



Pour une catégorisation et une classification critique des majorités renforcées au Canada

Mémoire

Félix-Antoine Dumais-Michaud

Maîtrise en droit
Maître en droit (LL.M)

Québec, Canada

© Félix-Antoine Dumais-Michaud, 2014

Résumé

Ce mémoire se veut une cartographie et une typologie des mécanismes exigeant plus de 50 % + 1 des voix exprimées pour rendre une décision effective. Nous tenterons ainsi de trier et d'éclaircir ce que certains appellent majorité qualifiée, super majorité, majorité renforcée ou majorité exceptionnelle et surtout de distinguer les contextes dans lesquels l'usage de ces procédés s'opère. Pourquoi une communauté politique refuse-t-elle de l'idée selon laquelle *l'excédant d'une seule voix peut suffire* afin de prendre une décision collective? Dans quels contextes ou pour quels types de décisions ces majorités renforcées sont-elles utilisées? Comment définir les conditions ou exigences associées à ces majorités renforcées? Ce sont quelques unes des questions qui traversent cette étude visant à dresser un portrait de la diversité des mécanismes lorsqu'il est question de majorité renforcée.

Abstract

This dissertation is intended to map and classify the mechanisms that require more than 50% + 1 of the votes cast to make a decision effective. This study seeks to clarify what some have called "super majorities" or "qualified majorities" and distinguish between the different contexts in which these procedures are used. Why does a political community, in some instances, refuse to accept the notion that one extra vote suffices to constitute a collective decision? What types of decisions and which contexts warrant these "super majorities"? What are the conditions or requirements associated to them? These are some of the questions raised in this study, which portrays the diversity of mechanisms related to "super majorities".

Table des matières

RÉSUMÉ	III
ABSTRACT	V
REMERCIEMENTS	IX
INTRODUCTION.....	1
DES TENSIONS INHÉRENTES ENTRE CONSTITUTIONNALISME ET DÉMOCRATIE MAJORITAIRE... 7	
UNE ÉTUDE	13
PARTIE 1 : LES DIFFÉRENTS TYPES DE MAJORITÉS RENFORCÉES : UN CONCEPT, PLUSIEURS APPLICATIONS.....	18
1.1. LES MAJORITÉS QUALIFIÉES	19
1.1.1. <i>Les majorités qualifiées à taux déterminé.....</i>	<i>19</i>
1.1.2. <i>Les majorités qualifiées à taux indéterminé et indéterminable</i>	<i>28</i>
1.1.3. <i>Discussion critique : L'arbitraire dans le choix du seuil de majorités qualifiées</i>	<i>32</i>
1.2. LES MAJORITÉS CONDITIONNELLES	34
1.2.1. <i>Les majorités associées à des conditions de participation</i>	<i>34</i>
1.2.1.1. Les quorums à taux déterminé.....	36
1.2.1.2. Les quorums à taux indéterminé.....	38
1.2.1.3. Discussion critique : le droit à l'abstention	44
1.2.2. <i>Majorités associées à d'autres formes de conditions</i>	<i>46</i>
1.2.2.1. L'obligation de répartition temporelle	46
1.2.2.2. L'obligation de répartition géographique.....	48
PARTIE 2 : LA VARIÉTÉ DES CONTEXTES OÙ S'IMPOSE UNE REDÉFINITION DU SEUIL MAJORITAIRE : POUR UNE APPROCHE DIFFÉRENCIÉE DE L'ÉTABLISSEMENT DE MAJORITÉS RENFORCÉES	56
2.1. LES MAJORITÉS RENFORCÉES DANS LE CADRE DE SCRUTINS	56
2.1.1. <i>Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins référendaires</i>	<i>58</i>
2.1.2. <i>Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins électoraux</i>	<i>75</i>
2.1.2.1. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins législatifs	77
2.1.2.2. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins exécutifs.....	81
2.1.3. <i>Les majorités renforcées en contexte de scrutins : une atteinte au principe d'égalité.....</i>	<i>84</i>
2.2. LES MAJORITÉS RENFORCÉES À L'EXTÉRIEUR DU CADRE DE SCRUTINS	89
2.2.1. <i>Les majorités renforcées à l'intérieur des chambres législatives canadiennes</i>	<i>91</i>

2.2.1.1. Les majorités renforcées applicables à la fois à la Chambre des communes et aux assemblées législatives des provinces canadiennes	92
2.2.1.2. Majorités renforcées applicables à la Chambre des communes et au Sénat.....	97
2.2.1.1. Majorités renforcées applicables à l'Assemblée nationale du Québec	99
<i>2.2.2. Les majorités renforcées au sein des organisations de la société civile</i>	<i>106</i>
<i>2.2.3. Les majorités renforcées au sein des assemblées parlementaires : vers une représentativité majoritaire</i>	<i>109</i>
CONCLUSION	113
BIBLIOGRAPHIE	119

Remerciements

À ma mère pour ses questions, son intérêt.

À mon père pour son insistance, sa confiance.

À ma sœur pour son support, sa force.

À J-C, Julie, Marie, P-O, Xavier, pour ce qu'ils représentent pour moi.

À la Faculté de droit de l'Université Laval et à tout son personnel dévoué et compréhensif.

À Yves Tanguay pour ses réflexions.

À Félix Deslauriers pour son attention.

À Louis Massicotte pour sa rigueur.

À Eugénie Brouillet qui a toujours été une source d'inspiration.

À Patrick Taillon pour avoir cru en ce projet, pour le temps investi, pour la qualité de ses conseils. Merci d'avoir accepté de diriger mes pensées et mon écriture avec autant d'attention. Surtout, merci pour cette complicité qui fut pour moi une chose rare. Merci d'avoir permis à ce mémoire de voir le jour.

À Marie-Andrée, parce qu'il y a beaucoup de toi dans mes mots, parce que nous sommes une équipe.

Introduction

En montrant ci-devant comme on substituait des volontés particulières à la volonté générale dans les délibérations publiques, j'ai suffisamment indiqué les moyens praticables de prévenir cet abus; j'en parlerai encore ci-après. À l'égard du nombre proportionnel des suffrages pour déclarer cette volonté, j'ai aussi donné les principes sur lesquels on peut le déterminer. La différence d'une seule voix rompt l'égalité; un seul opposant rompt l'unanimité : mais entre l'unanimité et l'égalité il y a plusieurs partages inégaux, à chacun desquels on peut fixer ce nombre selon l'état et les besoins du corps politique. Deux maximes générales peuvent servir à régler ces rapports : l'une que, plus les délibérations sont importantes et graves, plus l'avis qui l'emporte doit approcher de l'unanimité; l'autre, que, plus l'affaire agitée exige de célérité, plus on doit resserrer la différence prescrite dans le partage des avis : dans les délibérations qu'il faut terminer sur le-champ, l'excédant d'une seule voix doit suffire. La première de ces maximes paraît plus convenable aux lois, et la seconde aux affaires. Quoi qu'il en soit, c'est sur leur combinaison que s'établissent les meilleurs rapports qu'on peut donner à la pluralité pour prononcer¹.

Publié en 1762 par le plus important éditeur des Lumières, Marc-Michel Rey, l'ouvrage de philosophie politique dont est extrait ce qui précède allait profondément marquer son temps, à mi-chemin entre la liberté des *Anciens* et des *Modernes*. Encore aujourd'hui, ce court passage nous pousse à réfléchir sur notre conception de l'égalité de suffrage, de la majorité et des procédures à mettre en place afin que la souveraineté du peuple puisse s'exercer. En quelques mots, le questionnement que formulait Jean-Jacques Rousseau pourrait se résumer ainsi : entre l'unanimité et l'égalité, comment fixer le seuil décisionnel pour que l'intérêt général se substitue à l'intérêt particulier? Deux siècles et demi plus tard, il est désormais possible de détailler une foule de combinaisons favorisant, pour

¹ Jean-Jacques Rousseau, *Œuvres complètes*, t. III, Du Contrat social - Écrits politiques, coll. Bibliothèque de la Pléiade, Paris, Gallimard, 2011, à la p. 441.

reprendre les mots du philosophe, l'obtention d'un avis se rapprochant de l'unanimité. Ces nombreux mécanismes ont tous en commun de s'écarter de la règle voulant qu'une seule voix suffise à rompre l'égalité pour trancher un débat. En d'autres termes, Rousseau opposait une vision de la majorité qui s'établit à 50 % + 1 des voix à une autre qui, elle, refuse de reconnaître la pleine légitimité d'une décision prise avec une seule voix d'écart, considérant par le fait même qu'un résultat se rapprochant de l'unanimité est préférable, voire nécessaire dans certaines circonstances. Pour le philosophe, le génie se trouvait dans la meilleure combinaison possible entre égalité et unanimité.

Or, depuis les premières théories modernes sur l'État, les institutions politiques ont été transformées de façon considérable et ont fait naître une quantité importante de mécanismes permettant à *la pluralité* de se prononcer. De tels mécanismes permettant de s'éloigner d'une conception de la majorité établie à 50 % + 1 des voix prennent aujourd'hui des formes diverses et s'appliquent dans des contextes fort variés. Nous sommes bien loin de la dualité que proposait Rousseau entre ce qui est, d'une part, *convenable aux lois* et, d'autre part, *convenable aux affaires*. Cette dualité se veut tout de même une première approche distinctive des différents contextes où devrait s'appliquer un rehaussement du seuil majoritaire. En effet, en nuancéant ce qui s'applique aux lois et aux affaires, Rousseau opère une différenciation des moments où une seule voix ne devrait suffire pour trancher un débat. Il suggère ainsi que certains contextes ne seraient pas propices à une telle procédure. Dans cette optique, ce mémoire se veut une cartographie et une typologie des mécanismes exigeant plus de 50 % + 1 des voix exprimées pour rendre une décision effective. Nous tenterons ainsi de trier et d'éclaircir ce que certains appellent majorité qualifiée, super majorité, majorité renforcée ou majorité exceptionnelle et surtout de distinguer les contextes dans lesquels l'usage de ces

procédés s'opère. Pourquoi une communauté politique refuse-t-elle de l'idée selon laquelle *l'excédant d'une seule voix peut suffire* afin de prendre une décision collective? Dans quels contextes ou pour quels types de décisions ces majorités renforcées sont-elles utilisées? Comment définir les conditions ou exigences associées à ces majorités renforcées? Ce sont quelques unes des questions qui traversent cette étude visant à dresser un portrait de la diversité des mécanismes lorsqu'il est question de majorité renforcée.

Le Canada s'est rarement risqué à l'utilisation des majorités renforcées, et ce, peu importe le contexte. Fort d'une tradition britannique qui ne semblait guère reconnaître ce genre de procédés, le Canada préconisait plutôt une certaine retenue relativement à toute augmentation du nombre d'appuis requis à la suite d'une consultation ou d'un vote ayant permis de dégager plus de la moitié des voix exprimées. En effet, que ce soit au nom de la *souveraineté parlementaire* ou du *caractère consultatif des référendums*, les autorités représentatives ne se sentaient pas, à l'évidence, tenues d'avoir recours à ce type de procédés. Historiquement, le Parlement ne pouvait d'aucune façon être contraint par un parlement antérieur, ni voir sa souveraineté diminuée par une norme supérieure. Du reste, le législateur ne voyait pas la pertinence d'assortir les consultations populaires de majorités renforcées : les référendums étant uniquement consultatifs, il n'était pas nécessaire de définir un seuil.

Or, cette tendance s'est progressivement modifiée. Deux points tournants nous semblent rendre compte de ce revirement : il s'agit, d'abord, de la *Loi*

*constitutionnelle de 1982*² et, ensuite, du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*³. Ces deux textes ont introduit ou, du moins, ont mis en place les conditions favorables à l'établissement ou à l'accroissement des majorités renforcées en droit canadien en nourrissant une conception canadienne du constitutionnalisme libéral, d'une part, et une certaine crainte pour l'unité canadienne, d'autre part. Depuis, les majorités renforcées sont de plus en plus présentes au Canada. Une brève recension de quelques lois provinciales adoptées depuis 1998, date du *Renvoi*, et de certains articles de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet de constater non seulement l'apparition de majorités renforcées, mais aussi leur utilisation de plus en plus fréquente au Canada. En effet, trois provinces, soit l'Ontario⁴, la Saskatchewan⁵ et la Colombie-Britannique⁶, ont notamment établi par voie législative l'établissement de majorités qualifiées à l'occasion de référendums.

Sur le plan théorique, l'apparition de majorités renforcée s'explique d'abord en raison du fait que, depuis la *Loi constitutionnelle de 1982*, le Canada est passé d'une souveraineté parlementaire à une suprématie de la Constitution, diminuant par le fait même la souveraineté du Parlement. Le concept de souveraineté parlementaire fait référence à un système où les pouvoirs du Parlement sont absolus, situés au sommet de la hiérarchie des pouvoirs normatifs et, de ce fait, soumis à aucun autre pouvoir juridique. « Parce qu'elle est le principe constitutionnel premier du droit britannique dont nous avons hérité, expliquent les

² *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Loi constitutionnelle de 1982*].

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

⁴ *Loi de 2007 sur le référendum relatif au système électoral*, S.O. 2007, c. 1 [*Loi de 2007 sur le référendum*].

⁵ *The Referendum and Plebiscite Act*, S.S. 1990-91, c. R-8.01.

⁶ En 2004, la Colombie-Britannique a adopté le *Electoral Reform Referendum Act*, S.B.C. 2004, c. 47. Puis, en 2009, cette loi fut remplacée par le *Electoral Reform Referendum 2009 Act*, S.B.C. 2008, c. 9.

professeurs Brun, Tremblay et Brouillet, la souveraineté parlementaire s'est transposée assez automatiquement en sol québécois puis canadien. Elle impliquait, plus précisément, la suprématie de la législature locale sur les organes judiciaires et exécutifs. »⁷ Cette souveraineté parlementaire donne ainsi de pleins pouvoirs au législateur qui n'est alors soumis à aucun pouvoir constituant. En clair, il est en quelque sorte son propre pouvoir constituant. Par conséquent, un Parlement ne peut ni imposer des règles à un Parlement subséquent, ni lui prescrire une manière d'agir, de voter ses lois ou de modifier l'ordre juridique en place. Or, l'établissement de majorités renforcées s'inscrit difficilement avec un système fondé sur la souveraineté parlementaire. En effet, un Parlement ne peut voir sa souveraineté conditionnée au respect d'un texte constitutionnel rigide ou d'une procédure spéciale de modification complexifiée par des majorités renforcées. Établir des majorités renforcées dans ce contexte, c'est rompre avec le principe de souveraineté parlementaire puisqu'un Parlement à la majorité ne peut rigidifier la prise de décision sans imposer un fardeau supplémentaire au Parlement futur.

Bien qu'il existait avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸ des conventions constitutionnelles faisant en sorte qu'un nombre substantiel de provinces devaient approuver toute demande fédérale faite à Londres en vue de modifier la Constitution⁹, aucun processus complexe et rigide de modification n'était prévu formellement. En effet, la Constitution canadienne demeurait ultimement une simple loi britannique modifiable par une majorité de parlementaires anglais. Avec la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'état du droit est

⁷ Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2008 à la p. 617.

⁸ *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 2.

⁹ *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

transformé, alors que le pouvoir législatif est soumis à un pouvoir constituant canadien et non plus au pouvoir législatif britannique. Le Parlement doit maintenant agir à l'intérieur des balises de cette Constitution et ne peut modifier le texte de la Constitution que par une procédure complexe qui comporte en soi différentes formes de majorités renforcées. Cette diminution du pouvoir du Parlement ouvre donc la porte aux majorités renforcées, ces dernières étant utilisées comme processus de complexification des lois constitutionnelles. De plus, le Parlement peut désormais être assujéti plus facilement aux contraintes découlant des majorités renforcées, le caractère absolu de sa souveraineté ne pouvant plus être invoqué pour justifier l'utilisation du seuil de 50 % + 1 comme seul et unique seuil valable. La Charte canadienne contribue aussi à miner la légitimité majoritaire qui est soudainement relativisée par la primauté des droits individuels d'une part, et par la valorisation des appartenances minoritaires à travers le multiculturalisme, d'autre part.

Outre la présence de majorités renforcées dans la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁰, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*¹¹ et les nombreuses réactions suscitées par ce dernier ont également ouvert la porte à un usage accru des majorités renforcées. Dans cette décision, on retrouve le concept de *majorité claire*, lequel est défini de manière qualitative et plutôt abstraite. Le seuil requis afin d'engager des négociations constitutionnelles est assigné d'une étiquette, soit celle de *majorité claire*, qui pourrait avoir pour conséquence de rehausser le seuil majoritaire à partir duquel le gouvernement fédéral accepterait de négocier de bonne foi lors d'un éventuel référendum sur la souveraineté du Québec. Cette utilisation somme toute imprécise de l'expression *majorité claire* par la Cour

¹⁰ *Loi constitutionnelle de 1982, supra note 2.*

¹¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec, supra note 3.*

suprême a entraîné, par la suite, l'adoption d'une loi fédérale¹², prévoyant elle aussi l'établissement de majorités renforcées.

Des tensions inhérentes entre constitutionnalisme et démocratie majoritaire

Sur le plan des principes, le recours aux majorités renforcées met en cause différentes conceptions de la démocratie¹³, de l'égalité¹⁴, du constitutionnalisme¹⁵ et, ultimement, des rapports entre majorités et minorités dans une société pluraliste¹⁶. L'étude des majorités ne peut ainsi faire l'économie de leur traitement sous une base juridique.

Le seuil de majorité qui s'impose traditionnellement, c'est-à-dire le seuil de 50 % + 1 des voix exprimées, apparaît pour beaucoup de chercheurs comme une évidence ne nécessitant pas de justification scientifique. Cette dernière est souvent considérée comme consubstantielle à l'idéal démocratique d'égale liberté politique des citoyens dans l'exercice de la souveraineté collective. Désormais, remis en

¹² *Loi de clarification*, L.C. 2000, c. 26, art. 2.

¹³ Voir notamment *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 3; *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299; *Le Procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale I.P.E.*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Babcock c. Canada* (Procureur général), [2002] 3 R.C.S. 3; Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 7 (« Tout aussi fondamentales sont les conventions qui régissent les rapports entre le gouvernement et l'opposition, parce qu'elles visent à perpétuer le caractère démocratique du régime. », à la p. 42).

¹⁴ Voir notamment *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525.

¹⁵ Voir notamment *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, *supra* note 9; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 3; *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54.

¹⁶ Voir notamment *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551; *Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport)*, [2009] 3 R.C.S. 208; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567; *Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois*, 2013 QCCA 936.

question par plusieurs acteurs politiques canadiens, ce postulat mériterait à notre avis de faire l'objet une analyse juridique plus approfondie.

Au Canada, comme par ailleurs dans toutes les démocraties, la légitimité politique d'agir repose sur l'appui majoritaire du plus grand nombre. Cet appui majoritaire doit évidemment être défini. Comment trouver le seuil adéquat pour assurer la légitimité et la représentativité des décisions politiques? Est-ce que l'appui majoritaire repose sur l'accord de tous ceux ayant la capacité de s'exprimer, ou sur l'accord de ceux qui ont exprimé leur opinion? Pour être en mesure de se considérer légitime d'agir, est-ce qu'un nombre minimal de participants doivent avoir collaboré au processus démocratique? Au-delà de l'expression d'une majorité ponctuelle, comment vérifier si cet appui majoritaire perdure dans le temps? Entamer un processus de consultations successives à la suite d'un appui majoritaire peut certes être vu comme un souci de démocratie, mais également comme un refus d'écouter la volonté majoritaire dûment exprimée. Le politique, dans son action, doit agir de manière légitime et légale. Dès lors, il se trouve confronté à ces différentes questions.

