

# Réponse paradoxale pour une question absurde

PAR PHILIPPE DE BRUYKER

Philippe de Bruyker, Directeur du Centre de droit public de l'Université Libre de Bruxelles

**On comprend mal le sens d'une obligation de négocier s'il est acquis que l'une des parties est juridiquement fondée à refuser d'accéder aux prétentions de l'autre.**

La Cour commence par considérer que la sécession du Québec n'est qu'une modification de la Constitution et que, malgré sa radicalité, celle-ci est autorisée si des négociations menées conformément à la Constitution débouchaient sur un accord en ce sens entre toutes les parties intéressées. Après tout, une telle réponse n'était pas aussi évidente que cela. Des juristes en chambre discutent parfois de l'existence de dispositions constitutionnelles non révisables. De plus, il y avait fort à parier que les gardiens de la Constitution canadienne se contentent de relever lapidairement que, dans le silence des textes, la sécession est purement et simplement interdite. La Cour affirme au contraire qu'un rejet par le Québec de l'ordre constitutionnel existant au terme d'un référendum conférerait légitimité aux revendications sécessionnistes et imposerait aux autres provinces et au gouvernement fédéral l'obligation de prendre en considération cette aspiration en engageant des négociations. Elle condamne ainsi fermement les positions de ceux parmi les fédéralistes qui considèrent que l'éventualité d'une sécession à la demande du Québec est une question qui n'a même pas à être discutée.

Il est fondamental de relever que la Cour apprécie ensuite le caractère unilatéral de l'acte de sécession par rapport à l'obligation de négocier préalablement cette éventualité, alors que l'unilatéralité renvoie plus fondamentalement à l'idée d'une prérogative pouvant être mise en oeuvre sans l'accord d'une autre partie concernée. Si la sécession unilatérale n'était interdite qu'au sens procédural du terme que la Cour paraît privilégier, on devrait logiquement pouvoir en déduire qu'une demande de sécession qui ne serait plus unilatérale parce qu'introduite par

le Québec à la suite de négociations, serait légale, même en cas d'échec des négociations. Or, même si la Cour a évité de formuler sa réponse négative en droit canadien à la première question de manière aussi brutale qu'elle le fait à la seconde question relative au droit international, il ressort indubitablement de l'avis que le Québec n'a pas le droit de faire sécession unilatéralement et que celle-ci est donc inconstitutionnelle si toutes les parties intéressées ne parviennent pas, selon les procédures prévues, à s'accorder sur une telle éventualité. On comprend mal le sens d'une obligation de négocier s'il est acquis que l'une des parties est juridiquement fondée à refuser d'accéder aux prétentions de l'autre.

La Cour fait certes le pari que les négociateurs s'accorderont, soit que le Québec renonce à ses prétentions devant les difficultés qui s'annoncent, soit que le reste du Canada accède à une demande de sécession parce que ses conséquences auraient précisément été négociées. Elle tente ainsi d'écarter l'idée qu'un désaccord pourrait subsister au terme des négociations. Dès lors que cette éventualité est pourtant plus que probable, l'obligation juridique de négocier imposée par la Cour risquerait de ne déboucher que sur un cirque dans lequel les représentants du Canada n'auraient comme seule obligation qu'à faire semblant de négocier pendant un moment les conditions d'une demande québécoise à propos de laquelle il serait probablement dès le départ acquis qu'elle est inacceptable en son principe même.

Les juges fédéraux ont manifestement voulu éviter de servir trop ostensiblement leur maître en lui fournissant la réponse attendue qui ne pouvait être que négative sans l'enrober de considérations juridiques formulées dans le souci de ne pas heurter de front le Québec. On doit espérer que le Canada, confronté au risque d'une sécession qui serait inévitable au terme d'un référendum positif, s'apprête à accepter enfin de substantiels aménagements constitutionnels de la fédération de nature à contenter le Québec. Qui sait si le Québec ne pourrait pas dans ces conditions renoncer à une demande certes plus susceptible de satisfaire ses ambitions les plus radicales?

Il reste que si de nouvelles négociations constitutionnelles n'étaient pas engagées avec le Québec et qu'une majorité favorable à la sécession se dégageait dans cette province, le cadre juridique imaginé par la Cour suprême ne parviendra pas à encadrer un proces-

**Réponse paradoxale ... suite page 43**

## « L'arroseur arrosé » suite de la page 38

Constitution, c'est le modèle étasunien qui aurait dû être retenu, d'autant plus qu'en bonne logique juridique les compétences ne se présument pas.

