

## Bulletin d'histoire politique

# Aspects juridiques de la fondation de la République du Québec

André Binette



Volume 17, Number 3, Spring 2009

L'idée de république au Québec

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1054747ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1054747ar>

[See table of contents](#)

### Publisher(s)

Bulletin d'histoire politique  
VLB Éditeur

### ISSN

1201-0421 (print)  
1929-7653 (digital)

[Explore this journal](#)

### Cite this article

Binette, A. (2009). Aspects juridiques de la fondation de la République du Québec. *Bulletin d'histoire politique*, 17(3), 121–137.  
<https://doi.org/10.7202/1054747ar>

Tous droits réservés © Association québécoise d'histoire politique; VLB Éditeur, 2009

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

# Aspects juridiques de la fondation de la République du Québec

ANDRÉ BINETTE  
*Avocat*

La plupart des États souverains sont des républiques. Il existe de nos jours peu de monarchies absolues, qui ont longtemps été la forme étatique dominante, quoique certains États, tels que l'Arabie saoudite, se rapprochent toujours de ce modèle et ont un poids non négligeable dans le monde. Entre la monarchie absolue et la république, la monarchie constitutionnelle a été inventée, qui soumet le symbole historique du pouvoir exécutif royal à la règle de droit et à la démocratie parlementaire.

La monarchie constitutionnelle existe aujourd'hui dans de nombreux États sur différents continents. Dans le Commonwealth issu de l'ancien Empire britannique, on la trouve au Royaume-Uni, au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande. En Europe occidentale, elle existe en Espagne, aux Pays-Bas, en Suède, en Norvège, au Danemark, en Belgique et au Luxembourg. En Asie, on la trouve au Japon, et lorsque la démocratie y est en vigueur, en Thaïlande et en Malaisie; récemment, le Népal a opté pour la république après que le roi eût tenté de rétablir la monarchie absolue suite à une période de monarchie constitutionnelle.

La rupture entre le pouvoir monarchique absolu et la République a trouvé son illustration classique dans la Révolution française. Au Royaume-Uni, le maintien en surface des formes monarchiques traditionnelles a recouvert l'approfondissement et le développement de la démocratie parlementaire. Aux États-Unis et en France sous la V<sup>e</sup> République, l'avènement d'une présidence exécutive a pu conduire certains à y voir une « monarchie élue », c'est-à-dire un chef de l'État investi de pouvoirs prédominants.

C'est peut-être ce qui aurait fait dire à un ambassadeur britannique à Paris au XIX<sup>e</sup> siècle, selon une anecdote rapportée par Chateaubriand dans ses *Mémoires d'outre-tombe*, que la France démolit souvent sa maison constitutionnelle pour reconstruire la même, alors que celle du Royaume-Uni était en perpétuelle rénovation derrière une façade permanente.

Au Québec et au Canada, cette façade pourrait être remise en question à la fin du règne du présent chef de l'État, Sa Majesté la Reine Elizabeth II, qui dure maintenant depuis plus d'un demi-siècle. Il serait en effet surprenant que la prochaine succession royale se produise sans un débat fondamental sur sa pertinence et sa raison d'être. Ce débat fait déjà rage en Australie, il existe au Royaume-Uni, et il ne pourra être évité ici, même si notre classe politique ne semble pas le voir venir.

Le présent texte se veut un tour d'horizon non exhaustif de certains aspects de la question. La perspective juridique diffère nécessairement à certains égards de celle du politologue ou de l'historien. Parfois plus technique, elle ne se prononce pas sur les chances de succès politique d'une réforme dans des circonstances concrètes. Elle peut toutefois offrir des pistes inédites, et surtout rappeler que le droit constitutionnel permet de tout faire, ou presque, à condition d'en avoir la volonté, et que les circonstances s'y prêtent.

Notre réflexion se déroulera sur deux principaux axes : la République du Québec à l'extérieur ou à l'intérieur du Canada ; et une présidence symbolique ou exécutive à la tête de l'État.

## **La République du Québec et le Canada**

### *À l'extérieur du Canada*

Si le Québec devenait souverain, il serait évidemment libre de se donner la structure étatique de son choix. Depuis plus de trois siècles, le système juridique international est fondé sur la souveraineté de l'État, plutôt que sur le droit divin ou la souveraineté des familles royales. Même si ce principe de base est altéré à notre époque par la profusion des règles juridiques internationales, particulièrement depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, et les nouvelles formes d'association entre États telles que l'Union européenne, il demeure opératoire surtout en ce qui concerne la genèse et l'organisation interne fondamentale de chaque État.

Ainsi, le choix de se transformer en république ne nécessiterait aucune approbation par une instance internationale, qu'il s'agisse de l'ONU ou du Commonwealth, ni une entente avec un quelconque État, qu'il s'agisse du Canada, du Royaume-Uni ou d'un autre. À l'inverse, le Québec souverain pourrait à sa discrétion choisir de conserver sa forme étatique actuelle, c'est-à-dire la monarchie constitutionnelle de type britannique, pour une période indéterminée. À noter que cette question est tout à fait distincte de celle de la participation au Commonwealth, une organisation internationale issue de l'ancien empire colonial britannique, mais dont les deux tiers des membres sont maintenant des républiques. La participation au Commonwealth exige seulement de reconnaître Sa Majesté la Reine à

titre de chef honoraire de cette organisation. Depuis l'indépendance de l'Inde en 1947 et sa transformation en république en 1950, il n'est plus exigé d'un État membre du Commonwealth qu'il reconnaisse Sa Majesté comme étant son propre chef d'État<sup>1</sup>.