Les majorités renforcées sont des mécanismes assurant la stabilité temporelle de certaines normes qui, étant plus rigides que les autres, sont souvent qualifiées de constitutionnelles. Le Professeur Derriennic notait d'ailleurs que « c'est toujours pour des décisions importantes ou irréversibles, notamment les changements constitutionnels, que des majorités qualifiées sont requises. »¹⁷ La modification des règles constitutionnelles nécessite une plus grande agrégation des forces politiques et des individus parce qu'elles sont en quelque sorte le « squelette »

¹⁷ Jean-Pierre Derriennic, « Majorité claire : mode d'emploi », (1998) 26 *Cité Libre* 34.

définissant les rapports entre les institutions et les citoyens. De cette façon, les fondements institutionnels de l'État sont à l'abri d'un changement rapide et radical effectué par une majorité parlementaire dont les appuis totalisent souvent bien moins que 50 % + 1 des votes. Il n'est pas rare d'observer des changements drastiques dans le paysage politique. Par exemple, à la dissolution de la Chambre des communes ayant précédé de l'élection de 1993, le gouvernement conservateur pouvait compter sur une majorité de 151 sièges. Au lendemain du scrutin, le caucus conservateur ne comptait plus que deux députés. Ce type de renversement rapide et radical a fait dire ce qui suit à Elaine Spitz : « Since a first obligation of every state is to protect itself, both of external and internal attack, a limitation of majority power that would prohibit political suicide seems warranted »¹⁸.

En prévoyant la suprématie de certaines lois, le constitutionnalisme s'assure que la volonté populaire ne puisse modifier les normes constitutionnelles par un processus ordinaire. En effet, le constitutionnalisme accorde un rang hiérarchique supérieur à des lois que l'on qualifiera de suprêmes. Pour rendre applicable et effective cette hiérarchisation, les lois suprêmes doivent non seulement entraîner l'incompatibilité de toute loi contraire, mais elles doivent aussi rendre leur processus de modification plus rigide que pour les lois ordinaires. Pour paraphraser Bruce Ackerman, le processus législatif menant à leur modification doit être parsemé d'une série d'obstacles empêchant les acteurs politiques de les remanier en suivant les procédures habituelles¹⁹. Conséquemment, les majorités renforcées représentent un des outils les plus efficaces pour complexifier et

¹⁸ Elaine Spitz, *Majority Rule*, Chatham, Chatham House Publishers, 1984 à la p. 113 [Spitz, *Majority Rule*].

¹⁹ Bruce Ackerman, *Au nom du peuple : les fondements de la démocratie américaine*, Paris, Calmann-Lévy, 1998 à la p. 36.

rigidifier les lois suprêmes. Différents mécanismes sont par le fait même établis afin d'opérer cette complexification des lois de nature constitutionnelle. Pour résumer, les majorités renforcées s'inscrivent donc dans cette optique de rigidité des lois dites « suprêmes ». L'appel aux majorités renforcées devient un obstacle supplémentaire à la modification de ces lois, leur accordant ainsi un caractère spécial, rigide et beaucoup plus durable dans le temps, ce que vise essentiellement le constitutionnalisme.

Cependant, dans son rapport au temps et à la rigidité, le constitutionnalisme soulève des questions fort pertinentes. D'abord, en quoi le passé, le *statu quo* ou toute forme de conservatisme mériterait une plus grande protection? Dans cette perspective, une majorité renforcée assurerait une protection indue et supplémentaire au système en place. L'État perdrait de sa neutralité au profit d'un certain conservatisme : il favoriserait le *statu quo* au détriment du « progrès ». Face à pareille prise de position, il est possible d'opposer des thèses voulant qu'il soit préférable de laisser une discrétion au peuple ou à ses représentants, puisque que c'est à eux qu'il revient de trancher au mérite les projets qui leur sont soumis. Elaine Spitz, dans son ouvrage sur la majorité, fait d'ailleurs allusion à cette protection du *statu quo* qu'entraînent inexorablement les *supermajorités* lorsque ces dernières servent à rigidifier des lois de nature constitutionnelles. Elle écrit :

[...] But other democratic theorists dispute the necessity more than bare majorities. Veto Power, like minority rule, they claim, gives unequal weight to votes. The few can prevent the many from taking action and can stall reforms. Qualified majorities, by blocking change, protect the status quo and prevent society from adjusting to new condition (perhaps a greater cause of instability than the abridgement of minority rights)²⁰.

²⁰ Spitz, *Majority Rule*, *supra* note 18 à la p. 173.

Les majorités renforcées, en diminuant ou en « bloquant » les possibilités de changement, accorderaient donc un avantage systémique aux acteurs politiques favorisant le *statu quo*. En ce sens, les chances de conquérir le pouvoir politique ou de faire progresser certaines idées ne seraient plus les mêmes selon que l'on favorise l'un ou l'autre camp. La neutralité de l'État commande plutôt une absence de prise de position; selon cette théorie, aucune option ne devrait d'emblée être favorisée au détriment de l'autre. Toujours est-il que le constitutionnalisme se pose en rempart contre les majorités ponctuelles et passagères de manière à ce que le peuple ne puisse exprimer sa souveraineté de manière totale à tout moment. Le pouvoir majoritaire est alors balisé au nom d'intérêts supérieurs.

En ce qui concerne le rapport entre le constitutionnalisme et la démocratie, des interrogations persistent quant à la manière de concilier constitution élevée au rang supralégislatif et souveraineté parlementaire. Autrement dit, considérer le pouvoir comme appartenant à la majorité du peuple est difficilement conciliable avec le constitutionalisme libéral qui conditionne l'exercice du pouvoir politique à toute une série de règles de forme et de fond. Ce questionnement accentue la concurrence entre deux visions de la démocratie, soit une vision moniste et une vision dualiste. L'idéal qualifié de moniste, concrétisé en Grande-Bretagne où il n'existe aucun texte constitutionnel pouvant limiter le pouvoir des élus du peuple entre les élections, se traduit en une souveraineté absolue du Parlement. Dans le monisme, il n'existe pas de dualité juridique. Pour Spitz, « le moniste postule implicitement la réponse à une question capitale lorsqu'il affirme que le vainqueur d'une élection ouverte a le droit de gouverner avec l'entière autorité qui appartient au peuple. »²¹ L'idéal qualifié de dualiste, quant à lui, divise les actes législatifs en deux

²¹ *Ibid.*

catégories : d'un côté, ceux appartenant au cadre législatif ordinaire (autrement dit, les lois n'ayant pas une force supralégislative) et, de l'autre, les actes possédant une valeur suprême (en d'autres termes, les lois de natures constitutionnelles). Ces deux types d'actes législatifs doivent selon cette approche obéir à un processus de légitimation différent. Il existerait deux types de lois n'ayant pas le même niveau hiérarchique. Il devrait donc exister deux types de mécanismes pour les modifier. C'est encore ce que nous dit Spitz dans ce qui suit :

Si ces hommes entendent conférer une légitimité démocratique ordinaire à une de leurs initiatives, ils doivent parcourir la voie normale de la procédure [...] Mais s'ils veulent acquérir le droit de légiférer au niveau suprême, ils doivent parcourir les chemins d'une procédure législative particulièrement hérissée d'obstacles [...] Ce n'est qu'à la condition de relever avec succès les défis spécifiques de ce système d'élaboration de la loi suprême qu'un mouvement politique peut légitimement proclamer que son initiative représente le jugement constitutionnel du peuple²².

En ce sens, l'établissement de majorités renforcées permet la création d'une procédure plus complexe de modification des lois, accordant une valeur constitutionnelle à ces dernières. Les acteurs politiques perdent dès lors une partie de leur souveraineté, puisque les lois ordinaires doivent respecter la lettre des lois suprêmes, leur action étant limitée par d'autres textes et d'autres procédures.

Le recours aux majorités renforcées pose en définitive la question suivante : dans quelle mesure la souveraineté populaire doit-elle être limitée au nom de la protection de droits fondamentaux individuels? Le constitutionnalisme, en enchâssant des droits et libertés, limite le pouvoir majoritaire du peuple²³. La souveraineté populaire doit alors s'exercer à l'intérieur de balises prévoyant comme suprême la protection des minorités et les droits individuels. Suivant cette

²² *Ibid.*

²³ Voir Karim Benyekhlef, « Démocratie et libertés : quelques propos sur le contrôle de constitutionnalité et l'hétéronomie du droit », (1993) 38 *McGill L.J.* 91.

conception, la démocratie ne peut plus uniquement être comprise comme étant le pouvoir au peuple, mais elle acquière un fondement libéral accordant une primauté aux droits et libertés de l'individu, en le protégeant des abus que pourrait lui faire subir la majorité. Cette représentation de la démocratie peut compter sur certains penseurs préconisant une vision élitiste et méfiante à l'égard de la volonté du plus grand nombre:

En fait, il faut démasquer le caractère captieux de la proposition selon laquelle l'essence démocratique se ramène à une simple formule mathématique (50 + 1) [...] Elle suppose notamment que les libertés constituent un point d'ancrage fondamental auquel doit s'amarrer la démocratie si cette dernière veut répondre aux idéaux qui la fondent et, par là, la distinguent des autres voies de gouvernement des hommes²⁴.

En rejetant la règle consubstantielle à la démocratie du 50 % + 1 des voix exprimées, une certaine conception libérale justifie la limitation des pouvoirs de la majorité et ce, au nom de la protection des droits et libertés.

En somme, sur le plan théorique, le recours à des majorités renforcées nous confronte à de nombreuses questions relatives aux principes de démocratie, d'égalité et de constitutionnalisme ainsi qu'à la conception de la majorité dans une société pluraliste. Les majorités renforcées doivent être étudiées à la lumière de ces questionnements. Pour ce faire, il est nécessaire de bien cerner notre sujet de recherche et de se questionner de manière précise sur l'interaction existant entre les majorités renforcées et les concepts de démocratie et d'égalité présents en droit canadien.

Une étude

²⁴ *Ibid.*

Ce mémoire propose une étude des différentes applications des majorités renforcées. Ces dernières peuvent être décrites, tel que mentionné précédemment, comme *tous les procédés empêchant la prise de décisions suivant la règle du 50 % + 1 des appuis exprimés*. Autrement dit, toute augmentation du nombre d'appuis requis au-delà du seuil de 50 % des voix exprimées est considérée comme une majorité renforcée.

Ici, nous chercherons donc à établir de quelle façon et dans quelles circonstances le droit met en place différentes formes de majorités renforcées. Pour ce faire, nous distinguerons les différents *types* et les différents *contextes* de redéfinition du seuil majoritaire et formulerons l'hypothèse selon laquelle les difficultés (problème de légitimité, d'acceptabilité et d'efficacité) soulevées par le recours aux majorités renforcées sont appelées à varier considérablement selon le type de majorité renforcée et, surtout, selon le contexte dans lequel cette majorité renforcée est imposée.

D'une part, en cette matière, le droit consiste en un agrégat de mécanismes variés et diversifiés qui témoignent de multiples manières de rehausser le seuil majoritaire au-delà du 50 % + 1 des voix exprimées. Il importe de bien distinguer ces modalités et de les catégoriser. Augmentation du pourcentage d'appuis exigés, imposition d'un seuil minimum de participation, ou répartition temporelle et géographique des appuis : il existe en pratique une grande variété de majorités renforcées. Ainsi, en observant de quelles façons la majorité peut être rehaussée, il sera possible de dégager une importante variété de majorités renforcées qui n'ont parfois que très peu de liens entre elles.

D'autre part, les majorités renforcées sont aussi appliquées dans des contextes bien spécifiques et très particuliers qu'il faut là-aussi distinguer. Les circonstances de mise en œuvre des majorités renforcées sont diverses, et n'ont pratiquement aucune ressemblance institutionnelle entre elles. Par exemple, les majorités renforcées peuvent être appliquées lors de consultations populaires directes, lors de votes dans des assemblées représentatives ou encore dans le fonctionnement institutionnel de regroupements d'États unis économiquement et politiquement, telles les fédérations et les unions confédérales. Du reste, bien des organisations syndicales, étudiantes et patronales²⁵, sans parler de conseils d'administration et des assemblées d'actionnaires des entreprises, prévoient pour modifier leurs règlements généraux des majorités renforcées.

Il devient dès lors difficile, mais néanmoins nécessaire, de distinguer ces multiples situations. Ce qui peut convenir dans un contexte bien précis peut soulever des difficultés majeures lorsque transposé à d'autres circonstances. Ces différents types de majorités renforcées et les contextes où elles sont utilisées élargissent de manière substantielle le sujet de recherche en dirigeant l'analyse non pas uniquement sur les procédés de modification du seuil majoritaire, mais aussi sur les occasions et circonstances où le rehaussement du seuil majoritaire est opéré.

Cette étude qui est essentiellement inscrite dans une perspective canadienne se doit toutefois de recourir au droit comparé lorsque les exemples canadiens ne permettent pas d'illustrer le propos exprimé. Lorsque le droit interne est insuffisant pour bien faire comprendre l'application d'un type de majorité renforcée où son contexte de mise en place nous élargirons tout d'abord le champ d'études aux

²⁵ *Loi sur les compagnies*, L.R.Q. c. C-38, section III.

exemples européens. Advenant que les exemples européens soient insuffisants, nous tenterons de trouver des précédents à travers le droit de l'ensemble des pays. Ainsi, nous ne prétendons pas faire une analyse exhaustive de toutes les majorités renforcées présentes dans l'ensemble des pays, mais bien de recourir au droit comparé afin d'illustrer comment fonctionne un type de majorité renforcée où dans quel contexte elle est utilisée. En d'autres termes, l'objectif n'est pas de recenser tous les exemples de majorités renforcées existants, il s'agit plutôt de bien cerner les types et contextes d'utilisation des majorités renforcées en se servant d'exemple canadien, mais aussi à l'occasion de droit comparé.

Afin de valider notre hypothèse, nous analyserons dans une première partie de manière détaillée en quoi consistent les différents *types* de majorités renforcées, afin de bien distinguer les différents seuils de majorité et la manière dont elles s'exercent (1). Ensuite, dans une seconde partie, nous nous attarderons aux différents *contextes* où sont employées ces majorités renforcées (2). Nous visons ici à développer une classification et une catégorisation des majorités renforcées qui permettra la construction d'un cadre ou d'une grille d'analyse des majorités renforcées. En effet, la littérature juridique et politique crée, par le peu d'importance qu'elle accorde aux distinctions fondamentales entre les différents types de majorités renforcées et leur mise en contexte, une confusion quant à leur légitimité, à leur applicabilité et leur efficacité. Les arguments en faveur et en défaveur des procédés d'augmentation du nombre d'appuis requis à la prise d'une décision sont trop souvent dénaturés et utilisés hors contexte, puisque ces procédés sont considérés comme identiques et applicables dans les mêmes circonstances. Malgré la vocation commune des majorités renforcées, il devient ardu de les analyser sous un angle normatif sans les distinguer, puisque les fondements des uns sont fort différents des autres.

Partie 1 : les différents types de majorités renforcées : un concept, plusieurs applications

[Rehaussement du seuil] L'augmentation du nombre d'appuis requis au-delà du seuil traditionnel de 50 % + 1 des voix exprimées peut prendre plusieurs formes. En effet, les majorités renforcées peuvent être subdivisées en plusieurs types selon la manière dont le seuil classique est rehaussé. Le seuil classique étant défini avec précision, il existe un nombre infini de manières de s'en écarter. Autrement dit, comme la majorité classique est définie de manière spécifique, toute augmentation du nombre d'appuis nécessaire, si minime soit-elle, tend à devenir une forme de majorité renforcée. Cette première section vise donc à ordonner ces différents procédés qui peuvent prendre comme nous le verrons subséquemment plusieurs visages.

[Plan général] Les différents types de majorités renforcées méritent d'être étudiés de manière distincte afin de rendre compte des nuances et des variations possibles en cette matière. Cette analyse permettra entre autres de démontrer que derrière des procédés en apparence neutres, se cache en vérité un rehaussement du nombre d'appuis exigés. En effet, si certains types de majorités renforcées sont manifestes, d'autres mécanismes sont, quant à eux, plus subtils dans leur manière de se distancer du seuil majoritaire classique. Pour y voir plus clair, notre étude portera sur deux grandes familles de majorités renforcées : *les majorités qualifiées* (1.1), où le pourcentage d'appuis est rehaussé à plus de 50 % + 1, et les majorités *conditionnelles*, c'est-à-dire celles qui sont associées à la réalisation d'une condition ayant pour effet d'augmenter le nombre d'appuis requis (1.2).

1.1. Les majorités qualifiées

[*Plan détaillé*] Les majorités qualifiées représentent probablement la catégorie la plus connue de majorités renforcées. Les majorités qualifiées sont toutes celles où la proportion ou le pourcentage des votes à obtenir est expressément augmenté au-delà du seuil de 50 % + 1. Parmi les majorités qualifiées, deux types de procédés sont à distinguer : tout d'abord, les majorités qualifiées à taux déterminé, probablement le procédé le plus commun (1.1.1) et, ensuite, les majorités qualifiées à taux indéterminé et indéterminable (1.1.2). À l'aide d'exemples canadiens et au besoin de quelques exemples internationaux, nous expliquerons en quoi ces procédés s'inscrivent dans une démarche visant à rehausser la norme majoritaire. Sans aller jusqu'à une comparaison systématique et exhaustive, les rares exemples en droit interne nous obligent à se référer à des exemples internationaux.

1.1.1. Les majorités qualifiées à taux déterminé

[*Définition*] Un des procédés les plus emblématiques des majorités renforcées est la majorité qualifiée à taux déterminé. Ce processus consiste à hausser le taux d'appui nécessaire au-delà de 50 % + 1. Autrement dit, l'entité appelée à prendre une décision doit s'exprimer au-delà du seuil classique de 50 % + 1 des voix exprimées pour l'emporter, et ce, en fonction d'un taux supérieur défini précisément avant le scrutin. À titre d'exemple, on pourrait imaginer un cas où, pour qu'une option soit gagnante, elle ne devrait pas obtenir 50 % des voix exprimées, mais bien 75 %. La majorité est ainsi qualifiée par un taux déterminé à l'avance : les différents camps connaissent à l'évidence le seuil nécessaire pour sortir vainqueur. Cette forme de majorité renforcée opère un changement, souvent

significatif, sur le pourcentage d'appuis nécessaires pour l'emporter. Les autorités qui arbitrent le scrutin doivent alors substituer au seuil classique le nouveau pourcentage déterminé afin de désigner l'option gagnante. Les majorités qualifiées à taux déterminé modifient le seuil classique puisque, malgré l'obtention d'un pourcentage d'appui exprimé supérieur à 50 % + 1 des voix recueillies, le résultat ne sera pas considéré comme concluant si le nouveau seuil qualifié n'est pas atteint.

[*Canada*] Au Canada, trois provinces ont établi par voie législative des majorités qualifiées à taux déterminé. L'Ontario²⁶, la Saskatchewan²⁷ et la Colombie-Britannique²⁸ ont prévu dans des lois spécifiques l'établissement de majorités qualifiées à l'occasion de référendums. L'Ontario²⁹ et la Colombie-Britannique³⁰ ont d'ailleurs déjà organisé des référendums sous l'égide de ces lois, précisant que ces consultations ne seraient contraignantes que si le seuil majoritaire nouvellement qualifié était atteint.

[*Colombie-Britannique*] La Colombie-Britannique a tenu deux référendums en 2005³¹ et 2009³² concernant la modification de son mode de scrutin. En effet, à la suite de l'établissement d'un jury citoyen³³, le gouvernement libéral de la Colombie-Britannique avait demandé à la population de se prononcer sur le mode de scrutin proposé par cette assemblée citoyenne. Afin que la modification du mode de

²⁶ *Loi de 2007 sur le référendum*, supra note 4.

