Même son de cloche quant à la nature consultative ou décisionnelle du plébiscite. Puisque le référendum n'est pas prévu par la Constitution, sa nature ne devrait être que consultative. Or, l'agissement des acteurs politique milite plutôt en faveur d'un référendum qui serait décisionnel. Ce flou et ces imprécisions accentuent les problèmes du référendum constitutionnel au Canada.

Ainsi, si nous avons fait état des mécanismes permettant de dire que le processus constituant du Canada respecte relativement bien les principes du fédéralisme, il convient ici de noter le déficit important de celui-ci en ce qui concerne les enseignements du consociationalisme. En effet, la procédure canadienne de révision constitutionnelle met de l'avant des dispositifs surtout de nature majoritaire et peu consensuelle, ce qui n'est certainement pas très favorable à la saine gestion du pluralisme de l'État.

*
* * *

En définitive, nous avons voulu, lors de cette démonstration, étudier les processus de révision constitutionnelle de la Belgique et du Canada à travers le prisme des théories du consociationalisme et du fédéralisme. Pour ce faire, nous avons d'entrée de jeu abordé ces deux théories afin de faire ressortir les enseignements généraux de celles-ci et dans quelle mesure elles pouvaient nous renseigner sur les modalités d'un processus constituant qui serait adapté à la réalité d'une société fragmentée. Nous

¹³⁷ *Supra*, note 20.

¹³⁸ Par majorité qualifiée, il peut être ici question par exemple, à la fois d'une majorité du peuple et d'une majorité de provinces, ou encore d'une majorité dans chaque groupe composant l'État (donc un droit de veto *de facto*).

¹³⁹ P. TAILLON, préc., note 86.

avons ensuite examiné en détail et déconstruit les procédures de révision constitutionnelle de la Belgique et du Canada pour discuter des différentes étapes et des modalités de mise en pratique de celles-ci. Enfin, nous avons juxtaposé les enseignements théoriques du consociationalisme et du fédéralisme aux données empiriques des États belge et canadien afin de mettre en exergue les avantages et les dysfonctionnements de ces deux processus constituants.

Il ressort de notre étude que la Belgique et le Canada font tous deux état de procédures de révision constitutionnelle qui sont tantôt en phase avec leur réalité démotique segmentée, tantôt relativement inadaptées face à celle-ci. En effet, alors que la Belgique met de l'avant une procédure plutôt centralisée, mais où le pouvoir semble bien réparti entre les groupes linguistiques, le Canada, lui, à un processus davantage décentralisé avec des mécanismes qui sont cependant très peu consensuels.

De ce constat émerge que la Belgique a une procédure de révision constitutionnelle qui respecte plutôt bien les postulats du consociationalisme – gouvernement paritaire, majorité qualifiée, composition du Sénat –, mais qui démontre plusieurs problèmes face à ceux du fédéralisme – absence de participation des régions et des communautés, pouvoir d'initiative très limité, inexistence du droit de veto, procédure symétrique et d'application uniforme à la grandeur de l'État. On observe exactement le contraire pour le processus canadien, qui est relativement bien adapté au fédéralisme – participation des provinces, droit de veto relatif à certaines matières, attribution large du pouvoir d'initiative, procédures asymétriques –, mais considérablement moins au consociationalisme – uniformité interprovinciale, votes à majorité simple, gouvernement de type démocratie majoritaire, rôle déficient du Sénat.

En ce sens, cette démonstration, prenant pour objet les processus constituants des sociétés fragmentées que sont le Canada et la Belgique, met donc bien en lumière toute la difficulté d'établir les dispositifs d'une procédure de révision constitutionnelle qui soient bien adaptés à la réalité démotique d'une société fragmentée. À cette tâche déjà ardue s'ajoute également celle de conserver une certaine flexibilité du texte constitutionnel, de manière à lui permettre de s'ajuster en fonction de l'évolution de la société.

Cela mène donc à une problématique à laquelle toute société fragmentée est ultimement confrontée : celle de l'équilibre entre, d'un côté, un processus constituant où les différents groupes composant l'État doivent nécessairement collaborer entre eux et, de l'autre côté, une procédure permettant l'évolution de la Constitution. En d'autres termes, l'équilibre est à établir entre gestion du pluralisme et évolution du dispositif constitutionnel. Au centre des préoccupations constitutionnelles d'une construction étatique plurielle, on ne peut et on ne devrait pas trancher entre ces deux enjeux. Trop fondamentaux pour cela, il s'agit plutôt d'impératifs qu'il est nécessaire de concilier.