En réalité, l'institution monarchique britannique a démontré une exceptionnelle capacité d'adaptation au cours des siècles, ce qui a évidemment été la condition de sa survie. Les premières limites au pouvoir royal absolu datent de la *Magna Carta* de 1215. Le point tournant fut franchi avec le *Bill of Rights* de 1689, cent ans avant la prise de la Bastille, après une Révolution qui avait coûté la tête à un roi autoritaire et après l'abdication de son fils qui avait cherché à venger son père. Au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle, le roi britannique cessa peu à peu d'exercer un pouvoir personnel et d'assister aux séances du Conseil des ministres. Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, il accepta de choisir ses ministres parmi les députés qui jouissaient de la confiance du Parlement, même s'ils prônaient des mesures avec lesquelles il était en désaccord. À la même époque, le droit de vote tendait de plus en plus à devenir universel.

Même si la souveraineté de l'État demeurait le principe juridique dominant tant dans la conduite des relations internationales que dans l'élaboration du droit interne, sur le plan politique la souveraineté *dans* l'État subissait ainsi une transformation radicale. Le roi ou la reine, qu'on appelait jusque-là non sans raison le souverain, devenait un chef d'État symbolique qui n'exerçait plus aucun pouvoir et qui n'avait plus de souverain que le nom. La souveraineté dans l'État passait de la monarchie aux représentants du peuple réunis dans un Parlement. D'ailleurs, jusqu'à la réforme constitutionnelle de 1982 qui a introduit la Charte des droits dans la Constitution canadienne, nos facultés de droit enseignaient toujours que le cœur opératoire de notre système étatique de type britannique était le principe de la souveraineté parlementaire, qu'on remplace souvent de nos jours par la souveraineté de la Constitution telle qu'interprétée par le pouvoir judiciaire. Lorsque des référendums de nature constitutionnelle ont lieu, comme par exemple les deux référendums sur la souveraineté au Québec ou le référendum pancanadien sur l'Accord de Charlottetown en 1992, la souveraineté *dans l'État* est exercée directement par le peuple.

L'apparition de la monarchie constitutionnelle a donc été l'expression d'une démocratisation de notre société et de la mise en place d'un système de gouvernement parlementaire. Dans un tel système, la survie du gouvernement repose sur le maintien de la confiance du Parlement, plutôt que le maintien de la confiance du chef de l'État. Périodiquement, à tous les quatre ans environ, le Parlement est renouvelé par le peuple, alors que le chef de l'État reste en fonction en principe durant toute sa vie. Ces règles sont consacrées au Canada par des dispositions de la *Loi constitutionnelle*

de 1867, et par les lois britanniques relatives à la succession royale qui font partie du droit canadien<sup>2</sup>.

Les auteurs de la Constitution du Québec souverain devront donc décider s'ils entendent maintenir la monarchie constitutionnelle ou s'ils entendent choisir la République. Rien ne les empêchera par ailleurs de reporter la décision définitive. En effet, une constitution provisoire pourrait être adoptée en suivant un processus simplifié pour effectuer le passage à la souveraineté, tout en réservant à un moment ultérieur l'adoption d'une constitution définitive. C'est ce qui s'est produit en Inde, qui a choisi la République trois ans après son indépendance.

Le cas de l'Irlande est plus complexe. Même si ce pays avait accédé en 1921 au statut de Dominion égal à celui du Canada, ce statut ne conférerait pas alors la souveraineté internationale. Le Canada date sa souveraineté juridique du Statut de Westminster de 1931, qui s'appliquait aussi à l'Irlande. Les Irlandais situent néanmoins l'apparition de leur souveraineté au passage à la République en 1937, notamment en raison de la sujétion historique que représentait à leurs yeux la symbolique royale britannique:

L'Irlande a commencé par supprimer le serment d'allégeance au Roi de Grande-Bretagne par une loi du parlement irlandais en 1933. Puis les fonctions de gouverneur général furent réduites à leur plus simple expression. Et enfin en 1937, l'Irlande adopta une constitution aux termes de laquelle elle devenait république (encore que ce terme n'y soit pas employé) avec un président, chef de l'État, et un premier ministre, chef de gouvernement. Cette constitution fut soumise au peuple irlandais par voie de plébiscite, le 1er juillet 1937, et adoptée. Elle vint en vigueur le 29 décembre 1937. Le parlement londonien acquiesça à la nouvelle constitution irlandaise par sa loi du 17 mai 1938: *The Eire (confirmation of agreements) Act, 1938* (ch. 25, 1-2 Geo. VI)<sup>3</sup>.

Le Royaume-Uni a accepté de renoncer à l'exigence de maintenir la monarchie constitutionnelle pour demeurer membre du Commonwealth lorsque l'Inde est devenue une république. Il était alors trop tard pour l'Irlande, qui a refusé jusqu'à ce jour de faire partie du Commonwealth.

Ces exemples illustrent la distinction fondamentale entre la souveraineté et l'organisation constitutionnelle de la structure de l'État. Le nouvel État peut maintenir la structure étatique de l'État qui l'a précédé, à court ou à long terme. Dans le cas du Québec, les adaptations juridiques nécessaires au passage à la souveraineté ne comprennent pas l'abolition de la monarchie. Ainsi, on peut accepter que la souveraineté devrait normalement mettre fin à la juridiction de la Cour suprême du Canada au Québec et à la présence de juges québécois au sein de cette plus haute instance judiciaire canadienne. Il en est de même du Parlement fédéral et des députés fédéraux issus du Québec. Il en est autrement de la monarchie britannique, comme le Canada l'a lui-même démontré.

L'abolition de la monarchie ne correspond donc pas à une nécessité juridique. Elle pourrait cependant s'avérer incontournable sur le plan politique. Le silence des souverainistes québécois sur la question laisse songeur et fait contraste avec le discours républicain bien ancré que l'on entend en France et aux États-Unis. Dans ces deux États, la République est une composante centrale de l'identité et de l'histoire nationales. Elle rassemble les idées d'égalité des chances, de démocratie et d'État de droit. La République est laïque, civique et transculturelle.