²⁷ *The Referendum and Plebiscite Act*, supra note 5.

²⁸ *Electoral Reform Referendum Act* et *Electoral Reform Referendum 2009 Act*, supra note 6.

²⁹ *Loi de 2007 sur le référendum*, supra note 4, art. 4.

³⁰ *Electoral Reform Referendum 2009 Act*, supra note 6, art. 5.

³¹ *Electoral Reform Referendum Act*, supra note 6.

³² *Electoral Reform Referendum 2009 Act*, supra note 6.

³³ Mark E. Warren et Hilary Pearse, *Designing Deliberative Democracy: The British Columbia Citizens' Assembly*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2008.

scrutin aille de l'avant, il avait cependant imposé comme condition *sine qua non* l'atteinte d'un appui populaire qualifié établi à 60 % et qui devait être réparti géographiquement dans l'ensemble de la province³⁴. Aux fins de l'étude et par souci de cohérence, nous procéderons à l'analyse de l'obligation de répartition géographique à la section 1.2.2.2 de la présente partie³⁵. Dans le cas qui nous intéresse, tel que mentionné, au moins 60 % des votes exprimés à l'échelle provinciale devaient être enregistrés dans le camp en faveur de la modification du mode de scrutin pour que le gouvernement soit lié par les résultats référendaires. Lors du référendum de 2005, le camp pour la modification du mode de scrutin uninominal à un tour vers le « single transfert vote » (STV) a obtenu 57% d'appuis³⁶. Toutes les circonscriptions de la province, à l'exception de deux, ont voté en faveur de la modification proposée à une hauteur de plus de 50 %. De ce fait, une seule des deux conditions imposées avait été respectée. Le résultat n'atteignait pas, à l'évidence, les conditions fixées par la loi, mais le seuil traditionnel du 50 % + 1 des voix exprimées avait tout de même été franchi. Cette conjoncture pour le moins particulière a amené le gouvernement à déclencher un nouveau référendum en 2009.

³⁴ Voici le libellé de l'article 5 de l'*Electoral Reform Referendum 2009 Act*, *supra* note 6 :

(5) Duty if referendum is binding

(1) The result of the referendum is binding on the government only if

(a) at least 60 % of the validly cast ballots vote the same way on the question that is stated for the referendum, and

(b) in at least 60 % of the electoral districts, more than 50 % of the validly cast ballots vote that same way on the question.

³⁵ Voir la section 1.2.2.2, ci-dessous.

³⁶ Voir les résultats du référendum du 17 mai 2005 : Colombie-Britannique, Elections BC, *Report of the Chief Electoral Officer on the 38th Provincial General Election and 2005 Referendum on Electoral Reform*, 2005, en ligne : Elections.bc.ca <<http://www.elections.bc.ca/docs/rpt/2005-CEOreportRefOnElectoralReform.pdf>>.

Pour certains parlementaires³⁷ et pour une partie de l'opinion publique³⁸, le résultat du référendum de 2005 devait mener à une réforme du mode de scrutin puisque le plus grand nombre des électeurs s'étant exprimés avait appuyé le changement proposé. Le seuil classique ayant été atteint, plusieurs considéraient l'option votée comme étant légitime et contraignante pour le gouvernement. Les propos du parlementaire J. Horgan de la Colombie-Britannique sont d'ailleurs évocateurs, à ce sujet. Ce dernier explique le sentiment populaire qui prévalait après le référendum de 2005 : « In light of the public sentiment that followed what many perceived to be a successful referendum in 2005, why is it that the government chose to carry on with a supermajority as they did the first time around? »³⁹ Il semble donc évident que, pour une partie de la population, l'atteinte du seuil classique correspondait au seuil légitime, et ce, malgré l'établissement d'une majorité qualifiée. Ce résultat ambigu a d'ailleurs poussé le gouvernement à consulter de nouveau la population.

[2^e référendum en Colombie-Britannique] Lors du deuxième référendum tenu en 2009, uniquement 38 % de la population a voté en faveur du changement proposé (STV)⁴⁰, le contexte politique ayant vraisemblablement changé. La Colombie-Britannique n'a donc pas modifié son mode de scrutin face à des résultats nettement plus décisifs que lors du premier scrutin. Le gouvernement a respecté

³⁷ Colombie-Britannique, Legislative Assembly, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly*, vol. 29, n° 2 (31 mars 2008) à la p. 10640.

³⁸ Voir notamment Dennis Pilon, « The 2005 and 2009 Referenda on Voting System Change in British Columbia » (2010) 4 *Canadian Political Science Review* 73, p. 80 et s.

³⁹ Colombie-Britannique, Legislative Assembly, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly*, vol. 29, n° 2 (31 mars 2008) à la p. 10640 (J. Horgan).

⁴⁰ Voir les résultats officiels du scrutin de 2009 : Colombie-Britannique, Elections BC, *Report of the Chief Electoral Officer on the 39th Provincial General Election and Referendum on Electoral Reform*, Victoria, 2009, en ligne : Elections.bc.ca <<http://www.elections.bc.ca/docs/rpt/2009-GE-Ref-Report.pdf>>.

les conditions préalables à tout changement, soit l'atteinte d'un seuil qualifié d'appui établi à 60 %.

Le choix d'une majorité qualifiée pour modifier le mode de scrutin en Colombie-Britannique avait entraîné de vifs débats chez les parlementaires, le seuil de 60 % n'étant visiblement pas « naturel » pour l'ensemble de la classe politique. Les discussions avaient porté non seulement sur l'opportunité d'utiliser une majorité qualifiée pour le deuxième référendum compte tenu des résultats serrés et équivoques du référendum de 2005, mais aussi sur les raisons apparaissant comme fondamentales qui justifiaient le rehaussement du seuil majoritaire classique. Un député énonçait d'ailleurs, lors des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de l'*Electoral Reform Referendum 2009 Act*, sa position :

Well, I look back to the Charlottetown referendum. I look at other referenda that have been held in the province of Quebec, where those supporting sovereignty and those opposing sovereignty have been battling for generations. Each time the question is put to the public, the support for the question appears to be rising. For those democrats in Canada, you only have to look back at the last referendum held in Quebec, where it was a matter of fractions of percentage points that was the difference between success and failure. With that, and being democrats who have modelled ourselves as a 50-percent-plus-one society, why is it that the government continues to support a supermajority in this instance? Is it a result of the initial legislation? Is it specifically for this question? If there were other referenda proposed by government, would you also have a supermajority⁴¹?

Comme en témoigne cet extrait, l'utilisation d'une majorité qualifiée soulève des débats importants relatifs à la conception de la démocratie à laquelle se réfèrent bien des acteurs politiques. D'abord, il ressort des propos du député que l'expérience québécoise semble effectivement marquer les esprits des parlementaires. Ces supermajorités ne sont pas le fruit du hasard : elles ont été imposées après 1995, en ayant en tête la faible marge opposant les camps du

⁴¹ Colombie-Britannique, Legislative Assembly, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly*, vol. 29, n° 2 (31 mars 2008) à la p. 10640 (J. Horgan).

« oui » et du « non ». Ensuite, l'échec du référendum de 2005 et l'ambiguïté des résultats situés au-delà du seuil de 50 % + 1 et au-dessous du seuil de majorité qualifiée semblent provoquer dans l'esprit du député une prise de conscience critique. Du reste, la réponse du gouvernement aux arguments de l'opposition n'a pas su convaincre l'ensemble de la classe politique, permettant ainsi de spéculer sur l'opportunité d'établir ce genre de majorité renforcée dans nos systèmes démocratiques. En effet, le gouvernement, justifia en ces termes la majorité qualifiée imposée : « The only thing I can say again — and I will resort to the same argument — is that it's a proposal that really requires fundamental change. Because the change contemplated is so fundamental, the proposal is to have more than a simple majority. »⁴² La majorité qualifiée était donc nécessaire pour le gouvernement de la Colombie-Britannique de l'époque puisque le changement proposé était considéré comme fondamental pour cette province. On peut toutefois se demander si le simple fait de tenir un référendum, plutôt que de recourir à une simple majorité parlementaire reflétant une majorité toute relative au sein de la population, n'était pas en soi suffisant pour traduire le caractère fondamental des changements au mode de scrutin.

[*Référendum ontarien*] En 2007, l'Ontario a soumis son projet de réforme électorale aux mêmes conditions que la Colombie-Britannique. Les résultats furent par contre différents, alors qu'uniquement 36,9 % des votes exprimés ont été en faveur d'un changement de mode de scrutin⁴³. Le camp du changement n'a donc ni rencontré le nouveau seuil fixé à 60 %, ni la norme classique établie à 50 % + 1.

⁴² *Ibid.* à la p. 10641 (H. W. Oppal).

⁴³ Voir les résultats officiels du scrutin de 2007 : Ontario, Élections Ontario, *Résultats statistiques du référendum, 2007*, en ligne : <http://www.elections.on.ca/NR/rdonlyres/CF4790D7-C9B1-45DA-8FFB-A8FE8265EFF9/0/Résultatsstatistiques.pdf>.

Par conséquent, et contrairement à la Colombie-Britannique, aucun autre référendum n'a été organisé⁴⁴.

Les débats à l'Assemblée législative ontarienne ont là aussi porté sur l'opportunité d'établir une majorité qualifiée. Répétant essentiellement les mêmes arguments que ceux invoqués en Colombie-Britannique, les parlementaires ont finalement décidé d'assujettir leur loi référendaire spéciale à une majorité qualifiée établie à 60 %. Les arguments de chaque camp se trouvent bien résumés dans cet échange entre les députés M. Marchese et M. Delaney :

M. Marchese: I think that raising the threshold in the way that your government is doing makes it very difficult to arrive at the kind of conclusion -- or at least to arrive at changes that so many, I think, are looking for. If that is true, why have you opted for this double super-majority threshold, where there aren't that many precedents for such a high threshold in provincial or federal referendums or plebiscites? If a simple majority was applied in referendums and the Charlottetown accord and Newfoundland joining Confederation, including the separation of Quebec, why wouldn't it be okay in this case? You might want to comment on that⁴⁵.

M. Delaney: In commenting on the degree to which it should be passed by 50 % plus one or a super-majority, again I point out to you that the first Quebec referendum was won by the no side with that super-majority of 60-40. Would you like to lose your democratic traditions or your country on the basis of less than 1 % of the popular vote? I think not⁴⁶.

Enfin, les parlementaires ont invoqué le précédent de la Colombie-Britannique pour justifier l'utilisation d'une majorité qualifiée. Cet argument, banal en apparence, permet néanmoins d'entrevoir une multiplication des cas d'utilisation de majorités qualifiées. En effet, plus les précédents s'accumulent, plus l'établissement et l'utilisation de majorités qualifiées apparaissent comme « naturels », ouvrant par le fait même une porte à une légitimation accrue du

⁴⁴ David Poulin-Litvak, « La débâcle référendaire en Ontario » (20 octobre 2007), en ligne, Vigile.net : <<http://www.vigile.net/La-debacle-referendaire-en-Ontario>>.

⁴⁵ Ontario, Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 122A (20 novembre 2006) à la p. 6243 (R. Marchese).

⁴⁶ *Ibid.* à la p. 6244 (B. Delaney).

mécanisme, sans qu'un débat approfondi et détaillé sur la question n'aie lieu. La réponse du député Delaney, particulièrement, illustre à quel point la question du Québec, bien que n'ayant rien à voir avec celle de la réforme du mode de scrutin en Ontario, joue un rôle dans l'inconscient collectif canadien lorsqu'il est question de majorité renforcée.

[*Saskatchewan*] La Saskatchewan, sans avoir tenu de scrutins appliquant des majorités qualifiées, a tout de même prévu dans une loi référendaire l'établissement ce genre de mécanismes. En effet, l'article 4(1) du *Referendum and Plebiscite Act* prévoit ce qui suit :

Some referendums binding

4(1) Subject to subsection (2), if more that 60 % of the ballots validly cast in a referendum vote the same way on a question stated, the result is binding, within the meaning of section 5, on the government that initiated the referendum⁴⁷.

Cet article de loi, adopté peu de temps après l'échec de l'accord du Lac Meech et peu de temps avant le référendum québécois de 1995, est un autre exemple de cette tendance à recourir, depuis quelques années, aux majorités qualifiées dans les provinces anglo-canadiennes.

[*Constitution canadienne de 1982*] Ainsi, nous pouvons constater que ces différents rehaussements du seuil majoritaire sont présents à l'intérieur de diverses lois ordinaires. Cependant, elles le sont aussi à l'intérieur de la loi constitutionnelle canadienne. En effet, dans un tout autre contexte, la *Loi constitutionnelle de 1982* enchâsse une formule d'amendement rigide et complexe, qui se veut en soi une procédure de majorité qualifiée. Effectivement, l'article 38 de la *Loi* exige non pas le consentement d'une majorité de provinces à une modification constitutionnelle,

⁴⁷ *The Referendum and Plebiscite Act*, supra note 5.

mais bien celui des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins 50 % de la population de toutes les provinces. Ceci est connu au Canada sous la formule des sept provinces sur dix, représentant 50 % de la population. Ce processus de modification rigide de la Constitution s'éloigne à l'évidence du seuil de 50 % + 1 des partenaires de la fédération s'étant exprimés, puisque malgré l'accord d'une majorité simple de provinces, aucun changement constitutionnel n'est valide si le seuil désormais défini n'est pas atteint.

Toujours dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais cette fois-ci dans le cadre des travaux d'une assemblée représentative, la prolongation du mandat de la Chambre des communes ou d'une assemblée législative provinciale au-delà de cinq ans en cas de guerre, d'invasion ou d'insurrection, qu'elles soient réelles ou appréhendées, requiert l'approbation du deux tiers des députés de la chambre en question, puisque l'opposition du tiers des députés bloque le processus de prolongation du mandat⁴⁸. La Constitution prévoit donc une majorité qualifiée à l'intérieur du Parlement, limitant l'action majoritaire de ce dernier. Il s'agit là d'une pratique qui, du reste, pourrait être considérée comme un précédent au soutien de ceux qui préconisent la mise en place d'autres majorités renforcées dans le cadre de la procédure parlementaire, élément que nous analyserons ultérieurement. La majorité est rehaussée par une forme qualifiée puisque ce ne sont pas 50 % des votes exprimés qui doivent être en faveur de la prolongation, mais bien 66 %.

⁴⁸ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 4 (2), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c.11 [*Charte canadienne*]. Cette disposition reprend essentiellement celle qui était prévue à l'article 91.1 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, une disposition applicable uniquement au Parlement fédéral.

[*Conclusion*] L'ensemble de ces exemples permet de constater non seulement l'existence, mais aussi l'importance des majorités qualifiées à taux déterminé en droit canadien. Cette forme de majorité renforcée se différencie par le fait qu'elle hausse précisément le taux d'appui exprimé nécessaire pour lier les autorités. Ces majorités renforcées sont récentes, ayant vu le jour sous l'influence de la montée du constitutionnalisme au Canada et du déclin de la souveraineté parlementaire. Les débats parlementaires liés à l'adoption des majorités renforcées permettent aussi de voir l'influence de la question nationale québécoise dans l'instauration de ces supermajorités. Cette première forme de majorité qualifiée à taux déterminé se distingue de la seconde, que nous étudierons dans ce qui suit, puisqu'elle détermine et précise à l'avance le taux nécessaire pour rendre le résultat de la consultation applicable. En effet, dans les exemples législatifs ordinaires ou constitutionnels mentionnés ci-dessous, le seuil d'appuis exprimés devant être atteint est préalablement connu de ceux s'exprimant. Les différentes forces en présence sont ainsi en mesure de connaître le niveau d'appui nécessaire permettant de rendre le résultat du scrutin applicable, ce qui n'est manifestement pas le cas des majorités qualifiées à taux indéterminé et indéterminable.

1.1.2. Les majorités qualifiées à taux indéterminé et indéterminable

[*Définition*] Cette deuxième forme de majorité qualifiée est extrêmement rare. Elle se démarque de la précédente en n'établissant pas avant le scrutin le pourcentage nécessaire pour rendre les résultats décisifs aux yeux des autorités politiques. En ne désignant pas le taux nécessaire, il devient impossible de déterminer mathématiquement le seuil ou le pourcentage requis. En somme, une majorité

qualifiée à taux indéterminé et indéterminable implique ou suppose que la règle du 50 % + 1 des voix exprimées ne sera pas suffisante, sans toutefois indiquer le seuil requis. L'unique exemple de ce genre de majorité qualifiée se trouve au Canada à l'intérieur de la *Loi de clarification*⁴⁹, adoptée par le Parlement fédéral en 2000.

[*Genèse au Canada*] Le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁵⁰ et les nombreuses réactions suscitées par ce dernier ont ouvert la porte à une redéfinition de la majorité requise par les autorités fédérales. Comme nous le mentionnions en introduction, dans cette décision réside le concept de *majorité claire*, concept défini de manière qualitative et abstraite. Ici, le seuil requis aux yeux de la Cour suprême afin d'enclencher un processus de négociation constitutionnelle est assigné d'une étiquette indéfinie, soit celle de *majorité claire*⁵¹, qui pourrait avoir pour conséquence de rehausser le seuil majoritaire. Pourtant, jamais la Cour n'évoquera directement un rehaussement du seuil majoritaire : « Dans ce contexte, nous parlons de majorité « claire » au sens qualitatif. Pour être considérés comme l'expression de la volonté démocratique, les résultats d'un référendum doivent être dénués de toute ambiguïté en ce qui concerne tant la question posée que l'appui reçu. »⁵² Vue ainsi, une *majorité claire* semble exclure une majorité électorale comportant des distorsions causées par les règles relatives aux modes de scrutins. Cela dit, rien n'empêche de considérer comme étant claire une majorité de 50 %+ 1 des votes exprimés à une question dénuée de toute ambiguïté. Souhaitant « préciser » le sens de cette notion de *majorité claire*, le gouvernement fédéral a ensuite déposé un projet de loi ordinaire visant à définir

⁴⁹ *Loi de clarification*, *supra* note 12, art. 2.

⁵⁰ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 3.

⁵¹ La Cour utilise à plus d'une dizaine de reprises l'expression « majorité claire » dans sa décision.

⁵² *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 3.

les conditions auxquelles le fédéral acceptera de se soumettre à son obligation constitutionnelle de négocier; obligation formellement énoncée dans la décision de la Cour suprême. Cette décision a donc entraîné l'adoption d'une loi fédérale institutionnalisant – au nom de la « clarté » référendaire – une majorité qualifiée à taux indéterminé et indéterminable⁵³. La loi indique qu'à la suite d'un référendum visant la sécession d'une province, la Chambre des communes analyse – après la tenue du scrutin – si la majorité recueillie est claire. Pour ce faire, elle étudie :

- a) l'importance de la majorité des voix validement exprimées en faveur de la proposition de sécession;
- b) le pourcentage des électeurs admissibles ayant voté au référendum;
- c) tous autres facteurs ou circonstances qu'elle estime pertinents⁵⁴.