À vrai dire, il importe peu : l'intelligence de la Cour consiste à utiliser ce double veto à des fins pédagogiques et non proprement politiques, plaçant alors le gouvernement fédéral, finalement mal inspiré, dans la position peu glorieuse de l'arroseur arrosé ... en exprimant des vérités — juridiques — premières sur la suprématie constitutionnelle telles qu'on les imagine dans un séminaire de faculté de droit habilement conduit: 1) La Constitution énonce clairement les conditions dans lesquelles son amendement est possible, excluant donc par principe toutes les autres, dont la sécession unilaté-

rale. Nul n'en doutait. 2) Le droit international n'a autorité sur le droit national que pour autant que ce dernier en convient; État souverain, le Canada est seul gardien de sa Constitution. Qui oserait prétendre le contraire?

Une fois énoncées ces vérités "patriotardes" propres à réjouir les auteurs du renvoi, l'admonestation tombe de la plume des sages: 1) au nom du principe démocratique, les Québécois ne peuvent unilatéralement imposer leur propre loi à la Constitution canadienne. 2) Mais l'expression claire de leur préférence pour la sécession légitimerait celle-ci au point que les autorités dotées du pouvoir d'amendement constitutionnel seraient fort mal venues de ne pas en tenir compte. 3) C'est donc aux acteurs

politiques qu'il incombe d'intégrer la revendication québécoise dans le processus de modernisation constitutionnelle. 4) Qu'ils y prennent garde! Si la communauté internationale n'a rien à voir dans cette affaire canadienne, elle pourrait, face à l'exaspération québécoise exprimée par une sécession *de facto*, accueillir dans ses institutions ouvertes aux États-nations un Québec à souveraineté contestée : à côté du droit mais au coeur de la pire des diatribes politiques imaginable pour le Canada tout entier. La « réponse claire à une question claire » mettrait la souveraineté du Québec, mais aussi par contrecoup du Canada, en situation d'enjeu politique international particulièrement déplaisante pour tous. ❀

## Vers un droit suite de la page 39

ment dans le cadre du droit canadien. Une fois encore, c'est le droit canadien qui est établi en cadre de références, apte à évaluer la licéité de la sécession non seulement en tant que telle, mais aussi en tant qu'ordre juridique auquel renverrait (doublement) le droit international. Incontestablement, l'ensemble de la réponse apportée par la Cour à la question deux repose sur une présentation laudative du droit canadien, dans la droite ligne de la présentation idyllique qui en a été faite dans le cadre de la question un.

Dans cette mesure, on peut conclure que la Cour ne répond pas véritablement à la question deux, le droit international n'ayant été interprété qu'en vue de renvoyer au droit

**Dans cette mesure, on peut conclure que la Cour ne répond pas véritablement à la question deux, le droit international n'ayant été interprété qu'en vue de renvoyer au droit canadien.**

canadien. En même temps, la Cour répond implicitement à la question trois. La Cour ne dit en effet pas seulement qu'il n'existe pas, en l'espèce, de contradiction entre les deux ordres juridiques. Elle affirme qu'il ne saurait, logiquement, en

exister, à tout le moins sur une question de ce type. Ce qui est bien une manière d'y répondre, et en même temps d'écarter à l'avenir tout argument éventuel fondé sur le droit international pour échapper à l'emprise de l'ordre juridique étatique. ❀

## Réponse paradoxale suite de la page 40

sus qui relève au fond de la révolution. L'invention extravagante par la Cour d'une « majorité claire » présentée comme une exigence juridique alors qu'elle ne serait susceptible que d'une évaluation d'ordre politique et qu'il faut

parfois prendre, selon un passage de la décision, dans un sens qualificatif plutôt que quantitatif (!) n'est certainement pas de nature à dégager une solution. On peut certes estimer déraisonnable de vouloir faire évoluer constamment la

souveraineté d'un pays au gré de majorités d'autant plus variables qu'elles tiennent à moins d'un pour cent de l'électorat, mais on peut difficilement prétendre brider la majorité d'un peuple qui s'engage à respecter les minorités. ❀