L'abolition des monarchies françaises et britannique caractérise les révolutions qui ont constitué les actes fondateurs de ces États, même si la France a connu un bref intervalle de monarchie constitutionnelle de 1789 à 1792 et même si la monarchie constitutionnelle existait déjà au Royaume-Uni. Ou bien il va tellement de soi au Québec que la monarchie ne peut coexister avec la souveraineté qu'il ne vaut pas la peine de discuter de la république. Ou bien les souverainistes n'ont pas encore fait consensus sur la structure étatique qu'ils entendent privilégier lorsque leur projet se concrétisera. Dans un cas comme dans l'autre, ce silence est une lacune majeure du projet de souveraineté, qui ne sera pas au point avant que cette question ne soit éclaircie.

### *À l'intérieur du Canada*

En attendant que les souverainistes fassent leur lit, il est possible de les précéder sur la voie de la république. Il n'est pas du tout nécessaire d'être souverainiste pour être républicain au Québec. D'abord, il est possible de soutenir le projet républicain *canadien*. Ce projet existe bel et bien, sous l'influence de l'Australie, avec qui nos compatriotes anglo-canadiens, surtout dans l'Ouest, ont des affinités culturelles et dont la structure étatique (monarchie constitutionnelle, fédéralisme, régime parlementaire) et l'histoire politique (occupation de terres ancestrales autochtones) sont apparentées aux nôtres.

L'Australie a tenu un référendum sur l'abolition de la monarchie en 1999. Si le Non l'a emporté, ce n'est pas parce que les monarchistes tiennent le haut du pavé, mais bien parce que plusieurs républicains tenaient à un président élu au suffrage universel, alors que le gouvernement fédéral proposait simplement de substituer un chef d'État choisi par le Parlement à la monarchie constitutionnelle, sans remettre en cause le caractère essentiellement symbolique de la fonction :

*Despite opinion polls showing 70% of Australians wanted to elect their own head of state, the referendum failed as voters were not happy with the offered replacement: a "politician's president" chosen by the Canberra parliament<sup>4</sup>.*

Nous verrons plus loin les enjeux soulevés par ce débat. Il demeure que la question est toujours ouverte en Australie, comme l'a admis le gouvernement nouvellement élu en 2007<sup>5</sup>.

Il en est de même au Canada. Un ministre majeur du gouvernement canadien, John Manley, a déclaré en 2002 que le présent règne d'Elizabeth II devait être le dernier. Il devient évident que le multiculturalisme canadien s'accommode mal des symboles coloniaux. Les journaux rapportaient récemment que de nouveaux citoyens canadiens s'opposaient à la prestation de serment à Sa Majesté et songeaient même à invoquer la *Charte canadienne des droits et libertés* pour s'y soustraire. De manière générale, de nombreux Canadiens verraient dans le passage à la république, après l'obtention de la souveraineté canadienne en 1931 et l'adoption de la Charte et d'une formule de modification de la Constitution en 1982, comme la suite logique de la construction d'un État canadien indépendant. Il ne manquerait que cette pierre au faite de l'édifice étatique pour satisfaire le nationalisme canadien. Le moment attendu pour la placer définitivement serait à la fin du règne de la présente Reine du Canada, dont le règne a débuté en 1952.

L'intervalle entre le décès ou l'abdication d'un souverain britannique et son couronnement, intervalle qui peut prendre plusieurs mois, est traditionnellement le moment où les règles juridiques relatives à la monarchie sont révisées par les autorités politiques. Ces autorités ne sont plus simplement britanniques. Cette révision concerne désormais tous les États qui reconnaissent le monarque britannique comme leur propre chef d'État, ce qui est comme on le sait le cas du Canada. Elle concerne aussi tous les membres du Commonwealth, qui, bien que majoritairement des républiques (certains sont même des monarchies différentes), reconnaissent tout de même Elizabeth II à titre de chef du Commonwealth<sup>6</sup>.

La dernière succession royale a justement été l'occasion d'une révision majeure. C'est à ce moment en effet que des règles fondamentales relatives au défunt Empire ont définitivement été abandonnées. Alors que pour les colonialistes britanniques, une règle d'or sur le plan constitutionnel était l'indivisibilité de la Couronne, ce qui avait notamment eu pour effet de donner au Parlement de Westminster le pouvoir de légiférer pour tout l'Empire, la révision des titres royaux qui a eu lieu au moment de l'accession d'Elizabeth II a créé la Couronne du Canada, un corollaire de la souveraineté canadienne récemment acquise<sup>7</sup>. Ainsi, si le Québec souverain voulait maintenir la monarchie constitutionnelle de type britannique, il lui faudrait créer la Couronne du Québec dans sa Constitution, scénario improbable.

Elizabeth II porte donc, sur le plan juridique, plusieurs couronnes simultanément: la Couronne du Royaume-Uni, la Couronne australienne, la Couronne néo-zélandaise, et quelques autres, en plus de la Couronne

canadienne. À la fin de son règne, le Canada devra décider s'il maintient la monarchie constitutionnelle, et dans quelles conditions. Usant de sa souveraineté, le Canada pourrait même décider de maintenir la monarchie avec un monarque différent du Royaume-Uni, par exemple un autre membre de la famille royale. Un roi canadien occuperait ainsi à plein temps le trône canadien, alors que nous avons aujourd'hui une reine à temps partiel, présente pour certaines grandes occasions telles l'ouverture des Jeux olympiques, mais représentée la plupart du temps par le gouverneur-général au niveau canadien ou le lieutenant-gouverneur au niveau québécois. Toutes ces fonctions sont l'héritage d'un cadre colonial dont nous n'avons toujours pas réussi à nous affranchir complètement.