Ainsi, en pratique, la *Loi sur la clarification* établit une majorité qualifiée à taux indéterminé et indéterminable, c'est-à-dire un seuil de majorité redéfini dont le pourcentage rehaussé ne peut être connu avant le scrutin. La *Loi sur la clarification* crée une majorité renforcée puisque la Chambre des communes ne se limite pas à la simple constatation d'un résultat majoritaire, mais analysera plutôt l'importance de la majorité des voix exprimées. Cette manière de faire laisse présager qu'une majorité classique ne serait pas suffisante, créant ainsi un nouveau seuil majoritaire non défini clairement. En l'espèce, le seuil majoritaire est qualifié sans toutefois être défini. La population comprend qu'une majorité simple n'est pas suffisante, sans toutefois que le seuil nécessaire ne soit indiqué. La Chambre des communes quitte donc le raisonnement mathématique qui prévalait, soit celui de constater uniquement si le résultat atteint 50 % + 1 des voix exprimées, et ce, au profit d'une analyse qualitative de la majorité, en fonction de tous facteurs ou circonstances qu'elle peut estimer « pertinents ». Ce nouveau seuil sera établi en fonction de l'importance des voix exprimées en faveur de la

⁵³ *Loi de clarification, supra* note 12, art. 2

⁵⁴ *Ibid.*

proposition de sécession, rompant ainsi avec la traditionnelle règle du 50 % + 1 des votes exprimés, règle qui s'était appliquée jusqu'ici non seulement lors des référendums québécois de 1980 et 1995, mais aussi lors du référendum pancanadien sur la prohibition de l'alcool en 1898, du plébiscite sur la conscription de 1942 et du référendum sur l'Accord de Charlottetown en 1992. Bien qu'il soit normal en démocratie de s'assurer que le processus menant à un résultat référendaire soit exempt de toute fraude, cela n'équivaut d'aucune façon à juger si le nouveau seuil exprimé est une majorité suffisante. Il existe en effet une nuance entre, d'une part, l'étude de la conformité d'un scrutin avec les règles électorales et, d'autre part, l'analyse des résultats quant à une réelle atteinte du seuil majoritaire. Stéphane Dion, ministre des Affaires intergouvernementales lors de l'adoption de la *Loi de clarification*, présentait d'ailleurs le projet de loi en ces termes :

Il est courant, en démocratie, d'exiger une majorité référendaire claire avant de procéder à un changement radical aux conséquences virtuellement irréversibles. C'est le cas d'un vote pouvant conduire à la négociation d'une sécession. Il ne faudrait jamais entreprendre de telles négociations sur la base d'une majorité incertaine qui pourrait fondre face aux difficultés que pose inmanquablement la scission d'un pays⁵⁵.

Les mots choisis ne laissent aucun doute quant à la volonté de faire de la *Loi sur la clarification* un mécanisme de rehaussement du seuil majoritaire. Bien qu'il soit difficile d'affirmer que le terme « clair » utilisé dans la décision de la Cour suprême fasse référence à un réel rehaussement du seuil majoritaire au niveau quantitatif, il faut certainement souligner que la réponse législative du Parlement fédéral à ce jugement est, quant à elle, dénuée d'ambiguïté : il s'agit d'une réelle modification de la norme majoritaire. Du reste, cette loi, qui a fait couler beaucoup d'encre, est

⁵⁵ Canada, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, 39 (14 décembre 1999) à la p. 1145 (S. Dion).

considérée par certains, dont Nicolas Auclair⁵⁶, comme la genèse de l'apparition de tous ces procédés redéfinissant le seuil majoritaire au Canada. Il semble en effet y avoir un lien entre cette tendance à recourir aux majorités renforcées dans le « Rest of Canada » et le débat sur l'unité canadienne, consistant après 1995 à changer les règles du jeu ayant prévalu lors des précédents référendums.

En somme, les majorités qualifiées à taux déterminé comme indéterminé ne laissent aucun doute quant à leur finalité. Ces mécanismes, par l'augmentation du pourcentage de la majorité requise, visent à rehausser le nombre d'appuis nécessaires rendant la prise de décision plus difficile, du moins, pour l'un des deux camps concernés par le débat politique. Or, contrairement à d'autres types de majorités renforcées, les majorités qualifiées ne laissent aucun doute sur l'objectif visé par ceux qui les mettent en place puisque leur nature intrinsèque est de rehausser le nombre d'appuis nécessaires et de rendre plus difficiles certains changements.

1.1.3. Discussion critique : L'arbitraire dans le choix du seuil de majorités qualifiées

[*Primauté du droit*] L'utilisation des majorités qualifiées soulève une question déterminante quant au choix du pourcentage remplaçant le 50 % + 1 des voix. Les majorités qualifiées obligent à définir un nouveau seuil décisionnel, il s'agit de l'essence même de ce mécanisme. Or, la détermination de ce seuil soulève des questions quant à la prévisibilité et la rationalité du droit, deux principes intimement liés à la primauté du droit. En effet, le choix du pourcentage laisse place à un haut

⁵⁶ Nicolas Auclair, *La démocratie et la Loi sur la clarté : réflexions sur la règle de la majorité*, mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2002 [non publié] à la p.115.

niveau d'arbitraire⁵⁷. Selon les enseignements de A. V. Dicey, la « rule of law » exclut nécessairement l'existence de normes arbitraires instaurées par les gouvernements.

That "rule of law," then, which forms a fundamental principle of the constitution, has three meanings, or may be regarded from three different points of view. It means, in the first place, the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power, and excludes the existence of arbitrariness, of prerogative, or even of wide discretionary authority on the part of the government⁵⁸.

Pourtant, un haut niveau d'arbitraire caractérise les majorités qualifiées. Après tout, il est difficile – voire impossible – d'imposer un seuil autre que celui de 50 % + 1 sur une base totalement objective. Comment expliquer le choix d'une majorité nécessaire fixée à 60 %? Pourquoi ne pas plutôt privilégier 65 % ou même 53 %? L'imposition du seuil est arbitraire, et l'est d'autant plus dans le cas d'une majorité qualifiée à taux indéterminé et indéterminable à l'avance comme c'est le cas au Canada avec la *Loi de clarification*.

L'instauration d'un nouveau seuil majoritaire ainsi qu'une modification des règles permettant la prise de décision dépendra de facteurs subjectifs. Le professeur Vincent Lemieux partage cette critique de l'arbitraire dans l'établissement des majorités qualifiées : « De façon générale, elles nous semblent contestables, par rapport au modèle idéal de la démocratie référendaire, puisque ce sont les gouvernants qui imposent alors au public des conditions arbitraires de validité du vote. Pourquoi exiger quarante 40 % plutôt que 45 ou 33 % des électeurs inscrits? Et pourquoi ne pas avoir les mêmes exigences à propos du vote des parlementaires ? »⁵⁹ Dans une société de droit, il est difficile, voire impossible de

⁵⁷ Voir Albert Venn Dicey, *The Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, MacMillan and Co., 1889 à la p. 189.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Vincent Lemieux, « Le référendum et la démocratie au Canada », dans Peter Aucoin, dir., *Le gouvernement représentatif et la réforme des institutions*, étude n° 38, Ottawa, Commission

justifier des mesures ayant une telle marge de discrétion qu'elles deviennent arbitraires. Du reste, la question de la détermination du seuil et du corps habilité à le déterminer ne peut se faire sans un part trop importante d'arbitraire.

Nous analyserons maintenant, un deuxième type de majorités renforcées : les majorités conditionnelles, qui opèrent un rehaussement de la norme majoritaire classique de manière beaucoup plus subtile que les majorités qualifiées classiques.

1.2. Les majorités conditionnelles

[Plan détaillé] Les majorités conditionnelles, deuxième type de majorités renforcées, sont celles qui sont associées à la réalisation d'une condition ayant pour effet d'augmenter le nombre d'appuis requis. Elles peuvent aussi être divisées en deux sous-groupes. D'abord, nous examinerons les majorités associées à des conditions de participation (1.2.1) et, ensuite, les majorités associées à toute autre forme de condition exigeant une certaine répartition des appuis dans le temps et dans l'espace (1.2.2).

1.2.1. Les majorités associées à des conditions de participation

[Définition] La majorité conditionnelle à un niveau de participation (ou quorum) est l'une des formes de majorités renforcées les plus subtiles. En effet, pour certains, ce mécanisme tente de s'éloigner de l'idée de majorité renforcée en justifiant son existence par des raisons objectives n'ayant rien à voir avec le concept de majorité

royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1985 à la p. 141.

en lui-même. En ce sens, écrivent les professeurs Andreas Auer, Giorgio Malinverni et Michel Hottelier :

[...] il ne faut pas confondre les différentes acceptions de la notion de majorité avec le quorum. Le quorum est une exigence formelle objective qui doit être remplie pour qu'un organe puisse valablement délibérer, pour qu'un parti puisse participer à la distribution des sièges, pour qu'une norme soit acceptée ou pour qu'une personne soit élue⁶⁰.

L'atteinte d'un quorum à taux déterminé est ainsi considérée par ces derniers comme une condition objective devant être atteinte pour considérer le scrutin comme valable. Or, les taux de participation minimum ou les quorums ont pour effet non seulement d'établir des règles objectives de validation d'une consultation, mais ils font aussi en sorte que, malgré un appui à 50 % + 1 des voix exprimées, une consultation ne sera pas considérée comme légitime si elle ne compte pas un nombre suffisant de participants.

Le raisonnement qui sous-tend un taux minimum de participation est intimement lié à la question de légitimation. Une faible participation est ainsi considérée comme moins légitime, moins de gens ayant participé à la prise de décision. Par exemple, une majorité conditionnelle exigeant un taux de participation minimum fait en sorte que le résultat d'une consultation ayant enregistré un taux d'appui exprimé de 100 % pour l'une des options ne liera pas les autorités politiques si la consultation n'atteint pas le taux de participation considéré comme nécessaire. Les appuis exprimés doivent dès lors respecter une condition formelle, hiérarchiquement supérieure à la norme du 50 % + 1 des voix exprimées, soit l'atteinte d'un quorum de participation. Cette forme de majorité conditionnelle peut être considérée

⁶⁰ Andreas Auer, Giorgio Malinverni et Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 1, Berne, Stämpfli, 2000 à la p. 205.

comme une majorité renforcée puisque, malgré l'atteinte du seuil classique, le nombre d'appuis n'est pas considéré comme suffisant par les autorités politiques.

[Plan détaillé] Comme il sera possible de le constater, ce type de majorité renforcée peut prendre plusieurs formes. Nous analyserons tout d'abord deux formes de conditions de participation, soit les quorums à taux déterminé (1.2.1.1) et ceux à taux indéterminé (1.2.1.2), et élaborerons par la suite une position plus critique relative au droit à l'abstention (1.2.1.3) venant relativiser les différentes manières dont s'organisent les majorités conditionnelles à un niveau de participation.

1.2.1.1. Les quorums à taux déterminé

[Définition] Les quorums à taux déterminé sont des procédés de majorité renforcée où la condition de participation nécessaire est connue avant le scrutin. Il est ainsi possible de déterminer précisément le nombre d'électeurs devant participer au scrutin pour que ce dernier soit considéré comme contraignant par les forces politiques. En somme, il s'agit de décider avant le scrutin combien de personnes devront participer pour que le résultat puisse être considéré comme légitime. Dès lors, il faut s'assurer la détermination d'une condition préalable à la validation du résultat. Sans l'atteinte du quorum, les autorités qui arbitrent le scrutin ne s'attarderont même pas à la teneur des votes exprimés, et ce, malgré un appui exprimé au-delà de 50 %.

[Illustration] Cette manière de rehausser le seuil majoritaire n'est pas un mécanisme répandu, tant dans le droit positif canadien que dans celui des autres États. Tout d'abord, aucune norme internationale n'existe quant à un taux de

participation minimal devant être atteint. Tout au plus, certains avancent qu'une exigence de participation de la moitié du corps électoral serait conforme au droit international. Dans un avis produit à l'occasion des débats entourant la sécession du Monténégro de la Serbie, la Commission européenne pour la démocratie par le droit affirme :

Il ressort de ces informations qu'il n'existe pas de normes contraignantes internationalement reconnues concernant le niveau de participation aux référendums en général. Toutefois, compte tenu, d'une part, de la documentation constitutionnelle comparative et, d'autre part, de la nécessité d'assurer la légitimité des résultats dans le contexte concret de la Serbie-Monténégro, la Commission conclut que l'exigence que la majorité du corps électoral ait participé au scrutin référendaire pour qu'il soit valide est conforme aux normes internationales⁶¹.

Les quorums à taux déterminé, sans être contraires aux normes internationales, ne sont pas reconnus comme nécessaires et contraignants⁶². L'absence de ce type de quorums au Canada nous oblige à nous référer aux exemples internationaux. En effet, il existe en droit constitutionnel comparé quelques exemples d'établissement de quorums à taux déterminé. Notamment, en Europe, un quorum de participation de 50 % des électeurs est prévu pour les consultations référendaires en Bulgarie, Croatie, Italie et Malte (référendum abrogatif), Lituanie, Russie, Macédoine (référendum décisionnel) et Lettonie. En Azerbaïdjan, il est de 25 % et en Pologne et au Portugal, faute d'une participation de plus de 50 %, le

⁶¹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), sur la base des observations de Anthony Bradley, Carlos Closa Montero et Kaarlo Tuori, *Avis sur la compatibilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation de référendums*, avis n° 343/2005 adopté par la Commission de Venise lors de la 65^e session plénière (Venise 16-17 décembre 2005), en ligne : Commission de Venise <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)041-f.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)041-f.aspx)> au para. 22 [Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis sur le Monténégro*].

⁶² Tel que le mentionne la Commission européenne pour la démocratie par le droit, « [I]a plupart des États ne prévoient pas de quorum pour valider le résultat d'un référendum ». Voir Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Le référendum en Europe, analyse des règles juridiques des États européens*, rapport n° 287/2004 adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 14^e réunion (Venise, 20 octobre 2005) et la Commission de Venise lors de sa 64^e session plénière (Venise, 21-22 octobre 2005) en ligne : Commission de Venise <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)034.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)034.aspx)> au para 109.

référendum est de facto consultatif et non décisionnel. Au Portugal, le quorum se calcule par rapport aux citoyens inscrits au recensement⁶³. Il est ainsi possible de constater que certains États européens ont recours à ce genre de procédé qui, nous le rappelons, n'a pas encore été utilisé au Canada. Enfin, aucune règle précise ou standard international n'existe quant à un taux de participation minimal nécessaire pour rendre un scrutin légitime, applicable et liant pour les élites politiques.

1.2.1.2. Les quorums à taux indéterminé

[Définition] Cette deuxième forme de quorum requiert que l'atteinte du seuil de 50 % + 1 des votes exprimés mobilise un certain pourcentage dans le groupe habilité à voter. Autrement dit, le résultat ne sera considéré comme valable que si la majorité en faveur de la mesure soumise représente minimalement un certain pourcentage de ceux qui composent le corps électoral. Cette forme de quorum augmente inexorablement le nombre d'appuis au-delà du 50 % des voix exprimées, puisque l'atteinte du seuil majoritaire classique n'est plus suffisante alors pour rendre la consultation effective. L'obligation qu'a la majorité d'agrèger un nombre minimum de voix a pour conséquence directe d'augmenter le nombre d'appuis nécessaires au-delà de 50 % + 1 des voix exprimées.

[Différence avec quorum déterminé] Ce quorum de participation est indéterminé, puisqu'il est impossible de savoir avant le scrutin le nombre total de personnes devant participer à la consultation pour que cette dernière lie les autorités politiques. Tout au plus, il est possible de déterminer l'échelon minimum de participation. En effet, advenant un taux d'appui devant représenter 40 % du corps

⁶³ *Ibid.* au para 112.

électoral, le taux minimal de participation se situe à 40 % et ce, uniquement à la suite d'un résultat unanime. Par contre, si le résultat n'est pas unanime, le taux de participation requis sera revu à la hausse pour que la majorité représente le pourcentage désigné des participants à la consultation. Prenons l'exemple de 100 personnes qui seraient appelées à voter sur une question soumise à une exigence d'agrégation de 40 % des personnes habilitées à voter. Si uniquement 40 personnes participent à la votation, elles devront toutes se prononcer en faveur de la mesure pour que l'exigence de participation soit respectée. Imaginons maintenant que 10 personnes désirent voter en défaveur du projet, 40 autres personnes devront voter en faveur, ce qui oblige l'atteinte d'un taux de participation d'au moins 50 %. Enfin, si uniquement 30 personnes participent à la consultation, il sera impossible de remplir la condition de mobilisation et ce, peu importe le résultat. Il est uniquement possible de déterminer hypothétiquement le plus faible taux mathématiquement nécessaire pour que le résultat puisse être pris en compte. Le pourcentage de participation devant être atteint est donc indéterminé avant le scrutin. Seule la perspective d'un résultat unanime permet de déterminer le taux de participation minimal exigé.

[*Majorité absolue*] Bien qu'il n'existe aucune norme, aucun standard sur le pourcentage que la majorité devrait mobiliser, il est tout de même possible de répertorier une variante plus commune. La majorité dite « absolue », ou majorité des personnes ayant le droit de voter, est une manifestation plus fréquente de ce genre de procédé. Pour être considérée comme absolue, la majorité doit alors représenter 50 % + 1 des participants habilités à voter. En d'autres termes, la majorité absolue signifie « qu'une norme, pour être acceptée, recueille l'approbation de la moitié plus un, au moins, des membres de l'organe

compétent »⁶⁴ Ainsi, lors d'une consultation assortie d'une obligation de majorité absolue, la majorité des voix exprimées doit dès lors représenter 50 % des gens habiles à voter, ce qui peut être résumé comme l'exigence de mobiliser, en faveur de son camp, 50 % + 1 de la population ou des inscrits. Cette forme de majorité conditionnelle apparaît pour certains comme plus légitime que les autres, puisqu'elle préserve en apparence l'exigence classique du 50 %+ 1 pour ensuite l'appliquer à l'ensemble du demos en question. Malgré une certaine rationalité apparente, ce procédé n'est que très rarement rencontré. Il n'est pas utilisé au Canada, et seulement 4 des 49 États des États-Unis qui exigent une ratification par référendum des modifications constitutionnelles prévoient l'obligation d'obtenir une majorité des inscrits⁶⁵.

Quant aux autres majorités conditionnelles de participation à taux indéterminé, elles sont la forme la plus commune de conditions de participation. Le taux d'agrégation varie toutefois d'un système à l'autre.

[*Canada*] Il est possible de répertorier des exemples au Canada de ce genre de quorum à taux indéterminé. Tout d'abord, au niveau législatif ordinaire, le Québec a utilisé ce type de procédé lors d'un référendum infraétatique visant l'organisation territoriale de ses municipalités. En 2004, lors du référendum sur les « défusions » municipales, le gouvernement du Québec avait imposé une majorité conditionnelle. En effet, pour qu'une ancienne ville puisse être « défusionnée », les partisans d'un retour aux anciennes municipalités devaient non seulement obtenir 50 % des

⁶⁴ Auer, Malinverni et Hottelier, *supra* note 60 à la p. 20

⁶⁵ Louis Massicotte, « La réforme de la procédure référendaire québécoise : réflexion sur quelques enjeux », dans Pierre F. Côté, dir., *Démocratie et référendum : la procédure référendaire. Actes du colloque du département de science politique de l'Université de Montréal*, Montréal, Québec Amérique / Département de science politique, Université de Montréal, 1992, 117 à la p. 134.

appuis, mais ce pourcentage d'appui devait atteindre un seuil représentatif à l'intérieur de la population habilitée à voter. Plus précisément, le référendum n'était valide que si le seuil de 50 % d'appuis représentait au moins 35 % des électeurs inscrits⁶⁶. Par conséquent, la victoire du camp « défusionniste » était plus difficile à obtenir, puisqu'un gain à la majorité des voix exprimées pouvait être insuffisant, advenant que les votes affirmatifs correspondent à moins de 35 % des électeurs inscrits. Si cette forme de quorum indéterminé n'était pas atteinte, la réponse donnée par les électeurs ne pouvait alors pas être considérée comme affirmative⁶⁷. Les absents se retrouvaient implicitement – voire contre leur gré – assimilés à des partisans du statu quo.

[*Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*] Il est intéressant de noter que cette utilisation d'une procédure de majorité renforcée tranche notamment avec la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*⁶⁸, loi insistant sur le caractère essentiel, démocratique et non négociable du seuil traditionnel de 50 % + 1 des voix exprimées. En adoptant cette loi, le Québec cherchait non seulement à défendre le seuil classique, mais dénonçait aussi l'utilisation de majorités renforcées. L'article 4 de la loi est sans équivoque :

Lorsque le peuple québécois est consulté par un référendum tenu en vertu de la Loi sur la consultation populaire (chapitre C-64.1), l'option gagnante est celle qui obtient la majorité des votes déclarés valides, soit 50 % de ces votes plus un⁶⁹.

⁶⁶ *Loi concernant la consultation des citoyens sur la réorganisation territoriale de certaines municipalités*, L.R.Q. 2003, c.14, art. 43.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, L.R.Q., c. E-20.2.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 4.

Bien que les référendums sur les « défusions » n'aient pas été tenus en vertu de la *Loi sur la consultation populaire*⁷⁰, il est possible de voir un contraste au niveau des principes entre les deux textes législatifs. D'un côté, une loi ayant un caractère fondamental fait l'éloge du seuil classique et, de l'autre, une loi d'organisation territoriale crée une norme majoritaire d'exception qui écarte du coup le seuil du 50 % + 1 des voix exprimées comme niveau permettant de dégager une réponse référendaire considérée comme favorable.

[*Formule d'amendement de la Loi constitutionnelle de 1982*] Dans un tout autre contexte, mais toujours au Canada, la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷¹ exige, pour rendre certaines modifications constitutionnelles valides, non pas la majorité des votes enregistrés dans chacune des législatures, mais bien une majorité des membres de la législature. Cela constitue un rehaussement du seuil majoritaire dans la mesure où, malgré un vote « favorable » enregistré à plus de 50 %, la modification sera refusée si la majorité des votes enregistrés dans une chambre ne représente pas 50 % des parlementaires habilités à voter. La majorité devant ainsi représenter au moins 50 % des gens habilités à voter, il s'agit à l'évidence d'une forme de majorité conditionnelle exigeant un certain niveau de participation. Cet article constitutionnalise en fait l'établissement d'une majorité absolue. La *Loi constitutionnelle de 1982* vient ainsi modifier certaines pratiques, faisant ainsi une plus grande place aux majorités renforcées à l'intérieur de la procédure parlementaire⁷².

⁷⁰ *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., c. C-64.1.

⁷¹ *Loi constitutionnelle 1982*, supra note 2.

⁷² Voir la section 2.2.1, ci-dessous, pour une description des majorités renforcées à l'intérieur des chambres législatives canadiennes.

[*Droit comparé*] Il est possible de répertorier certains exemples de ce genre de majorités conditionnelles à un taux de participation indéterminé au niveau international. Tout d'abord, au Danemark, pour modifier la Constitution, la majorité devait représenter 45 % des gens habilités à voter⁷³. Ainsi, malgré un appui exprimé à 91,9 %, une proposition fut rejetée puisque cette dernière ne représentait que 44,46 % des inscrits. À l'instar de la Colombie-Britannique, les Danois ont eux aussi organisé une deuxième consultation à la suite du résultat serré. Cette fois-ci, le taux majoritaire conditionnel fut atteint. Les Danois profitèrent de l'occasion pour abaisser leur exigence de participation établie de 45 % à 40 %⁷⁴. Pour le professeur Massicotte, ces conditions de participation ne faisaient que ralentir un processus inévitable : « On a parfois l'impression que ceux qui s'abritent derrière de telles barrières ne font que retarder des changements qui viendront de toute façon. »⁷⁵ Enfin, pour proclamer la République d'Islande à la fin du traité liant ce pays au Danemark, 75% des inscrits devaient participer au scrutin et 75% des votes enregistrés devaient être en faveur de la fin de l'accord.⁷⁶ L'exemple du projet de dévolution des pouvoirs du Royaume-Uni avec l'Écosse illustre très bien ce propos du professeur Massicotte. Un premier référendum assorti d'une condition de participation est organisé en 1979. Le « oui » écossais devait représenter 40 % des électeurs⁷⁷. Malgré un taux de 51,6 % d'appui exprimé, le projet ne se concrétisa pas puisque ce pourcentage ne représentait

⁷³ Massicotte, *supra* note 65 à la p. 135.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Loi sur l'union dano-islandaise de 1918, art. 18

⁷⁷ *Scotland Act 1978* (R.-U.), 1978, c. 51, art. 85(2) : « If it appears to the Secretary of State that less than 40% of the persons entitled to vote in the referendum have voted "Yes" in reply to the question posed in the Appendix to Schedule 17 of this Act or that a majority of the answers given in the referendum have been "No" he shall lay before Parliament the draft of an Order in Council for the repeal of this Act ».

que 32,85 % des électeurs inscrits⁷⁸. Près de vingt ans plus tard un deuxième référendum sur la dévolution des pouvoirs est organisé, cette fois sans la présence de condition de participation, le « oui » recueilli 74% d'appui⁷⁹. Aux États-Unis, la pratique de la majorité conditionnelle à un taux de participation indéterminé existe, mais n'est pas pratique courante. Le professeur Louis Massicotte relativisait d'ailleurs la présence de ce type de majorités renforcées. « Seulement trois des 17 États américains qui prévoient la tenue d'un référendum sur les initiatives en matière constitutionnelle exigent que les « oui » représentent un certain pourcentage des votants à l'élection tenue simultanément »⁸⁰. Comme il est possible de le constater, ce genre de majorités conditionnelles à une participation électorale est, sans être largement répandu, tout de même présent dans les règles de fonctionnement de certains États démocratiques occidentaux.

1.2.1.3. Discussion critique : le droit à l'abstention

[*Droit à l'abstention et vote blanc*] L'ensemble des majorités conditionnelles à un niveau de participation pose problème eu égard à l'abstentionnisme. En effet, refuser de prendre en compte un résultat majoritaire advenant un taux de participation trop faible ou n'agréant pas un nombre suffisant d'électeurs équivaut à compter les abstentionnistes dans le camp des opposants. De fait, en refusant de se prononcer, les abstentionnistes permettent à l'option opposée de l'emporter, leur absence étant considérée par les autorités politiques comme une réponse implicite, mais néanmoins négative à la question posée. Dès lors que la majorité exprimée n'est pas suffisante pour des raisons de participation électorale,

⁷⁸ Henry M. Drucker et Nancy L. Drucker, dir., *The Scottish Government Yearbook. 1980*, Édimbourg, P. Harris, 1979 à la p. 231.

⁷⁹ *Scotland Act 1998 (R.-U.)*, 1998, c. 46.

⁸⁰ Massicotte, *supra* note 65 à la p. 135.

les abstentionnistes sont assimilés à une position d'opposition puisque seule leur absence vient justifier de ne pas prendre en compte le résultat majoritaire exprimé.

[*Position abstentionniste*] Or, les abstentionnistes sont par définition des électeurs qui refusent de se positionner, et ce, pour des raisons diverses. Accorder un sens (uniforme, qui plus est) à leur refus de participation semble aller à l'encontre même de la nature de l'abstention et du droit de vote de manière générale. Pour Françoise Subileau et Marie-France Toinet, spécialistes en matière de comportement électoral, cela revient à pervertir le sens de l'abstention.

Se déclarer abstentionniste peut signifier que l'on préfère se retirer du jeu politique plutôt que de participer à un processus collectif de décision. De ce point de vue, l'abstention peut être conçue comme une non-réponse à une demande politique que les sujets se sentent incapables de satisfaire en l'absence de critères idéologiques leur permettant de se former une opinion⁸¹.

Tout en étant un refus de se prononcer, l'abstentionnisme conserve son caractère légitime : « [I]ndépendamment du jugement qui peut être porté sur une telle attitude du point de vue du civisme, la décision de s'abstenir de voter est néanmoins un comportement légitime que les citoyens peuvent adopter par rapport à une question fondamentale. »⁸² Le fait de ne pas s'exprimer sur une question donnée ne peut vouloir dire autre chose que le refus de s'exprimer. Le professeur honoraire de l'Université de Lausanne, Étienne Grisel, synthétisa cette idée de la neutralité de l'abstention en ces termes : « les bulletins blancs et nuls sont répertoriés, mais n'entrent pas dans le calcul; les citoyens ayant le droit de ne pas s'exprimer, il paraît logique de n'attacher aucune présomption à leur

⁸¹ Françoise Subileau et Marie-France Toinet, *Les chemins de l'abstention*, Paris, La Découverte, 1993 à la p. 141.

⁸² Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis sur le Monténégro*, *supra* note 61 au para. 25.

abstention. »⁸³ Faire autrement revient en définitive à instrumentaliser l'abstention au profit d'une option en particulier. Le fait d'accorder une valeur normative à l'abstention par une présomption d'opposition diminue l'intérêt civique de la participation électorale. En effet, si le camp des opposants peut l'emporter de deux façons, soit en obtenant une majorité des suffrages ou soit en considérant que le taux de participation n'est pas assez élevé, il pourrait devenir stratégique pour un électeur de tout simplement s'abstenir contre le projet en l'espèce. Le niveau de participation ne pourra que diminuer, puisque les adversaires d'un projet auront tout avantage à s'abstenir, bloquant ainsi toute chance de succès au camp favorable⁸⁴. Du reste, notre position sur l'abstention pourrait se résumer par cette simple phrase du professeur émérite Walter Dean Burnham de l'Université du Texas à Austin : « The old saw remains profoundly true: if you don't vote, you don't count. »⁸⁵

1.2.2. Majorités associées à d'autres formes de conditions

[Plan] De leur côté, les majorités conditionnelles associées à toute autre forme de conditions concernent, d'une part, des conditions relatives au temps, soit à une obligation de répartition temporelle du vote (1.2.2.1) et, d'autre part, des conditions en lien avec l'espace, soit les obligations de répartition géographique du vote (1.2.2.2).

1.2.2.1. L'obligation de répartition temporelle

⁸³ Étienne Grisel, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^e éd., Berne, Stämpfli, 2004 à la p. 128.

⁸⁴ Voir International IDEA (Institute for Democracy and Electoral Assistance), *Voter Turnout from 1945 to 1997: A Global Report on Political Participation*, Stockholm, 1997, à la p. 45 : « abstainers even increase the potential influence of those who do vote ».

⁸⁵ Walter Dean Burnham, «The Turnout Problem», dans A. James Reichley, dir., *Elections American Style*, Washington D.C., Brookings Institution, 1987 à la p. 97.

[*Définition*] Cette autre forme de majorité conditionnelle, à l’instar de la première, rehausse le seuil majoritaire classique de manière plus diffuse que le font par exemple les majorités qualifiées à taux déterminé. Ici, les majorités renforcées sont associées à des conditions de temps assurant une répartition temporelle des appuis. En d’autres termes, il s’agit d’assujettir le seuil majoritaire à une condition exceptionnelle de survie dans le temps.

[*Illustration au Canada*] Au Canada, un des meilleurs exemples de ce type de procédé se trouve au sein de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à la clause dérogatoire prévue par l’article 33⁸⁶. En effet, derrière une clause dérogatoire à l’apparence neutre, se cache un procédé de majorité associé à une condition de répartition temporelle. De fait, l’article 33 prévoit qu’une disposition peut déroger à la *Charte canadienne*. Cependant, pour ce faire, la législature qui désire cette dérogation doit l’exprimer expressément et devra – après cinq ans – renouveler la clause en question. Dans le cas contraire, cette dernière cesse d’être opérante et effective :

33 (3) la déclaration visée au paragraphe (1) cesse d’avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur⁸⁷.

Ainsi, l’alinéa 3 de l’article 33 entraîne une cessation d’effet à toute clause dérogatoire au-delà de cinq ans après son entrée en vigueur. Cela oblige par le fait

⁸⁶ *Charte canadienne*, supra note 48, art. 33.

⁸⁷ La clause dérogatoire a été utilisée à seize reprises dans les différentes provinces canadiennes et sur ces seize utilisations, treize sont originaires de l’Assemblée nationale du Québec, et ce, sans compter le « bill omnibus » de 1982. En fait, seuls le Yukon (*Land Planning and Development Act*, S.Y. 1982, c. 22, s. 39(1)), la Saskatchewan (*An Act to Provide Settlement of a certain Labour-Management dispute between the government of Saskatchewan and the Saskatchewan Government Employees Union*, S.S. 1984-85-75, c-111, s. 9) et l’Alberta (*Marriage Act*, R.S.A., c. M-6, s. 1.1) ont aussi utilisé l’article 33 de la *Charte canadienne*. La disposition de dérogation, sans avoir été utilisée à profusion, a donc tout de même fait l’objet de certaines applications.

même les autorités politiques à débattre de la question à nouveau et à légiférer une seconde fois sur la même matière. Il s'agit d'une majorité renforcée, puisque malgré un appui à la hauteur de 50 % + 1, la norme en question est invalidée automatiquement après un délai de cinq ans, obligeant l'obtention d'une autre majorité pour rendre la norme valide à nouveau.

Contrairement à toutes les autres lois ordinaires, l'écoulement du temps entraîne une présomption de perte de légitimité. Il s'agit d'une forme de double majorité non pas appliquée sur différents territoires ou différents pourcentages de majorité, mais lors de différents moments. En effet, il s'agit d'une double majorité temporelle puisqu'à l'intérieur d'un intervalle donné, la norme en question doit être reconduite pour préserver sa validité. Le seul fait d'adopter la norme ne suffit pas à préserver son opérabilité dans le temps. Ainsi, les appuis à la clause de dérogation doivent être répartis sur une période de temps, obligeant les décideurs politiques à démontrer de manière cyclique, à tous les cinq ans dans le cas présent, que la clause conserve son caractère légitime parce que toujours soutenue par une majorité.

1.2.2.2. L'obligation de répartition géographique

[Définition] Une autre forme de majorité conditionnelle consiste en l'établissement de conditions de répartition géographique du vote. Ici, pour qu'une décision soit considérée comme valide par les autorités politiques, la majorité doit être répartie sur l'ensemble d'un territoire donné. Le territoire se voit ainsi divisé en différentes sections (régions, circonscriptions, etc.) qui doivent toutes recueillir un certain pourcentage du suffrage pour rendre le seuil majoritaire « réellement » représentatif. Dès lors, pour établir quelle option l'emporte, on cesse d'uniquement compter les voix exprimées. Il devient plutôt question de pondérer le vote pour une

analyse qualitative de la répartition territoriale du scrutin visant à s'assurer qu'un nombre minimal de sous-divisions du territoire soient en accord avec le vote majoritaire exprimé dans la globalité du corps électoral.

Ce type de majorité conditionnelle entraîne inexorablement une différenciation du poids relatif des voix entre les sections du territoire électoral, accordant ainsi à certaines régions une sorte de véto. En effet, malgré l'obtention de plus de 50 % des voix exprimées sur l'ensemble du territoire, un résultat pourrait être considéré comme non concluant puisque certaines régions ou sections du territoire n'auraient pas voté en faveur du projet, empêchant par le fait même la réalisation de la condition de répartition du vote sur l'ensemble du territoire. Dans cette logique de majorité conditionnelle à une répartition géographique des voix, ce n'est plus tant le résultat global qui importe, mais bien celui de l'ensemble des divisions du territoire. Malgré une forte majorité en faveur d'un projet, rien ne sera légitime si les votes enregistrés sont uniquement concentrés dans des régions à forte densité de population.

[*Canada*] Ce type de majorités conditionnelles à une répartition géographique du vote sont présentes au Canada. Tout d'abord, au plan constitutionnel, l'article 38(2) prévoit que, malgré un appui à 50 % + 1 des Canadiens sur un projet de modification constitutionnelle, le projet ne pourra être conclu si ce pourcentage d'appui n'est pas réparti dans au moins sept provinces⁸⁸. Le résultat n'est donc pas uniquement analysé eu égard à l'ensemble du demos canadien, mais aussi à l'intérieur des divisions territoriales que sont les provinces. Le caractère fédéral du

⁸⁸ *Loi constitutionnelle de 1982, supra note 2, art. 38 (2).*

Canada est certainement une explication à l'établissement de ce type de majorité renforcée.

[*Colombie-Britannique*] Au niveau législatif, la Colombie-Britannique⁸⁹ et l'Ontario⁹⁰ ont aussi établi des majorités conditionnelles à une répartition géographique du vote lors des référendums visant la modification de leur mode de scrutin. En effet, lors des consultations référendaires à ce sujet en Colombie-Britannique, 60 % des circonscriptions électorales devaient appuyer le projet de loi, à une hauteur de 50 %⁹¹. Tel que nous l'avons précédemment mentionné, cette obligation de répartition géographique en Colombie-Britannique était également assortie d'une majorité qualifiée à taux déterminé de 60 %. Ainsi, même si une majorité de 60 % de tous les électeurs avait appuyé le projet, rien n'aurait été concluant si cette majorité n'avait pas été répartie dans l'ensemble du territoire.

Dans le cas présent, le poids relatif des électeurs des circonscriptions à faible population était supérieur à ceux résidant dans des circonscriptions populeuses. L'établissement de cette condition de répartition géographique accordait aux opposants de la réforme électorale une deuxième façon de l'emporter. En effet, non seulement le seuil majoritaire était qualifié à 60 %, mais comme ce résultat devait être réparti dans l'ensemble du territoire, il était possible de l'emporter en misant sur un certain nombre de circonscriptions, sans avoir à se préoccuper du résultat dans sa globalité. Les parlementaires de la Colombie-Britannique ont justifié l'utilisation de cette majorité renforcée en ces termes :

⁸⁹ *Electoral Reform Referendum 2009 Act*, supra note 6.

⁹⁰ *Loi de 2007 sur le référendum*, supra note 4.

⁹¹ Voir *Electoral Reform Referendum 2009 Act*, supra note 6, art. 5(1)(b), qui énonce que le résultat du référendum ne sera exécutoire que si « in at least 60 % of the electoral districts, more than 50 % of the validly cast ballots vote that same way on the question ».

Hon. G. Plant: We thought that putting that threshold at least 60 percent of the electoral districts spread the net out widely enough to give the regions the voice they need here without rendering it impractical to expect that the referendum would ever pass.

I don't know that you want to give any particular corner of the province a veto over change. But we did want to raise the stakes high enough so that we could be assured that support for change was widespread across the province as a whole — hence the 60 percent first threshold — and that there was support across most of the province for change. That is the logic behind imposing the double majority requirement⁹².

Lors du premier référendum, 77 circonscriptions électorales sur 79 ont voté à plus de 50 % en faveur du changement de mode de scrutin. Il s'agissait de la quasi totalité des circonscriptions, remplissant ainsi l'obligation de répartition géographique du vote. Or, comme nous l'avons précisé antérieurement, le résultat devait aussi recueillir 60 % des voix à l'échelle de la Colombie-Britannique, une condition qui ne fut pas rencontrée⁹³. Enfin, lors de la deuxième consultation référendaire, seulement huit circonscriptions électorales ont voté à plus de 50 % en faveur de la réforme électorale⁹⁴, ne rencontrant à l'évidence aucune des conditions requises pour modifier le mode de scrutin.

[*Ontario*] L'Ontario a soumis sa consultation populaire à la même condition de répartition géographique du vote que la Colombie-Britannique. 64 circonscriptions électorales sur 107 devaient voter en faveur du nouveau mode de scrutin pour rendre ce dernier effectif⁹⁵. Or, les résultats ont été sans ambiguïté. Uniquement

⁹² Colombie-Britannique, Legislative Assembly, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly*, vol. 25, n° 15 (18 mai 2004) à la p. 11187 (Hon. G. Plant).