Sur le plan juridique, les lois relatives aux titres royaux et à la succession royale sont de la compétence exclusive du Parlement fédéral. D'autre part, l'abolition de la monarchie serait plus difficile au Canada qu'au Royaume-Uni, puisque la *Loi constitutionnelle de 1982* exige le consentement unanime du Parlement fédéral et des dix législatures provinciales<sup>8</sup>, alors qu'il suffit d'une simple majorité parlementaire au Parlement de Westminster.

Il existe une autre hypothèse pour le cas où le Canada maintiendrait la monarchie et où le Québec, toujours une « province » canadienne, trouverait cette solution inacceptable, ou encore le cas où le Canada ferait sa République mais où le Québec, désirant affirmer son statut national propre, voudrait faire la sienne tout en continuant de faire partie du Canada. La République du Québec serait ainsi fondée sans faire sécession. Cela est juridiquement possible, mais il faut, répétons-le, à la fois la volonté politique et populaire et des circonstances favorables.

Pour ce faire, une piste juridique a été ouverte pour la première fois par l'avis donné par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi sur la sécession du Québec en 1998*<sup>9</sup>. Cet avis fut requis par le gouvernement canadien, qui a posé trois questions au plus haut tribunal portant essentiellement sur la légalité d'une éventuelle déclaration d'indépendance du Québec en droit canadien et en droit international. Dans ses réponses, la Cour suprême a tenu des propos qui dépassent le cadre strict de la sécession. Elle a ouvert une nouvelle avenue de réflexion pour les constitutionnalistes canadiens et québécois en forgeant une nouvelle obligation juridique en droit canadien, l'obligation de négocier, suite à un référendum favorable à une proposition de modification constitutionnelle. Il n'est pas nécessaire que ce référendum porte sur la souveraineté du Québec ou d'une autre « province ». Il peut s'agir d'une autre proposition de nature constitutionnelle, par exemple une proposition d'abolir la monarchie au Canada ou au Québec, ou encore, ce qui revient au même, une proposition de créer la République du Québec à l'intérieur du Canada, que le Canada conserve ou non la monarchie.



À noter que l'obligation de négocier joue dans les deux sens. Les Québécois voteraient sans doute en faveur d'une proposition de mettre fin à la monarchie canado-britannique à laquelle ils n'ont jamais été particulièrement attachés, que la proposition leur vienne de Québec ou d'Ottawa. Le gouvernement canadien pourrait y voir l'occasion de parfaire la construction de l'État canadien tout en mettant les Québécois de son côté, et en soumettant le gouvernement du Québec à la pression de l'obligation de négocier créée par la Cour suprême.

Quel est le contenu de l'obligation de négocier? Elle n'oblige pas à s'entendre, mais bien à entreprendre de bonne foi des discussions dans le but de réaliser juridiquement la volonté populaire, s'il s'agit d'un référendum. La Cour suprême n'a pas exigé la tenue d'un référendum, d'autres moyens sont permis pour exprimer la volonté populaire, telle une résolution unanime de l'Assemblée nationale. De telles résolutions n'ont toutefois pas le poids politique d'un référendum. Elles sont beaucoup plus faciles à ignorer, comme le gouvernement fédéral l'a maintes fois démontré, et d'ailleurs on peut prêter parfois à un certain cynisme l'adoption de résolutions unanimes qui sont d'abord destinées à la consommation interne. L'indignation qu'elles expriment peut surtout servir à satisfaire passagèrement une partie de l'opinion publique ou de sa clientèle politique.

L'obligation de négocier est donc beaucoup et peu de choses à la fois. Tout dépend du rapport de forces politique que le geste qui exprime la volonté populaire aura réussi à susciter. Un geste faible mettra peu de pression sur l'interlocuteur visé. Il pourra faire semblant de discuter pendant quelque temps, même quelques heures, et estimer que son obligation de négocier est satisfaite, d'autant plus que la Cour suprême a estimé que ces négociations étant d'ordre politique, elles ne laissaient aucune place à la supervision judiciaire. À ses yeux, la sanction d'un échec des négociations ne pourrait elle-même n'être que politique.

Il en serait autrement s'il s'agissait d'un référendum. La pression politique serait beaucoup plus forte au départ des négociations. Un gouvernement fédéral récalcitrant qui refuserait de s'engager dans la voie d'une discussion sérieuse dans le but d'adopter une modification de la Constitution canadienne qui permettrait au Québec de se transformer en République, pourrait s'interroger sur la nature de la sanction politique qu'il risquerait d'encourir. On sait que le peuple québécois a bien failli choisir la souveraineté en 1995 en grande partie parce que la réforme constitutionnelle proposée par le tandem Bourassa-Mulroney, qui lui reconnaissait le statut de société distincte, a échoué en 1990, et que le projet de réforme subséquent, connu sous le nom d'Accord de Charlottetown, a été rejeté à la fois au Québec et dans le reste du Canada dans un référendum constitutionnel en 1992. La sanction politique de l'échec de la réforme de

la *Loi constitutionnelle de 1982* a donc été la tenue d'un référendum, qui est venu bien près de conduire à l'éclatement de la fédération canadienne.

Le gouvernement canadien et ceux des autres « provinces » auraient ce précédent douloureux à l'esprit si le peuple québécois, dont le caractère national a été reconnu par la Chambre des Communes en 2006, votait pour la République. La société distincte n'avait jamais été avalisée par un référendum. Son rejet a pourtant suscité un engouement nationaliste majeur, une marée politique, qui s'est manifesté de diverses manières : défilé exceptionnellement intense de la Saint-Jean en 1990, création de la Commission Bélanger-Campeau sur l'avenir constitutionnel dont les audiences ont été largement suivies, sondages très favorables à la souveraineté, et finalement l'élection du Parti québécois en 1994 avec la promesse de poser rapidement à nouveau la question de la souveraineté.