⁹³ Pour les résultats détaillés du référendum du 17 mai 2005, voir *supra* note 36 et texte correspondant.

⁹⁴ Pour les résultats détaillés du référendum du 12 mai 2009, voir *supra* note 40 et texte correspondant.

⁹⁵ *Loi de 2007 sur le référendum*, *supra* note 4, art. 4.

cinq circonscriptions ont appuyé le changement électoral à plus de 50 % des voix exprimées⁹⁶.

[*Suisse*] Enfin, il est possible de trouver, à l'échelle internationale, des majorités associées à une condition de répartition géographique, et ce, surtout dans des États fédéraux. La Suisse, par exemple, prévoit une exigence de double majorité pour toute modification constitutionnelle, soit celle de l'ensemble de la population et celle des cantons. « Le pouvoir des petits cantons se manifeste d'une manière supplémentaire dans le système politique suisse : par le fait d'exiger, pour toute modification constitutionnelle et aussi pour la signature de certains accords internationaux, à la fois la majorité du peuple et des cantons en vote référendaire. »⁹⁷

[*Australie*] L'Australie, autre État fédéral, a aussi une exigence de répartition géographique du vote en ce qui a trait à ses modifications constitutionnelles. En effet, en plus d'obtenir une majorité des voix à l'échelle du pays, quatre États sur six doivent aussi enregistrer un vote favorable pour rendre toute modification constitutionnelle valide. Le libellé de la Constitution australienne se lit comme suit : « And if in a majority of the States a majority of the electors voting approve the proposed law, and if a majority of all the electors voting also approve the proposed law, it shall be presented to the Governor-General for the Queen's assent. »⁹⁸

⁹⁶ Pour les résultats détaillés, voir Ontario, Élections Ontario, *Résultats statistiques du référendum*, *supra* note 43.

⁹⁷ Yannis Papadopoulos, Silvia Kobi et Isabelle Moroni, *Les processus de décision fédéraux en Suisse*, Paris, L'Harmattan, 1997 à la p. 160.

⁹⁸ L'article 128 de la Constitution australienne prévoit que les amendements constitutionnels doivent être approuvés par référendum. Pour qu'un amendement soit approuvé, il faut une majorité absolue des voix des deux chambres du Parlement fédéral, et l'approbation par référendum de la proposition d'amendement par la majorité des électeurs au niveau national, et une majorité dans la majorité des États.

[*Espagne*] De son côté, l'Espagne (qui n'est pas un État fédéral, mais possède tout de même une forte inclinaison à la décentralisation) prévoit l'établissement de majorités conditionnelles à une répartition géographique du vote pour modifier la Constitution. L'article 8 (4) de la loi organique espagnole 2/1980 prévoit que :

pour être approuvée, l'initiative devait obtenir le vote positif de la majorité absolue des électeurs dans chacune des provinces. Dans la ligne de ce qui était établi à ce propos dans l'article 151 de la Constitution, les conditions d'approbation étaient aggravées par la division de la circonscription régionale en plusieurs circonscriptions provinciales et par l'exigence d'un vote affirmatif non seulement majoritaire, mais dépassant aussi la moitié des inscrits dans le cadre de chaque circonscription⁹⁹.

Enfin, l'Union européenne, la Nouvelle-Zélande et les États-Unis prévoient dans leurs lois fondamentales un processus de double majorité¹⁰⁰ pour les modifications constitutionnelles.

[*Critique*] Ce type de majorité renforcée augmente le poids relatif des électeurs d'une section, permettant à la population de cette dernière de bloquer un projet malgré l'appui majoritaire de l'ensemble du corps électoral. L'exemple suisse évoqué antérieurement est probant à ce sujet. En effet, en Suisse, pour valider un résultat favorable lors d'une consultation visant la modification de la Constitution, il faut non seulement obtenir une majorité dans l'ensemble du pays, mais aussi une majorité de cantons. C'est ainsi que tous les cantons, peu importe leur population, ont le même poids lorsque vient le moment de déterminer si le résultat satisfait l'obligation de répartition géographique du scrutin. En guise d'exemple : « En mars 1995, il y avait 771 023 électeurs dans le canton de Zurich contre 24 752 dans le

⁹⁹ Miguel Revenga Sanchez et Paz Sanchez Manzano, « Référendum et régionalisme en Espagne », dans Henry Roussillon, dir., *Référendum et démocratie. Secondes assises de l'Association des auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, 149 à la p. 155.

¹⁰⁰ Matt Qvortrup, *A Comparative Study of Referendums: Government by the People*, 2^e éd., Manchester, Manchester University Press, 2005, aux p. 169 et 171.

canton de Glaris. À participation égale, la voix de l'électeur zurichois pour la détermination du vote de son canton compte donc 31 fois moins que la voix d'un citoyen glaronnais. »¹⁰¹ Du reste, l'obligation de répartition géographique favorise les divisions territoriales à faible population, en accordant à ces dernières une possibilité de blocage qui serait inexistante sans l'établissement de ce type de majorité renforcée.

Tout bien considéré, les majorités renforcées peuvent prendre plusieurs visages. Que ce soit sous la forme de majorités qualifiées ou conditionnelles, elles entraînent toutes le même résultat : une augmentation du nombre d'appuis requis au-delà de 50 % + 1 des voix exprimées.

Si les majorités qualifiées sont à leur face même un rehaussement du seuil majoritaire, les majorités assorties à des conditions de participation ou de répartition spatio-temporelle du vote offrent de leur côté des modalités beaucoup plus subtiles. Dans tous les cas, la conclusion demeure tout de même identique : elles opèrent toutes une modification de la norme majoritaire en rehaussant cette dernière au-delà du seuil classique de 50 % + 1 des voix exprimées.

La présente section se consacrant à la démonstration de l'existence même de plusieurs types de majorités renforcées, il nous a été possible de classifier et de différencier les différentes applications du rehaussement de la norme majoritaire, afin de mieux saisir leurs subtilités et leurs impacts.

¹⁰¹ Auer, Malinverni et Hottelier, *supra* note 60 à la p. 474.

Partie 2 : la variété des contextes où s'impose une redéfinition du seuil majoritaire : pour une approche différenciée de l'établissement de majorités renforcées

Tel que nous l'avons démontré, les majorités renforcées peuvent prendre plusieurs formes. En outre, elles sont appliquées dans des situations fort diverses. Dans la présente section, nous tenterons de détailler ces différents contextes d'établissement des majorités renforcées, qui méritent d'être distingués. En effet, il est nécessaire de ne pas confondre les différents forums où est opérée une redéfinition du seuil majoritaire, afin d'arriver à une théorie générale nuancée des majorités renforcées qui soit valable en toutes circonstances. Cette distinction permettra d'éviter le piège de formuler des commentaires généraux qui ne seraient applicables à tous les contextes où sont établis des majorités renforcées, et ce, malgré la vocation commune de ces dernières.

[*Plan*] Dans cette optique, l'analyse portera d'abord sur les majorités renforcées appliquées dans le cadre de scrutins, que ce soit à l'occasion de scrutins référendaires ou de scrutins électoraux (2.1). Dans un second temps, nous examinerons les majorités renforcées appliquées à l'extérieur de scrutins, que ce soit au sein des parlements, ou à travers diverses organisations de la société civile (2.2).

2.1. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins

Notre étude des contextes d'application des majorités renforcées débute par les lieux d'expression directe de la volonté populaire, c'est-à-dire les scrutins. Ceux-ci prennent d'abord la forme de référendums (ou de plébiscites et « d'initiatives »).

Habituellement, ces scrutins portent sur une question précise et ne font intervenir les représentants politiques que pour donner suite au résultat populaire. Avant d'aller plus loin, il importe de noter que nous ne prétendons pas que ces procédés consacrent l'avènement d'une démocratie directe dans les pays en faisant l'usage. Tout au plus, ils permettent au peuple de s'exprimer directement. Comme l'affirmait le professeur Maurice Duverger, « [...] on distingue deux sortes d'interventions directes des citoyens dans la vie politique : les assemblées générales de citoyens prenant eux-mêmes les décisions, qui constitue la « démocratie directe » au sens traditionnel du terme, et la participation des citoyens à une décision élaborée par leur représentants, qu'on appelle « démocratie semi-directe »¹⁰². Ainsi, les majorités renforcées présentes dans le cadre de scrutins référendaires feront l'objet d'une première section (2.1.1.).

L'expression directe de la volonté populaire se manifeste par ailleurs en contexte électoral, alors que les citoyens sont appelés à choisir directement leur chef d'État ou leurs représentants législatifs. Pour y voir plus clair, nous nous intéresserons aux majorités renforcées implantées dans les processus électoraux. Plus précisément, nous porterons un regard sur les processus directs d'élection des décideurs politiques. Ce type d'élection est caractérisé par l'absence d'intermédiaire entre le choix populaire et l'élection des décideurs et membres de ses assemblées législatives. Tel que l'écrit Diamantopoulos, « quand le peuple est appelé aux urnes, la procédure électorale se termine habituellement avec le vote populaire et il n'y a nulle part besoin de corps intermédiaire qui aurait, lui, comme seule responsabilité le choix du président. »¹⁰³ Forme d'expression directe de la

¹⁰² Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, vol. 1, *Les grands systèmes politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 1978 à la p. 93.

¹⁰³ Thanassis Diamantopoulos, *Les systèmes électoraux aux présidentielles et aux législatives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004 à la p. 23.

souveraineté, l'élection permettra, à terme, l'expression indirecte de la volonté populaire puisque le peuple aura délégué son pouvoir à des représentants. Ainsi, dans une deuxième section, nous concentrerons notre étude sur les majorités renforcées présentes dans le cadre de scrutins électoraux (2.1.2).

Enfin, il sera nécessaire de développer une perspective critique à l'égard des majorités renforcées en contexte de scrutins. En de telles circonstances, le recours à des majorités renforcées soulève d'importants questionnements quant au principe d'égalité en démocratie. Nous tenterons de jeter un éclairage sur ces enjeux au terme de ce premier segment de notre analyse des différents contextes dans lesquels sont employés des mécanismes visant à rehausser le seuil majoritaire (2.1.3.).

2.1.1. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins référendaires

Le référendum est considéré comme l'expression suprême de la volonté populaire. Comme l'expliquait le professeur Patrick Taillon dans son ouvrage sur la rationalisation des processus référendaires, « parce qu'associée au principe de souveraineté, l'expression référendaire est souvent vue au niveau national comme la manifestation d'un pouvoir suprême situé au sommet de la hiérarchie des pouvoirs normatifs. »¹⁰⁴ Le référendum, comme moyen d'expression de la souveraineté, peut être considéré une « manifestation plus authentique, parce que plus directe, de la volonté du peuple. »¹⁰⁵ C'est donc dans cette perspective que

¹⁰⁴ Patrick Taillon, *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple ? Essai critique sur la rationalisation de l'expression référendaire en droit comparé*, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », Paris, Dalloz, 2012 à la p. 570.

¹⁰⁵ *Ibid.*

nous débiterons notre analyse de l'établissement des majorités renforcées lors de scrutins, en nous penchant sur les manifestations « authentiques » et « suprêmes » que peuvent représenter les processus référendaires.

[*Distinction entre référendum, plébiscite et initiative*] L'expression directe de la souveraineté du peuple peut se matérialiser par l'intervention de différents procédés, tels que le référendum à proprement dit, le plébiscite, ou l'initiative. Le but, ici, n'est pas de définir exhaustivement l'ensemble des formes qu'ils peuvent prendre, mais plutôt d'en tracer les contours afin de mieux comprendre les conditions et conséquences d'un rehaussement du seuil majoritaire dans le contexte de scrutins référendaires. Ainsi, le référendum permet « au peuple de se prononcer sur un acte adopté par une autorité étatique [...]. Il peut être constitutionnel, législatif, conventionnel ou administratif, en ce sens le référendum intervient à la fin du processus décisionnel. »¹⁰⁶ En ce qui a trait au plébiscite, il importe de noter qu'il existe une certaine controverse théorique à savoir s'il existe une réelle différence entre celui-ci et le référendum¹⁰⁷. Il est généralement reconnu que le plébiscite est de nature « personnelle », comme le contenu matériel de ce dernier vise à connaître l'appréciation du peuple sur une personnalité politique ou sur un projet porté personnellement par un homme d'État¹⁰⁸. L'initiative, quant à elle, permet à une fraction de l'électorat d'enclencher un processus de consultation visant l'adoption ou l'abrogation d'une norme. « L'initiative populaire se situe donc en amont du processus décisionnel, alors que le référendum se situe en aval. »¹⁰⁹

¹⁰⁶ Frédéric Esposito, *Vers un nouveau pouvoir citoyen?: Des référendums nationaux au référendum européen*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2007 à la p. 93.

¹⁰⁷ Voir Jean-Marie Denquin, *Référendum et plébiscite: essai de théorie générale*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Esposito, *supra* note 106.

Ces différents mécanismes permettent de consulter l'ensemble des électeurs sur une question précise sans diviser le territoire en circonscriptions électorales. En effet, contrairement aux élections, qui permettent au peuple de trancher plusieurs litiges, les référendums, plébiscites et initiatives visent à trancher une question bien précise.

Ainsi, en nous référant à des exemples canadiens et internationaux, la présente section visera d'abord à étudier précisément quel type de majorités renforcées sont instaurées dans le contexte de scrutins référendaires, manifestations par excellence de la souveraineté populaire. S'agit-il par exemple principalement de majorités qualifiées ou de majorités conditionnelles? Sont-elles utilisées de manière systématique ou ponctuelle? De fait, cette cartographie nous permettra d'examiner si le contexte référendaire est propice à l'établissement de majorités renforcées. L'étude de l'ensemble de ces éléments jettera par ailleurs les fondements à une critique générale de l'utilisation de majorités renforcées en contexte de scrutins, qui sera étayée à la section 2.1.3 du présent mémoire.

[Exemples canadiens] Tout d'abord, au Canada, les référendums visant la modification du mode de scrutin de la Colombie-Britannique et de l'Ontario ont été assujettis, tel qu'évoqué dans la première section, à des majorités renforcées¹¹⁰. Bien que nous ayons déjà expliqué en détail les tenants et aboutissants de ces consultations, il est pertinent de rappeler que, dans les deux cas, le camp du « oui » devait recueillir 60 % d'appuis à l'échelle de la province pour l'emporter. En outre, 60 % des circonscriptions électorales devaient appuyer le projet à une hauteur de 50 %. La Saskatchewan dispose aussi d'une loi cadre sur l'organisation

¹¹⁰ Voir, ci-dessus, la description détaillée du cas de la Colombie-Britannique et celle du cas de l'Ontario à la section 1.1.1.

des référendums prévoyant l'établissement de majorités renforcées lors de référendums¹¹¹. Cette loi n'a cependant encore jamais été utilisée. Au Québec, tel qu'évoqué dans la première section, une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation a aussi été utilisée lors des référendums infraétatiques sur les défusions municipales¹¹².

[*Précédents canadiens*] En dehors de ces quelques exemples, le rehaussement du seuil majoritaire est cependant loin d'être pratique courante au Canada dans les consultations directes de la population. Il semble que, lors de tels exercices démocratiques, les élites politiques ne considéraient pas pertinent d'augmenter le seuil majoritaire nécessaire. En effet, le référendum de 1948 sur l'annexion de Terre-Neuve au Canada n'a pas été fait sous l'égide d'une majorité renforcée. À cette époque, seulement 52 % de la population avait accepté l'union en question¹¹³. Les référendums de 1980 et de 1995 sur l'avenir politique du Québec ont aussi respecté le seuil majoritaire classique. De plus, tel que mentionné précédemment, la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec* consacre aussi une majorité établie à 50 % + 1¹¹⁴. À l'échelle fédérale, les référendums sur la prohibition (1898)¹¹⁵, sur la conscription (1942)¹¹⁶ et sur l'entente de Charlottetown (1993)¹¹⁷ ont également été exempts de majorités renforcées. Enfin, notons que la Constitution canadienne est complètement muette quant à l'obligation d'imposer un seuil majoritaire plus

¹¹¹ Voir, ci-dessus, la description détaillée du cas de la Saskatchewan à la section 1.1.1.

¹¹² Voir, ci-dessus, la description du cas du référendum sur les « défusions » municipales au Québec à la section 1.1.1.

¹¹³ Directeur général des élections du Québec, *La consultation populaire au Canada et au Québec*, 3^e éd., Sainte-Foy, (Qc), Directeur général des élections du Québec, 2000 à la p. 27.

¹¹⁴ *Supra* note 68, art. 4.

¹¹⁵ *Acte du plébiscite de prohibition*, S.C. 1898, c. 51.

¹¹⁶ *Loi de 1942 sur le plébiscite fédéral*.

¹¹⁷ *Proclamation soumettant un référendum relatif à la Constitution du Canada*, 7 octobre 1992, TR/92-180.

élevé lors de scrutins référendaires. Elle ne fait que définir un nombre minimum de provinces devant appuyer un projet de modification constitutionnelle, sans toutefois définir le seuil majoritaire devant être atteint dans ces provinces¹¹⁸. Elle semble ainsi préférer préserver le seuil majoritaire classique. En d'autres termes, bien que le deux tiers des provinces doivent approuver une modification constitutionnelle, ces dernières ne sont pas constitutionnellement obligées de tenir une consultation populaire directe. Advenant qu'elles le fassent, elles ne seraient pas assujetties par la Constitution du Canada à un seuil majoritaire rehaussé.

[*Bilan*] Nous pouvons ainsi constater que les majorités renforcées ne semblent pas être utilisées de manière fréquente au Canada dans le cadre de scrutins référendaires. En effet, seuls trois scrutins (en Colombie-Britannique (à deux reprises) et en Ontario) ont établi des majorités qualifiées, et un référendum infraétatique au Québec a établi une majorité conditionnelle. Les autres scrutins référendaires ont suivi la règle classique du 50% + 1. Il est aussi intéressant de noter que toutes les consultations populaires comportant une majorité renforcée ont eu lieu après le dernier référendum sur l'indépendance du Québec en 1995, après lequel un débat sur le seuil majoritaire avait été soulevé. Enfin, les quelques lois ayant établi des majorités renforcées lors de scrutins n'ont pas été couronnées de succès. En effet, soit la loi n'a jamais été mise en application (Saskatchewan)¹¹⁹, soit son application n'a pas conclu le débat et a plutôt entraîné une nouvelle consultation (Colombie-Britannique)¹²⁰ ou soit la majorité renforcée

¹¹⁸ L'article 39 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra* note 2) énonce simplement que les provinces doivent adopter ou rejeter par résolution les modifications à la Constitution.

¹¹⁹ *The Referendum and Plebiscite Act*, *supra* note 5.

¹²⁰ *Electoral Reform Referendum Act*, *supra* note 6.

s'est révélée inutile puisque le pourcentage de voix recueillies était de loin inférieur au seuil de 50 % + 1 (Ontario)¹²¹.

Ainsi, il semble que la pratique référendaire canadienne ne peut être considérée comme une source de précédents pouvant justifier l'établissement de majorités renforcées en contexte de scrutins.

[*Recours au droit comparé*] Le peu d'exemples canadiens nous oblige à recourir ici au droit comparé et à puiser dans les précédents internationaux afin de mieux comprendre comment s'établissent les majorités renforcées en contexte de scrutins référendaires. Nous analyserons de façon détaillée le cas du Monténégro et des pays formant l'Union européenne. Il est aussi intéressant de noter que la fédération de Saint-Kitts-et-Nevis, petit archipel des Antilles d'environ 40 000 habitants, prévoit dans sa constitution une majorité qualifiée aux deux tiers advenant un référendum d'indépendance entre les îles de Saint-Christophe et de Nevis¹²². En effet, si la population de Nevis veut cesser de faire partie de la fédération, elle doit approuver par référendum aux deux tiers des votes valides la sécession. Un référendum a d'ailleurs eu lieu en 1998 recueillant 58% des votes valides en faveur de l'indépendance de l'île de Nevis¹²³.