Le rejet de la volonté du peuple québécois exprimée dans un référendum constitutionnel, même si cette question ne portait pas sur la souveraineté mais sur un autre point sensible de la Constitution canadienne, courrait le risque de provoquer à son tour des événements politiques de grande ampleur. C'est la sanction qu'avait envisagée la Cour suprême, en refusant sagement d'en faire part. Ceux qui estiment que la monarchie n'a qu'une valeur symbolique oublient deux facteurs : la clause de la société distincte qu'on voulait ajouter à la Constitution canadienne il y a vingt ans et avec laquelle on espérait séduire les Québécois était elle-même symbolique, et les symboles sont parfois d'une grande importance pour un peuple, comme le démontre la décision de conserver le crucifix à l'Assemblée nationale.

Nous avons déjà mentionné que selon la *Loi constitutionnelle de 1982*, il faut l'unanimité du Parlement fédéral et des dix assemblées législatives provinciales pour procéder à l'adoption d'une modification de la Constitution canadienne relative à la monarchie, cette dernière se trouvant ainsi parmi les institutions les mieux protégées dans la fédération. Le gouvernement canadien et ceux des autres « provinces » y penseront à deux fois avant de bloquer la fondation de la République du Québec si celle-ci présente le choix incontestable et direct du peuple québécois. Il est peu probable que, dans de telles circonstances, le *statu quo* soit une option réaliste.

Si la République française contient des territoires d'outre-mer qui sont des monarchies financées par la France<sup>10</sup>, rien n'empêche sur le plan juridique que la fédération canadienne ne contienne un État membre qui soit une république distincte.

## Une présidence symbolique ou exécutive

### *Le maintien du régime parlementaire*

Il arrive que certains Québécois, voire même des souverainistes, trouvent des vertus au régime parlementaire dont nous avons hérité du Royaume-Uni et qui s'est adapté à notre contexte fédéral. Contrairement à ce à quoi on pourrait s'attendre, ce régime n'est pas inscrit dans la Constitution canadienne, et encore moins dans la Constitution québécoise, qui n'existe pas sous une forme codifiée. Il n'existe pas davantage dans la Constitution du Royaume-Uni, qui n'est ni codifiée ni supra-législative. La monarchie constitutionnelle et la tradition britannique du droit non écrit vont de pair. C'est au sujet du parlementarisme que cette tradition atteint son point culminant.

Le régime parlementaire britannique, tout comme la monarchie, pourrait être aboli ou modifié au Royaume-Uni par une simple majorité parlementaire, en suivant le processus ordinaire employé pour toute autre loi. Cela ne serait pas possible au Canada ou dans les « provinces » canadiennes, malgré l'absence de protection constitutionnelle explicite du parlementarisme. La Cour suprême du Canada a en effet jugé que la très forte protection constitutionnelle donnée à la monarchie canado-britannique par la Constitution canadienne, protection qui s'applique tant au niveau fédéral que dans les provinces, comporte une protection implicite de la monarchie constitutionnelle, dont le corollaire historique essentiel au Canada est le parlementarisme<sup>11</sup>. Ainsi, l'objet indirect de la protection constitutionnelle de la monarchie au Canada et au Québec est le parlementarisme de type britannique, introduit en Amérique du Nord au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle sans jamais apparaître clairement dans le texte de la Constitution, ni en 1840, ni en 1867, ni en 1931, ni en 1982, quatre moments forts de la réforme constitutionnelle. Au contraire, chacun des textes majeurs issus de ces moments forts a repris la fiction du pouvoir symbolique royal.

Un débat sur le maintien de la monarchie est donc aussi, nécessairement, un débat sur le maintien du parlementarisme. S'il est théoriquement possible de maintenir le parlementarisme après l'abolition de la monarchie sans modifier la Constitution, puisqu'il n'y est pas mentionné, cela pourrait s'avérer difficile dans la pratique. La monarchie sert actuellement de support juridique au parlementarisme et son abolition pourrait entraîner une série de conséquences plus ou moins profondes sur le fonctionnement de ce dernier. Il faut avoir ses conséquences à l'esprit avant d'entreprendre une réforme que l'on voudrait limiter à la monarchie, car parlementarisme et monarchie sont indissociables dans notre Constitution actuelle.

Qu'est-ce que l'essentiel du parlementarisme canado-québécois qui serait protégé indirectement par la protection constitutionnelle de la mo-

narchie? Dans un régime parlementaire, le gouvernement est issu de la majorité des députés qui siègent au Parlement, et l'existence continue du gouvernement pendant la durée de son mandat est tributaire du maintien du soutien de cette majorité. Le gouvernement est ainsi responsable devant le Parlement. Un corollaire habituel de ce régime est que si le gouvernement perd le soutien de la majorité des députés, le Parlement est dissous et des élections générales sont déclenchées afin de former un nouveau gouvernement. Un autre corollaire est que les membres du gouvernement, le premier ministre et ses ministres, sont issus de la majorité parlementaire et sont donc, sauf exception rarissime, d'abord des députés. Le pouvoir exécutif est en principe une créature du pouvoir législatif. Dans le contexte colonial qui fut le nôtre, le pouvoir exécutif est devenu canadien en 1848 lors de l'implantation définitive du principe de la responsabilité ministérielle.

Ce qui est curieux pour le non-initié, c'est que ces règles, fondamentales pour le fonctionnement de notre démocratie, ne sont inscrites ni dans la Constitution du Canada, ni dans une Constitution du Québec qui n'existe toujours pas, ni dans une Constitution du Royaume-Uni qui n'a jamais existé. Ainsi, la fonction de premier ministre n'est pas établie dans la Constitution du Canada. On connaît son rôle central dans notre système politique. Le texte constitutionnel ignore ses pouvoirs et ses responsabilités. Il en est de même du principe du gouvernement responsable et de ses corollaires. Il en est aussi ainsi de la monarchie constitutionnelle elle-même, qui prescrit que le monarque qui siège sur le trône canadien ne détient aucune autorité politique personnelle. Ce monarque ne gouverne plus, mais se contente de régner.

Dans une décision majeure rendue en 1981, à l'occasion d'un épisode constitutionnel majeur connu sous le nom de « rapatriement de la Constitution » qui s'est conclu par l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Cour suprême a décidé que le principe du gouvernement responsable et autres règles semblables étaient des règles politiques de la Constitution, qu'elle a qualifiées de conventions constitutionnelles<sup>12</sup>. Les règles politiques peuvent être définies par les tribunaux, et leur violation peut être constatée par les tribunaux, mais ceux-ci se refusent à sanctionner cette violation, estimant, tout comme dans le cas de l'obligation de négocier, qu'une telle sanction ne peut être que politique.

Ainsi, une discussion sur l'avenir de la monarchie au Canada et au Québec est aussi une discussion sur l'avenir du parlementarisme. Les dispositions constitutionnelles relatives à la monarchie ne protègent à première vue qu'un héritage symbolique désuet. En réalité, elles sont la partie visible d'un fil conducteur qui parcourt l'ensemble du système étatique. Tirer sur ce fil équivaut à remettre en question une grande partie de cet ensemble.

Certains voudront conserver la monarchie à perpétuité plutôt que de se lancer dans une réforme constitutionnelle encore plus majeure. D'autres ne voudront remplacer le Roi ou la Reine que par un chef d'État aux pouvoirs tout aussi limités. Cette solution, celle d'une présidence symbolique dont le titulaire est nommé par le Parlement, est tout à fait légitime et existe dans de nombreuses républiques dans le monde. Étant donné notre histoire constitutionnelle particulière, on voit mal toutefois comment même cette réforme limitée pourrait avoir lieu sans une codification inédite du parlementarisme. Dans la tradition constitutionnelle dont le Québec est aujourd'hui, bon gré mal gré, l'un des dépositaires, le parlementarisme est une caractéristique fondamentale mais implicite de la Constitution. Puisqu'elle est associée par les tribunaux à la monarchie, les tenants du parlementarisme devront vraisemblablement rendre explicite ce qui ne l'est pas dans la Constitution s'ils veulent transformer le Canada ou le Québec en République. Rien au départ ne garantirait que les tribunaux adopteraient à l'égard de la République la même perspective qu'à l'égard de la monarchie. Les facteurs historiques et la longue évolution constitutionnelle qui leur font voir le parlementarisme dans la monarchie n'existeraient pas en faveur de la République<sup>13</sup>.

Une présidence symbolique sans garantie constitutionnelle du parlementarisme rendrait ce dernier vulnérable à des expériences parfois mal mûries. Dans notre système actuel, ces expériences sont déjà discutées : élections à date fixe, élection de sénateurs, réforme du mode de scrutin, même l'élection du président de l'Assemblée nationale au suffrage universel... La Cour suprême a toutefois fixé des balises, qui reposent pour une part importante sur sa lecture de la garantie implicite du parlementarisme qui découle de la garantie explicite de la monarchie. Ainsi, le plus haut tribunal a décidé qu'il ne serait pas possible juridiquement de provoquer des innovations institutionnelles incompatibles avec le parlementarisme. Plusieurs juristes ont conclu par exemple à l'impossibilité dans ce cadre de procéder à une réforme complète du mode de scrutin qui instaurerait une représentation proportionnelle intégrale.

Il faut en conclure qu'il est probable qu'une réforme républicaine limitée aurait des conséquences plus approfondies qu'on ne le prévoit généralement. Certains y verront un facteur dissuasif. D'autres y verront l'occasion d'aller plus loin et n'hésiteront pas à remettre en question le parlementarisme britannico-canado-québécois.

### *La séparation des pouvoirs*

Lorsque viendra le moment de rédiger une Constitution du Québec, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, la décision d'abolir la monarchie et de la remplacer par la république entraînera inéluctablement

une autre décision, toute aussi fondamentale : voulons-nous maintenir le régime parlementaire que nous avons connu dans le cadre du droit public d'origine britannique, tout en l'adaptant quelque peu, notamment dans le règlement qui régit le fonctionnement quotidien de l'Assemblée nationale ? Nous voudrions alors peut-être examiner l'alternative, qui est la séparation des pouvoirs, qui caractérise la Constitution des États-Unis d'Amérique depuis plus de deux siècles, et dans une moindre mesure la Constitution française de la V<sup>e</sup> République que le général de Gaulle a fait adopter en 1958<sup>14</sup>.

La séparation des pouvoirs a pour effet essentiel que le gouvernement est dérivé non pas du Parlement, mais directement de la volonté des électeurs. Comme l'expression l'indique, le pouvoir exécutif est indépendant du pouvoir législatif dans son principe. Les interrelations entre ces pouvoirs sont inévitablement nombreuses et complexes, mais l'existence du gouvernement n'est pas tributaire de la confiance des législateurs.

Dans une République qui a choisi le modèle de la séparation des pouvoirs, le chef de l'État, qui est le président, est élu au suffrage universel direct, que ce soit dans un scrutin à un tour comme aux États-Unis ou à deux tours comme en France. Le mandat du président américain est de quatre ans, renouvelable une seule fois (à noter que cette limite de deux mandats est récente, car elle n'existe que depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale). En France, le mandat présidentiel était de sept ans au départ. Étant jugé trop long à notre époque, le septennat présidentiel est devenu un quinquennat, indéfiniment renouvelable jusqu'en 2008<sup>15</sup>. En pratique, un seul des six présidents que la V<sup>e</sup> République a connus a complété jusqu'ici deux mandats.