[*Monténégro*] L'exemple international le plus connu en régime démocratique demeure à ce jour celui du Monténégro. En effet, celui-ci est souvent cité comme

¹²¹ *Loi de 2007 sur le référendum, supra note 4.*

¹²² Constitution de Saint-Kitts-et-Nevis, article 113 2) b)

¹²³ <http://www.electionguide.org/elections/id/97/>

exemple justifiant l'établissement de majorités renforcées dans le cadre de scrutins. Il nous apparaît ici opportun de l'approfondir afin d'en saisir les subtilités.

Le 21 mai 2006, 484 718 Monténégrins étaient appelés à se prononcer sur la souveraineté du Monténégro¹²⁴. Ce référendum visait à faire du Monténégro une république indépendante de la Serbie¹²⁵. 86,49 % des électeurs inscrits ont participé au processus référendaire¹²⁶. De ce nombre, 230 711 ont voté en faveur de l'indépendance du Monténégro, soit 55,50 % des votes valides¹²⁷. Ici, une loi spéciale avait été adoptée par le Parlement du Monténégro le 1^{er} mai 2006 afin de déterminer sous quelles conditions un résultat en faveur de l'indépendance pourrait être considéré comme valide. Les parlementaires monténégrins avaient ainsi choisi d'assortir le seuil majoritaire de deux types de majorités renforcées, soit une majorité qualifiée et une majorité conditionnelle à un niveau de participation. D'une part, la loi incluait l'obligation d'un taux de participation minimum de 50 % des électeurs inscrits. D'autre part, une décision en faveur de l'indépendance devait recueillir un appui de 55% des votants¹²⁸.

Il est intéressant ici de s'attarder à la situation qui prévalait avant ce référendum pour voir quelles normes régissaient les référendums à l'époque. Avant la consultation de mai 2006, la loi du Monténégro sur les référendums prévoyait en son article 37 que « la décision par référendum est prise à la majorité des voix des citoyens qui ont voté, sous réserve que la majorité des citoyens ayant le droit de

¹²⁴ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Republic of Montenegro Referendum on State-status*, Varsovie, 2006 à la p. 23, en ligne : Organisation for Security and Co-operation in Europe <<http://www.osce.org/odihr/elections/montenegro/20099>>.

¹²⁵ La question posée était la suivante : « Do you want the Republic of Montenegro to be an independent state with a full international and legal personality? »

¹²⁶ OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *supra* note 124 à la p. 23.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Ibid.* à la p. 5.

vote ait voté. »¹²⁹ Ainsi, toute décision ne pouvait devenir effective sans que la majorité des inscrits aient participé au processus référendaire, établissant ainsi une majorité conditionnelle à un taux de participation. Comme nous le démonterons par la suite, cette procédure n'était pas à l'époque – et n'est toujours pas – une pratique utilisée majoritairement par les différents pays européens. Tout au plus, la Commission européenne de la démocratie par le Droit (Commission de Venise), laquelle rendu un avis étudiant le cas spécifique du Monténégro, a stipulé que cette pratique, sans être nécessaire en droit international, n'était pas contraire aux pratiques européennes :

Il ressort de ces informations qu'il n'existe pas de normes contraignantes internationalement reconnues concernant le niveau de participation aux référendums en général. Toutefois, compte tenu, d'une part, de la documentation constitutionnelle comparative et, d'autre part, de la nécessité d'assurer la légitimité des résultats dans le contexte concret de la Serbie-Monténégro, la Commission conclut que l'exigence que la majorité du corps électoral ait participé au scrutin référendaire pour qu'il soit valide est conforme aux normes internationales¹³⁰.

La Commission a donc soutenu une position neutre, suggérant tout au plus à l'État du Monténégro de ne pas changer les règles qui la régissent à l'intérieur de la Serbie en matière de référendum :

Des propositions ont été faites précédemment au Monténégro afin d'éliminer l'exigence d'une participation minimum au référendum sur l'indépendance. La Commission ne serait pas favorable à l'adoption d'une mesure dans ce sens au stade actuel. Dans la mesure où la loi sur les référendums (article 37), qui s'applique à tous les types de référendum, prévoit un niveau déterminé de participation, il ne serait pas justifié que le référendum sur l'indépendance nécessite un niveau de participation inférieur à celui qui est exigé pour un référendum sur un quelconque autre sujet¹³¹.

¹²⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis sur le Monténégro*, *supra* note 61 au para. 20.

¹³⁰ *Ibid.* au para. 22.

¹³¹ *Ibid.* au para. 23. Enfin, au para. 27 de l'avis, la Commission conclut : « En bref, la condition actuellement prévue dans la loi sur les référendums est conforme aux normes internationales. Toutefois, la Commission fait les observations suivantes à ce sujet :

a. plus le niveau de participation est élevé, plus le résultat du référendum aura de poids politique, à l'intérieur comme à l'extérieur du Monténégro;

Ainsi, le référendum sur l'indépendance du Monténégro a été tenu avec une condition de participation de 50 % des électeurs inscrits¹³². Cette majorité conditionnelle a été accompagnée d'une majorité qualifiée. En effet, comme le stipulait la loi votée par le Parlement du Monténégro en mai 2006, 55 % des bulletins valides devaient appuyer l'indépendance pour que les acteurs politiques soient liés par le résultat référendaire. Cette décision, qui a eu des échos dans la presse québécoise¹³³, s'est déroulée dans un contexte particulier qui mérite d'être relaté afin de bien comprendre les facteurs ayant mené à l'établissement de cette majorité renforcée.

[*Commission européenne de la démocratie par le Droit et le Monténégro*]

Premièrement, il importe de noter que rien dans la constitution du Monténégro ne prévoyait le recours à une majorité qualifiée lors d'un référendum. En effet, comme l'énonçait la Commission européenne de la démocratie par le Droit dans son avis, une majorité traditionnelle suffisait pour que la décision soit effective au regard des règles applicables au Monténégro avant le 1^{er} mai 2006 : « La constitution du Monténégro ne contient aucune disposition à ce sujet. Outre la condition de participation de 50 % déjà examinée, la loi sur les référendums prévoit que la décision est prise à la majorité des voix des citoyens qui participent au vote (article 37). »¹³⁴ La Commission considérait d'ailleurs que cette situation n'était pas anormale et qu'il n'existait pas de seuil minimum reconnu internationalement au-

b. dans les circonstances présentes, une modification de la condition actuellement prévue exigeant la participation de la majorité de l'électorat ne devrait avoir lieu qu'avec l'accord des principales forces politiques au Monténégro;

c. l'élimination ou l'assouplissement de la condition actuellement prévue, même avec l'accord des principales forces politiques, affaiblirait probablement la valeur du résultat du référendum. »

¹³² OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *supra* note 124 à la p. 2.

¹³³ Revue de presse par le site Vigile.net sur la question du seuil majoritaire au Monténégro et du Québec : en ligne : Vigile.net <<http://archives.vigile.net/06-3/17.html>>.

¹³⁴ Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Avis sur le Monténégro*, *supra* note 61 au para. 30.

delà de 50 % des suffrages exprimés : « Il n'est donc pas anormal que la loi du Monténégro sur le référendum ne prévoise aucune condition spéciale de majorité. »¹³⁵ Elle ajoutait cependant qu'il ne fallait « pas perdre de vue que le référendum proposé porte sur la question majeure de l'indépendance du pays. »¹³⁶

[*Majorité conditionnelle versus majorité qualifiée*] Deuxièmement, dans son avis, la Commission semble préférer une majorité conditionnelle à un taux de participation plutôt qu'une majorité qualifiée, puisque cette dernière pourrait entraîner des conséquences importantes pour le Monténégro, et ce, malgré une faible participation citoyenne :

Quant à choisir entre une règle exigeant l'appui d'une proportion déterminée de l'ensemble du corps électoral national (B, paragraphe 29 ci dessus) et une règle exigeant une majorité qualifiée des suffrages exprimés (A, paragraphe 29 ci dessus), la Commission ne recommanderait pas cette seconde formule qui pourrait conduire à l'approbation d'une modification fondamentale moyennant une participation très faible¹³⁷.

[*Légitimité et légalité*] Toutefois, bien que la Commission ait clairement exprimé dans son avis qu'une majorité de 50 % des gens habilités à voter suffisait au plan de la légalité, elle ouvre également une porte à l'augmentation du seuil majoritaire, ouverture qui ne restera pas lettre morte. Elle l'énonçait ainsi :

Si, donc, l'absence de toute exigence d'un certain niveau d'appui en faveur d'un référendum sur l'indépendance n'est pas incompatible avec les normes internationalement reconnues, *la Commission souligne néanmoins qu'il y a des raisons d'exiger un niveau supérieur à celui d'une simple majorité des suffrages exprimés car une telle condition peut être nécessaire pour assurer la légitimité du résultat d'un référendum*¹³⁸. [nos italiques]

En effet, la Commission affirmait qu'afin d'assurer la légitimité du référendum du Monténégro, il pourrait être justifié d'établir un seuil d'appuis supérieur à celui

¹³⁵ *Ibid.* au para. 32.

¹³⁶ *Ibid.* au para. 32.

¹³⁷ *Ibid.* au para. 37.

¹³⁸ *Ibid.* au para. 36.

d'une simple majorité. Ainsi, la Commission opère ici une différenciation entre la légalité du seuil de 50 % + 1 des voix exprimées et la recherche d'une toujours plus grande légitimité lors d'un processus sécessionniste.

Avec une telle position, la Commission quitte le domaine exclusif du droit par un *obiter* de nature politique, insinuant qu'une décision de nature importante comme la sécession pourrait exiger des conditions supplémentaires afin d'assurer la légitimité des décisions prises sur la base d'un résultat référendaire. Dans les conclusions de son avis, la Commission invite d'ailleurs les acteurs politiques à examiner la possibilité de s'entendre sur une norme plus élevée, et ce, toujours dans le but d'augmenter la légitimité politique de la décision référendaire :

Cependant, de l'avis de la Commission, pour que le résultat d'un référendum pèse d'un plus grand poids, les forces politiques du Monténégro pourraient décider de modifier d'un commun accord les règles actuellement applicables au référendum proposé, soit en adoptant un taux de pourcentage plus élevé pour la participation, soit en exigeant que la décision reçoive l'appui d'un pourcentage à définir du corps électoral. Une modification de cette nature serait assurément conforme aux normes internationales et contribuerait à conférer une plus grande légitimité au résultat¹³⁹.

[*Enjeux politiques*] Si la légalité de la norme de 50 % + 1 n'est pas attaquée par la Commission, celle-ci insiste cependant de manière importante sur une question d'ordre politique, en souhaitant une entente entre les forces politiques du Monténégro à cet égard. Cette position de la Commission deviendra le fondement du choix de l'établissement de la majorité qualifiée par les acteurs politiques du Monténégro. En effet, les forces en présence auraient pu décider de tenir un référendum avec comme seule augmentation du seuil majoritaire une condition de participation, et respecter ainsi leur obligation légale, tant au plan national qu'au plan international. Or, ils en ont décidé autrement, et les forces politiques du Monténégro ont entamé des négociations à ce sujet.

¹³⁹ *Ibid.* au para. 40.

D'un côté, les partisans du statu quo constitutionnel, soit le camp en défaveur de l'indépendance, voulaient établir une majorité conditionnelle par laquelle un vote en faveur de l'indépendance devait recueillir un appui de 50 % des gens habilités à voter. De l'autre côté, les partisans de la sécession militaient afin de préserver la norme du 50 % + 1 des bulletins valides tout en diminuant la condition de participation à 40 % de l'électorat. Les négociations se sont donc entamées avec des protagonistes défendant des positions diamétralement opposées et sont conclues sur les bases ce que nous évoquons ci-haut, soit une condition de participation de 50 % des électeurs et un seuil majoritaire devant atteindre 55 % des votes valides.

[*Bilan*] Bref, tout comme au Canada, il nous apparaît que le processus entourant la sécession du Monténégro ne peut être considéré comme un précédent justifiant en soi les majorités renforcées lors de scrutins référendaires.

Tel que nous l'avons précédemment démontré, l'utilisation de majorités renforcées dans le contexte monténégrin semble avoir été ponctuelle et motivée par le désir d'obtenir un compromis politique. Il faut, à ce titre, se rappeler que ce sont les forces politiques elles-mêmes qui ont choisi de s'imposer un seuil renforcé lors de leurs délibérations ayant mené à l'adoption de la loi du 1^{er} mai 2006. L'objectif était de rallier des positions diamétralement opposées afin d'assurer que le résultat référendaire soit accepté par tous, et ce, dans un contexte géopolitique des plus tendus. De plus, l'avis rendu par la Commission européenne de la démocratie par le Droit sur la question du Monténégro n'a jamais considéré ni la majorité qualifiée, ni la majorité conditionnelle comme nécessaires à la légalité du processus. Tout au

plus, comme nous l'avons expliqué, la Commission considère qu'une majorité conditionnelle à un taux de participation favorise la légitimité de la décision.

Une fois ces précisions apportées sur le cas du Monténégro, cas le plus fréquemment cité dans les débats entourant l'utilisation de majorités renforcées lors de scrutins, nous poursuivrons notre analyse en droit comparé sur un plus vaste ensemble, soit l'Union européenne. Nous verrons que les majorités renforcées dans un contexte de suffrage référendaire ne sont non seulement pas une norme, mais que leur application se retrouve à être ciblée aux majorités conditionnelles à un taux de participation plutôt qu'à des majorités qualifiées.

En effet, sur les 28 pays formant l'Union européenne, seulement douze prévoient des majorités renforcées lors de scrutins référendaires. Nous détaillerons ici ces douze cas de figure, en soulignant qu'un seul d'entre eux établit une majorité qualifiée dans un cas bien précis.

[*Danemark*] Le Danemark a constitutionnalisé deux types de majorités renforcées lors de consultations directes de la population. Tout d'abord, pour donner suite à une modification constitutionnelle votée par le Parlement (Folketing), la population doit être consultée directement via un référendum constitutionnel. La Constitution prévoit ainsi une majorité conditionnelle à un taux de participation non déterminé avant le scrutin, comme modalité d'acceptation du résultat référendaire¹⁴⁰. Le résultat doit non seulement obtenir 50 % + 1 des appuis exprimés, mais la majorité doit aussi agréger au moins 40 % des électeurs inscrits.

¹⁴⁰ Constitution du Danemark, art. 88.

Ensuite, dans un tout autre contexte, il est prévu constitutionnellement que le tiers des députés peuvent exiger qu'un projet de loi soit soumis à un référendum¹⁴¹. Pour faire échouer le projet de loi en question, il faut que la majorité des votants – et au moins 30 % des électeurs inscrits – aient voté contre le projet¹⁴². Ce référendum est donc lui aussi soumis à une condition de participation non définie avant le scrutin.

[*Hongrie*] La Hongrie a établi un rehaussement de son seuil majoritaire en exigeant un taux de participation d'au moins 50 % lors de référendums ou d'initiatives¹⁴³. Ainsi, un vote majoritaire ne sera pas suffisant si ce quorum de participation n'est pas atteint. Avant la dernière réforme constitutionnelle de 2011, il s'agissait plutôt d'un quorum de 25 % tel qu'appliqué lors du référendum de souveraineté¹⁴⁴ et lors du référendum constitutionnel obligatoire d'adhésion à l'Union européenne¹⁴⁵.

[*Irlande*] L'Irlande prévoit un référendum législatif extraordinaire obligatoire. Ce référendum est déclenché si la majorité des sénateurs et le tiers des membres de la chambre basse (Dáil Éireann) en font la demande au Président¹⁴⁶. Pour que le projet de loi soit abrogé, une majorité d'électeurs doit se positionner contre le projet de loi et représenter un tiers des électeurs inscrits¹⁴⁷. L'Irlande rehausse donc son seuil majoritaire par une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation non déterminé. À ce jour aucun référendum de ce type n'a été

¹⁴¹ *Ibid.*, art. 42(1).

¹⁴² *Ibid.*, art. 42(5).

¹⁴³ Loi fondamentale de la Hongrie du 25 avril 2011, art. 8(4).

¹⁴⁴ Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949, art. 28C(5). Malgré qu'il ne soit pas spécifié que la clause s'appliquait, nous étendons notre interprétation de référendum national à la question de la souveraineté.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 79.

¹⁴⁶ Constitution de l'Irlande, art. 27(1).

¹⁴⁷ *Ibid.*, art. 47(2).

organisé en Irlande. Cette pratique n'est pas utilisée en Irlande lors des référendums constitutionnels, où le seuil majoritaire demeure à 50 % + 1 des votes enregistrés¹⁴⁸.

[*Italie*] L'Italie prévoit aussi un rehaussement du seuil majoritaire lors de référendums d'initiative populaire visant l'abrogation de projets de loi issus du Parlement. Toutefois, plusieurs types de projets de loi ne peuvent être abrogés par référendum. Entre autres, les lois fiscales et budgétaires, d'amnistie et de remise de peine et d'autorisation de ratifier des traités internationaux sont exclues du champ d'application des référendums populaires abrogatifs¹⁴⁹. Le seuil majoritaire est aussi rehaussé lors des référendums non abrogatifs par une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation déterminé avant le scrutin. Il s'agit d'un taux de participation de plus de 50 % des inscrits¹⁵⁰.

[*Lituanie*] De son côté, la Lituanie a implanté une majorité qualifiée pour modifier l'article 1^{er} de sa Constitution, qui concerne le caractère « indépendant » et « démocratique » de la République lituanienne. Au moins les trois quarts des citoyens lituaniens ayant le droit de vote doivent se prononcer en faveur de la modification¹⁵¹. Il s'agit ici de la seule majorité qualifiée présente au sein de l'Union européenne pour ce qui est de scrutins référendaires.

[*Lettonie*] La Lettonie a rehaussé son seuil majoritaire lors du référendum sur l'adhésion à l'Union européenne et l'a également rehaussé lors de référendums législatifs facultatifs. Dans les deux cas, le taux de participation devait être d'au

¹⁴⁸ *Ibid.*, art. 47(1).

¹⁴⁹ Constitution de la République italienne, art. 75.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Constitution de la République de Lituanie, art. 148.

moins 50 % du nombre total d'électeurs ayant voté lors de la dernière élection législative¹⁵². Cette forme de majorité conditionnelle à un niveau de participation est plutôt rare, puisqu'elle fait intervenir comme dénominateur, non pas la population inscrite sur la liste électorale, mais bien ceux s'étant exprimés lors du dernier scrutin législatif.

[*Pays-Bas*] Les Pays-Bas avaient aussi rehaussé de manière significative leur seuil majoritaire dans une loi référendaire temporaire de 2002 à 2004. Celle-ci prévoyait un quorum de participation de 50 % + 1 des inscrits, combiné à une majorité renforcée conditionnelle à l'agrégation par l'option favorable d'au moins 30 % des gens habilités à voter¹⁵³. Cette double mesure en faisait l'une des plus rigides en Europe.

[*Pologne*] Quant à elle, la Pologne prévoit que le résultat d'un référendum n'est valable que si plus de la moitié des électeurs inscrits y ont participé¹⁵⁴. Il s'agit d'une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation déterminé.

[*Portugal*] De son côté, le Portugal prévoit des référendums extraordinaires sur certaines matières considérées d'intérêt national¹⁵⁵. Pour être concluants, ces référendums doivent obtenir un taux de participation de plus de 50 % des personnes inscrites sur la liste électorale.