Dans un régime de séparation des pouvoirs, les pouvoirs du chef de l'État sont nécessairement décrits avec une certaine précision dans la Constitution, contrairement au silence de la Constitution canadienne sur les pouvoirs du premier ministre. L'ambiguïté est permise dans un régime où le chef du gouvernement contrôle en même temps le Parlement, ce qu'on peut appeler à juste titre la confusion des pouvoirs. Cette ambiguïté est utile, car elle sert à masquer la concentration du pouvoir.

L'un des avantages de la séparation des pouvoirs est l'indépendance retrouvée du pouvoir législatif, ce qui entraîne d'autres conséquences appréciables, telle la possibilité de transformer en profondeur le mode de scrutin qui régit l'élection des députés, car la stabilité de la majorité parlementaire qui soutient l'existence du gouvernement n'est plus un facteur à considérer. En revanche, il devient alors important de clarifier les fonctions et les limites des pouvoirs exécutif et législatif, car les conflits entre eux risquent de devenir plus importants, puisqu'ils ne sont plus étouffés par le contrôle gouvernemental du Parlement. Il en résulte que les pouvoirs du chef de l'État seront établis plus délibérément. Ils ne résulteront

pas d'une longue évolution pragmatique comme ce fut le cas dans l'Empire britannique, mais d'un choix volontaire qui découle logiquement de la structure constitutionnelle de l'État.

La séparation des pouvoirs a aussi des conséquences majeures sur la désignation des membres du gouvernement. Dans notre régime parlementaire actuel, les ministres sont nécessairement des députés (nous ne discuterons pas ici de la complexité additionnelle que représente l'appartenance à une deuxième chambre du Parlement). Dans une République fondée sur la séparation des pouvoirs, au contraire, il est exclu que les membres du gouvernement soient simultanément membres du pouvoir législatif. Les ministres peuvent comparaître devant des commissions parlementaires, ou encore se prêter à une séance de questions des députés dans l'enceinte de l'Assemblée nationale, mais ils ne peuvent voter des lois aux côtés de ces derniers. Le chef de l'État dispose ainsi d'un bassin de candidats plus important pour composer son gouvernement, car c'est lui qui le forme et non plus un premier ministre dont l'existence n'est plus nécessaire, comme on le voit aux États-Unis, ou qui, s'il existe, joue un rôle secondaire, comme on peut le voir en France. Le choix des ministres repose donc davantage, en principe, sur la compétence ou l'expérience.

Il peut exister des différences majeures entre des régimes fondés sur la séparation des pouvoirs. Ces différences portent notamment sur le pouvoir de dissoudre le Parlement et de déclencher des élections législatives. On sait que dans notre système actuel, le premier ministre peut déclencher ces élections à tout moment dans le cadre du mandat parlementaire légal de cinq ans. Il existe une tendance récente au Canada, au niveau fédéral et dans certaines provinces, pour tenir des élections à date fixe. Cette innovation, en réalité une importation d'une règle américaine, peut être compatible avec le parlementarisme que nous connaissons si elle ne prive pas le Parlement de la possibilité de renverser le gouvernement à tout moment, car alors le principe de la responsabilité ministérielle, une caractéristique essentielle du parlementarisme, serait en cause.

Actuellement, la discrétion dont jouit le premier ministre sur le choix de la date des élections législatives est presque entière sur le plan juridique. Selon la lettre de la Constitution, cette décision est prise symboliquement par le représentant de la monarchie, le gouverneur général à Ottawa ou le lieutenant-gouverneur à Québec. Théoriquement, ce représentant peut rejeter la demande du premier ministre de dissoudre le Parlement dans des circonstances exceptionnelles, en réalité si exceptionnelles que l'on ne voit plus très bien quand elles pourraient se présenter. Dans le modèle de séparation de pouvoirs, les exemples que nous connaissons le mieux offrent des solutions différentes. Aux États-Unis, le président ne peut en aucun cas dissoudre le Congrès et provoquer des élections antici-

pées. Les élections y sont à date fixe, on l'a vu, et cette règle ne souffre aucune dérogation.

En France, le chef de l'État peut dissoudre le Parlement et provoquer des élections législatives<sup>16</sup>. Ce pouvoir, jamais utilisé jusqu'ici plus d'une fois au cours d'un mandat présidentiel, est qualifié d'arme atomique, qui peut se retourner contre celui qui l'emploie, car l'opinion publique est souvent imprévisible. Par contre, le Parlement ne peut pas provoquer d'élections présidentielles anticipées. Le gouvernement français est toutefois responsable devant la Chambre, le Parlement conservant ainsi la faculté de provoquer la démission du gouvernement si la confiance est perdue<sup>17</sup>. On peut affirmer que la Constitution de la République française, dans sa forme actuelle, représente une tentative de synthèse entre la séparation des pouvoirs et le parlementarisme, régime qualifié de semi-présidentiel pour le distinguer du régime présidentiel américain.

Les auteurs d'une Constitution républicaine du Québec voudront peut-être également tenter leur propre amalgame de modèles constitutionnels différents. Il est à la fois inévitable et nécessaire que la Constitution reflète la culture et l'histoire politiques d'une nation. La particularité du cas québécois tient à ce que cette nation n'a jamais été libre de se donner les institutions publiques fondamentales de son choix. La monarchie et le parlementarisme nous sont venus d'ailleurs, et nous nous y sommes adaptés. La République n'a jamais été une possibilité politique réelle<sup>18</sup>. Si elle le devenait, les modèles français et américain seraient-ils assez proches de nous et assez présents à notre esprit pour nous inspirer, ou sommes-nous maintenant trop conditionnés par le modèle britannique? On sait qu'à leurs époques respectives, Louis-Joseph Papineau et René Lévesque étaient tous deux des admirateurs des institutions politiques américaines. Qu'en sera-t-il du choix souverain du peuple québécois?

### **Conclusion: la souveraineté du peuple québécois**

En Australie, lors du référendum qui a eu lieu en 1999 sur l'abolition de la monarchie, le peuple a rejeté la proposition de transformer cet État en république. Pourtant, cette question est généralement considérée comme non résolue dans ce pays, et le nouveau gouvernement fédéral élu en 2007 serait favorable à ce qu'elle soit à nouveau posée au moment opportun, par exemple au moment de la prochaine succession royale. Il faut pourtant tirer une leçon de cet échec, car de nombreux républicains se seraient abstenus de voter en faveur d'une réforme trop timide. Ils auraient souhaité que le chef de l'État soit élu au suffrage universel, alors que la proposition soumise aux citoyens se limitait à une présidence symbolique, dont les fonctions et le mode de nomination étaient semblables à ceux des actuels représentants de la monarchie, gouverneurs généraux



et lieutenant-gouverneurs, dans les fédérations canadienne et australienne.

L'élection du chef de l'État au suffrage universel serait difficilement envisageable sans une remise en question du parlementarisme et la mise en place de la séparation des pouvoirs. L'autorité morale et politique donnée par le choix direct du chef de l'État ne pourrait se contenter de l'absence de pouvoir juridique et du rôle protocolaire de la monarchie. Le conservatisme de la classe politique risque de heurter de plein fouet la souveraineté du peuple, qui ne se contentera peut-être pas de demi-mesures.

La fondation de la République n'est pas un acte banal. Outre la nécessité de tenir un référendum pour légitimer cette modification majeure de la Constitution, plusieurs considèrent que l'idée de République à notre époque doit être synonyme d'un approfondissement de la démocratie. D'autres pensent que la fonction de premier ministre a concentré le pouvoir à un tel degré que l'ensemble des citoyens devrait pouvoir désigner le chef du gouvernement, plutôt que les électeurs d'une seule circonscription.

Pendant combien de temps la souveraineté du peuple québécois serait-elle compatible avec la Couronne du Canada et avec le régime parlementaire qui y est associé ?

## Notes et références

1. De manière générale, la présente section est un condensé de certaines parties d'un article de l'auteur, « La succession royale, la Constitution canadienne et la Constitution du Québec », *Bulletin québécois de droit constitutionnel* (une publication en ligne de l'Association québécoise de droit constitutionnel), no. 3, hiver 2008, p. 1 à 22; pour le cas particulier de l'Inde, voir notamment p. 14, note 50.
2. *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 9, 38, 50; *Act of Settlement*, dont le titre complet est *An Act for the further Limitation of the Crown and better Securing of the Rights and Liberties of the Subject* (1701), 12-13 Gul. III, R.-U., c. 2.
3. Jacques Perrault, « La Couronne et la constitution canadienne », *L'Action nationale*, octobre 1948, 113, à la p. 121.
4. *The Guardian*, quotidien britannique, 7 avril 2008.
5. Selon le dernier sondage paru, 39% des Australiens aboliraient la monarchie maintenant, et 30% attendraient la fin du règne d'Élisabeth II, pour un total de 69% : *The Sun-Herald*, quotidien australien, 13 avril 2008.
6. De nos jours, trente-et-un États membres du Commonwealth sont des républiques; six autres ont leurs propres monarchies. Par conséquent, plus des deux tiers des membres du Commonwealth (trente-sept États sur cinquante-trois) n'acceptent pas Élisabeth II comme chef d'État : A. Binette, déjà cité, p. 7, note 27.

7. *Loi sur les titres royaux*, L.R.C. 1985, c. R-12.
8. *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 41.
9. [1998] 2 R.C.S. 217. L'auteur a été membre de l'équipe de procureurs de l'*amicus curiae*, «l'ami de la Cour» désigné par la Cour suprême dans le Renvoi.
10. Les Îles Wallis-et-Futuna, situées dans l'océan Pacifique, sont constituées de trois monarchies traditionnelles. Autrefois des Territoires d'outre-mer (TOM), elles sont devenues des Collectivités d'outre-mer (COM) en 2003 lors d'une révision de la Constitution française. Selon Wikipédia, «Les rois disposent pour couvrir leurs frais d'une dotation annuelle de la République».
11. *OPSEU C. Ontario*, [1987] 2 R.C.S. 2.
12. *Renvoi : résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.
13. D'autres aspects implicites ou non écrits de la Constitution devront être codifiés dans une Constitution républicaine du Québec. Ainsi, dans une monarchie, le monarque personnifie l'État. On constate une curieuse absence de l'État dans la Constitution canadienne, qui s'explique par le droit non écrit qui attribue à la Couronne le rôle de l'État. Un droit constitutionnel républicain devra préciser les fonctions et les responsabilités de l'État. Les anciennes prérogatives et immunités légales de la Couronne devront également être reformulées ou supprimées.
14. L'auteur a examiné ces questions dans *Indépendance et liberté, une vision du Québec souverain*, Consultants Brae (éd.), 1996, chap. 5.
15. La réforme constitutionnelle adoptée le 23 juillet 2008 par le constituant français limitera dorénavant à deux mandats consécutifs la durée du mandat présidentiel.
16. *Constitution du 4 octobre 1958* (V<sup>e</sup> République), art. 12.
17. *Idem*, art. 49 et 50.
18. La déclaration d'indépendance du Bas-Canada de 1838 proclamait la République, mais ses chances de succès, après l'échec de l'insurrection de l'année précédente et le départ vers l'exil de Louis-Joseph Papineau, étaient minces.