¹⁵² Constitution de la République de Lettonie, art. 68 et 79 et 72 et 74.

¹⁵³ Voir la *Loi des Pays-Bas du 16 juillet 2001 portant dispositions provisoires en matière de référendum (Wet van 16 juli 2001, houdende tijdelijke regelsinzake het raadgevend correctief referendum (Tijdelijke referendumwet))*.

¹⁵⁴ Constitution de la République de Pologne, art. 125(3).

¹⁵⁵ Constitution de la République portugaise, art. 115.

[*Slovaquie*] En Slovaquie, les référendums de souveraineté, c'est-à-dire concernant l'adhésion ou le retrait à un traité, à une alliance ainsi que les référendums constitutionnels, sont soumis à une majorité renforcée imposant une condition de participation, soit que 50 % des gens inscrits sur les listes électorales aient exercé leur droit de vote¹⁵⁶.

[*Slovénie*] En Slovénie, tout comme en Slovaquie, plus de 50 % des électeurs doivent participer aux référendums ou aux initiatives constitutionnelles pour lier les autorités politiques¹⁵⁷. Toutefois, les initiatives et référendums législatifs, purement consultatifs ou portant sur des questions d'intérêt général, ne sont pas soumis à une majorité renforcée.

[*Suède*] Enfin, depuis 1998, la Suède a constitutionnalisé les procédures encadrant la tenue d'un référendum facultatif « rejectif »¹⁵⁸. Pour obtenir le rejet d'un projet de loi de nature fondamentale, la majorité des participants au référendum doit voter contre le projet et cette majorité doit être supérieure à la moitié des suffrages exprimés lors des élections au Parlement suédois, le Riksdag.

[*Bilan*] Bref, nous pouvons constater que les quelques exemples répertoriés ci-dessus demeurent somme toute dans le domaine de l'exception. Seize des 28 pays formant l'Union européenne ne prévoient aucun rehaussement du seuil majoritaire, appliquant la règle classique du 50 % + 1 des voix exprimées. Du

¹⁵⁶ Constitution de la République slovaque, art. 98.

¹⁵⁷ Constitution de la République de Slovénie, art. 170. En 1990, lors du référendum d'indépendance de la Slovénie le camp pro indépendance devait recueillir 50% + 1 des inscrits (http://www.ukom.gov.si/en/media_relations/background_information/history_national_events/26_december_independence_day_and_anniversary_of_the_plebiscite/)

¹⁵⁸ Constitution de la Suède, c. 8, art 15. Notons que le vote se déroule en même temps que l'élection, puisque la demande de référendum entraîne la dissolution du Riksdag.

reste, les pays établissant un rehaussement de la norme majoritaire circonscrivent habituellement ce rehaussement aux référendums visant l'abrogation de mesures législatives. Aussi, les processus utilisés sont pour la presque totalité des majorités renforcées conditionnelles à un niveau de participation. Seul le cas de la Lituanie fait intervenir une majorité qualifiée et ce, dans le cadre particulier d'une modification constitutionnelle impliquant son caractère « indépendant » et « démocratique ».

Ainsi, les cas canadiens des provinces de la Colombie-Britannique et de l'Ontario et du Monténégro, qui ont rehaussé leur seuil majoritaire par une majorité qualifiée, apparaissent *a fortiori* comme étant l'exception. En effet, les pays européens qui rehaussent leur norme majoritaire semblent privilégier l'établissement de majorités renforcées conditionnelles à une participation, soit par des quorums à taux déterminés ou indéterminés.

En somme, le contexte des scrutins référendaires n'est donc pas propice à l'établissement de majorités renforcées en général, et à l'établissement de majorités qualifiées en particulier. Cette timidité par rapport à l'utilisation de majorités renforcées, qui plus est, de majorités qualifiées, nous apparaît cohérente avec l'idée selon laquelle le scrutin référendaire consiste en la manifestation « suprême » de la volonté populaire. Il est en effet logique de tenter d'interférer le moins possible dans les situations où le peuple est consulté directement sur une question précise.

2.1.2. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins électoraux

[*Plan*] Comme nous l'avons déjà montré, l'expression directe de la souveraineté populaire ne passe pas uniquement par les référendums, mais aussi par le processus électoral. Nous étudierons donc ici les majorités renforcées implantées dans les scrutins législatifs (2.1.2.1), pour ensuite nous concentrer sur les scrutins exécutifs, soit celles pour le chef de l'État (2.1.2.2).

[*Élection à la pluralité des voix*] Nous ne considérons pas les systèmes prévoyant l'élection à la majorité simple comme des majorités renforcées, puisque ce type d'élection n'est pas fondé sur l'atteinte d'un seuil majoritaire, mais plutôt sur une pluralité de voix. En d'autres termes, la pluralité des voix, soit l'atteinte du plus grand nombre de votes, se distingue des élections majoritaires en ne rendant pas la victoire d'un élu conditionnelle à l'atteinte d'un nombre de votes précis. Ainsi, la victoire n'est pas accordée à celui qui franchit le seuil majoritaire ou un seuil déterminé à l'avance, mais au candidat le plus populaire, obtenant le plus souvent une majorité relative. La majorité simple peut donc être résumée comme étant l'atteinte d'une pluralité des voix, peu importe si cette pluralité correspond à 50 % des suffrages exprimés ou non. La terminologie anglaise associée à la majorité simple nous paraît plus représentative de ce système électoral puisqu'elle utilise le terme pluralité plutôt que majorité : « Plurality, also known as first-past-the-post (FPTP), outperforms all other options in terms of its pristine simplicity. To be elected, a candidate needs simply to have more votes than any other challenger. »¹⁵⁹ Ainsi, ce n'est pas la recherche d'une majorité de votes qui caractérise la majorité simple, mais simplement le fait d'avoir davantage d'appuis que ses concurrents. D'ailleurs, la littérature de langue anglaise distingue les systèmes de « plurality » (majorité simple) des systèmes de « majority runoff », où

¹⁵⁹ Voir André Blais et Louis Massicotte, « Electoral Systems », dans Lawrence LeDuc, Richard G. Niemi et Pippa Norris, dir., *Comparing Democracies*, 3^e éd., Sage Publications, 2010 à la p. 4.

le candidat doit réellement franchir le cap de 50 % des suffrages exprimés pour être élu¹⁶⁰.

[*Pluralité des voix et système majoritaire*] Dès lors, ce type de mode de scrutin ne peut être considéré comme l'instauration de majorités renforcées, puisqu'il n'augmente ni ne diminue le seuil majoritaire. Bien que le terme majorité soit utilisé, ce type de mode de scrutin n'a donc rien de majoritaire sauf la terminologie, ce qui, nous le concédons, peut porter à confusion. Du reste, l'élection à la majorité simple, « first-past-the-post », assure tout au plus qu'un candidat ayant obtenu 50 % des suffrages exprimés sera élu, puisqu'il sera mathématiquement impossible pour un autre candidat d'obtenir plus de voix.

2.1.2.1. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins législatifs

[*Scrutins législatifs*] Les majorités renforcées implantées dans scrutins législatifs restent très rares. Encore une fois, l'absence d'exemples canadiens nous oblige à nous référer au droit comparé. En effet, la totalité des élections législatives provinciales et fédérales au Canada étant sous l'égide de la pluralité des voix (majorité simple), ils ne peuvent nous servir de référence. Bien que les majorités renforcées soient peu présentes lors d'élections législatives à travers le monde, leur utilisation soulève les mêmes questions que dans le cas de référendums et autres procédures de consultation directe de la population. Encore une fois, nous évaluerons s'il s'agit principalement de majorités qualifiées ou de majorités conditionnelles, et si celles-ci sont utilisées de manière systématique ou ponctuelle. Notons que leur rareté n'enlève rien à leur intérêt. Au contraire, elles

¹⁶⁰ *Ibid.* à la p. 44.

font même ressortir les paradoxes associés aux majorités renforcées, et contribueront à notre critique générale des majorités renforcées en contexte de scrutins (section 2.1.3).

Nous étudierons donc ici les cas de la France, de la Biélorussie, de la Lituanie, de l'Ouzbékistan, du Tadjikistan et du Turkménistan, qui présentent des majorités renforcées dans de scrutins législatifs.

[*France*] La France prévoit une majorité renforcée lors de ses élections législatives. En effet, une majorité conditionnelle à un taux de participation non déterminé est prévue à l'article L126 du *Code électoral*¹⁶¹. Ainsi, pour être élu au premier tour, un candidat doit non seulement obtenir 50 % des suffrages exprimés, mais ce résultat doit aussi égaler au moins 25 % des gens habilités à voter. Autrement dit, malgré un appui supérieur à 50 %, le candidat n'est pas élu si un minimum de 25 % des gens inscrits sur la liste électorale ne l'ont pas appuyé. Un deuxième tour peut donc être enclenché malgré qu'un candidat ait obtenu plus de 50 % des suffrages exprimés. Lors de ce deuxième tour, aucune condition de participation n'est prévue. Le seuil majoritaire est uniquement rehaussé pour le premier tour, le seuil classique redevenant la norme majoritaire lors du second tour.

[*Biélorussie*] La Biélorussie possède aussi un système électoral à deux tours pour l'élection de son corps législatif. Une majorité renforcée conditionnelle à une participation à taux déterminé est établie pour les deux tours électoraux. Au

¹⁶¹ L'article L126 énonce ainsi : « Nul n'est élu au premier tour de scrutin s'il n'a réuni :
1° la majorité absolue des suffrages exprimés;
2° un nombre de suffrages égal au quart du nombre des électeurs inscrits.
Au deuxième tour la majorité relative suffit.
En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé des candidats est élu. »

premier tour, la victoire d'un candidat est conditionnelle à la participation d'au moins 50 % des gens inscrits sur la liste électorale¹⁶². Pour le deuxième tour, cette condition de participation est diminuée à 25 %¹⁶³.

[*Lituanie*] La Lituanie prévoit dans sa loi électorale¹⁶⁴ une majorité conditionnelle pour les élections à son Parlement, le Seimas. Fait plutôt inusité, cette majorité est uniquement instaurée si le taux de participation est inférieur à 40 % des gens habiles à voter. Ainsi, si 40 % des gens inscrits sur la liste électorale participent au scrutin, le candidat doit obtenir plus 50 % des suffrages exprimés pour être élu. Advenant que ce seuil de 40 % ne soit pas atteint, le candidat qui obtient le plus de votes est élu à condition que ce résultat représente au moins 20 % des gens inscrits¹⁶⁵. Autrement dit, lorsque le taux de participation est supérieur à 40 %, le seuil majoritaire classique est préservé. Lorsque le taux de participation est inférieur à 40 %, une majorité renforcée conditionnelle à une participation à taux indéterminé est établie, soit que le nombre de votes recueillis soit égal à au moins 20 % des citoyens inscrits sur la liste électorale.

¹⁶² Code électoral de la République de Biélorussie, 11 février 2000, N° 370-3, art. 82. Pour une version anglaise, voir : National Center of Legal Information of the Republic of Belarus, « Electoral Code of the Republic of Belarus », en ligne : Legal Internet Portal of the Republic of Belarus <<http://law.by/main.aspx?guid=3871&p0=Hk0000370ee>>.

¹⁶³ *Ibid.*, art. 83.

¹⁶⁴ Loi relative aux élections au Seimas de la République de Lituanie du 9 juillet 1992, N° I-2721. Pour une version anglaise, voir : OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, « Republic of Lithuania Law on Elections to the Seimas », en ligne : Legislationline.org <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9068>>.

¹⁶⁵ *Ibid.*, art. 88(2) :

« A candidate shall be considered elected in a single-member constituency, if the not less than 40 percent of the voters from the electoral roll of that constituency have participated in the elections, and the said candidate has received more than half of votes cast by the voters who have participated in the elections. If less than 40 percent of the voters from the electoral roll of that constituency have participated in the elections, the candidate who have received the majority, but not less than one-fifth of the votes of all the voters from the electoral roll of that constituency, shall be considered to have been elected. »

[*Ouzbékistan*] L'Ouzbékistan a instauré une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation à l'article 44 de sa loi électorale¹⁶⁶. Pour qu'un député de la chambre législative soit élu, 33 % des gens habilités à voter dans la circonscription doivent avoir participé au processus électoral, et il doit avoir obtenu 50 % + 1 des suffrages exprimés¹⁶⁷. Advenant qu'une des deux conditions ne soit pas respectée, un deuxième tour électoral est organisé avec les deux candidats de tête. L'élection a alors lieu à la majorité simple, sans quorum de participation¹⁶⁸.

[*Tadjikistan*] Le Tadjikistan a aussi implanté une majorité renforcée conditionnelle à une participation à taux déterminé. En effet, l'article 48 de sa loi électorale énonce que pour que l'élection soit valide, 50 % des gens habilités à voter doivent participer au processus électoral¹⁶⁹. Advenant que plus de deux candidats posent

¹⁶⁶ Loi relative aux élections législatives à l'Oliy Majlis de la République d'Ouzbékistan, tel qu'amendée en décembre 2012. Pour une version anglaise de la loi avant les amendements de 2012, voir : OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, « Elections of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan », en ligne : Legislationline.org <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/7649>>. Pour une version anglaise des amendements apportés à la loi, voir : Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), « Draft Law on Introduction of Amendments and Supplements to the Legal Acts of the Republic of Uzbekistan 'On Election of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan' and 'On Elections to the Regional, District and City Councils (Kengash) of People's Deputies », en ligne : Commission de Venise <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2012\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2012)044-e)>.

¹⁶⁷ « Candidate for deputy in receipt of more than half of the votes of the voters participating in the elections shall be considered elected. Elections shall be considered valid provided no less than thirty three percent of the voters included in the voters register participated. » (Art. 44, *ibid.* [Cet article n'a pas été modifié par les amendements de 2012]).

¹⁶⁸ « In case more than two candidates for deputy run in a electoral district and none of them was elected, district electoral commission shall decide to hold second election of two candidates for deputy in receipt of the most number of votes, and inform Central Electoral Commission and district voters. Second voting shall be held in two week period in conformity with the provisions of this Law.

Candidate for deputy in receipt of most number of votes in the second election compared to another candidate shall be considered elected provided the number of votes cast for this candidate exceed the number of votes cast against him. » (Art. 45, *ibid.* [Cet article n'a pas été modifié par les amendements de 2012]).

¹⁶⁹ Loi relative à l'élection du Majlisi Oli de la République du Tadjikistan du 10 décembre 1999, amendée le 16 juin 2004. Pour une version anglaise, voir : OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, « On Elections to the Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan », en ligne : Legislationline.org <<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6930>>.

leur candidature et qu'aucun ne récolte 50 % des voix et/ou que le taux de participation soit inférieur à 50 %, un deuxième tour électoral est organisé¹⁷⁰.

[*Turkménistan*] Enfin, le Turkménistan utilise les mêmes règles électorales que le Tadjikistan, où 50 % des gens habilités à voter doivent participer pour rendre le scrutin effectif. Eux aussi ont donc établi une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation défini préalablement, tel que l'énonce l'article 43 de leur loi électorale¹⁷¹.

[*Bilan*] Bref, dans les élections législatives, les majorités renforcées sont peu présentes. Tout au plus, il est possible de remarquer l'existence de majorités conditionnelles à une participation à des taux parfois déterminés, parfois indéterminés. Le rehaussement du seuil majoritaire dans les scrutins législatifs demeure donc, somme toute, très marginal. Non seulement peu de pays utilisent ce type de rehaussement, mais il est aussi possible de constater que leur utilisation est concentrée dans les anciennes républiques soviétiques. Enfin, aucun pays n'utilise de majorité qualifiée pour augmenter le seuil majoritaire lors d'élections législatives.

2.1.2.2. Les majorités renforcées dans le cadre de scrutins exécutifs

¹⁷⁰ « If in single mandate constituency more than two candidates for the deputy of Majlisi namoyandagon were proposed for voting and no one was elected, the constituency commission takes a decision to hold the repeated voting for two candidates who have gained the majority of votes. The constituency commission informs the Central Commission for Elections and Referenda and the electors of the constituency about this resolution. The repeated voting is held in the constituency in the period no later than two weeks within the territory of those polling stations and according to those lists of electors and in accordance with the requirements of this law. » (Art. 49, *ibid.*)

¹⁷¹ Loi relative à l'élection des députés du Mejlis du Turkménistan de 1994, amendée en 2004. Pour une version anglaise, voir : OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, « On Elections of Deputies of the Mejlis of Turkmenistan », en ligne : Legislationline.org <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4337>>.

[*Élections au poste de chef d'État*] Des majorités renforcées existent aussi pour l'élection du chef de l'État. Encore ici, nous concentrerons notre étude sur les suffrages directs en nous écartant des processus électifs indirects, le but étant de déterminer la fréquence d'utilisation des majorités renforcées implantées lors d'un type précis de processus électoraux, soit les élections visant la nomination du chef d'un État. Une fois de plus, nous devons faire usage du droit comparé puisque le chef d'État canadien n'est pas élu au suffrage direct. En effet, le Canada étant une monarchie constitutionnelle, c'est plutôt un régime fondé sur l'hérédité de la Couronne britannique qui prédétermine qui sera le chef d'État.

[*Droit comparé*] Sans prétendre à une exhaustivité totale, nous avons dressé la liste des pays qui rehaussent le seuil majoritaire lors d'élections au poste de chef de l'État.

[*Biélorussie*] Tout d'abord, la Biélorussie a implanté une majorité renforcée conditionnelle à un taux de participation pour ses élections présidentielles. Ainsi, pour être élu au premier tour, 50 % des électeurs doivent participer au processus électoral et le candidat doit obtenir 50 % + 1 des suffrages exprimés¹⁷². Advenant qu'aucun candidat ne l'emporte au premier tour, cette condition de participation est diminuée à 25 % lors du second tour¹⁷³.

[*Bulgarie, Kirghizstan, Lituanie, Macédoine*] La Bulgarie a aussi conditionné la victoire électorale de son chef d'État à une condition de participation de 50 % des

¹⁷² Code électoral de la République de Biélorussie, *supra* note 162, art. 82.

¹⁷³ *Ibid.*, art. 83.

personnes inscrites sur la liste électorale¹⁷⁴. Le Kirghizstan¹⁷⁵ et la Lituanie¹⁷⁶ ont eux aussi implanté ce même type de majorité renforcée. Pour la Macédoine, ce pourcentage est de 40 %¹⁷⁷.

[*Sierra Leone*] Malgré la précarité des institutions démocratiques de la Sierra Leone, nous trouvons pertinent de mettre en exergue la majorité renforcée qui y a été implantée. En effet, il s'agit du seul exemple que nous avons répertorié d'une majorité qualifiée dans un contexte de suffrage électoral. Ainsi, un candidat au poste de chef de l'État doit obtenir 55 % des voix exprimées au premier tour pour être élu¹⁷⁸. Si ce seuil majoritaire n'est pas atteint, un deuxième tour est organisé avec les deux candidats ayant obtenu le plus haut pourcentage. Lors de ce second tour, le candidat qui obtient le plus de votes est élu¹⁷⁹.

En somme, en contexte de scrutins exécutifs, les majorités renforcées sont extrêmement marginales. Outre la Sierra Leone, il n'existe aucun exemple de majorité qualifiée, et que de rares exemples de majorités conditionnelles à des taux de participation.

Ainsi, tout comme dans les scrutins référendaires, le contexte des scrutins électoraux n'est donc pas propice à l'établissement de majorités renforcées en général, et à l'établissement de majorités qualifiées en particulier. Comme il fut

¹⁷⁴ Constitution de la République de Biélorussie, art. 93(3).

¹⁷⁵ Code électoral de la République kirghize, art. 65(3). Pour une version anglaise, voir : OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, « Concerning the New Version of the Code of the Kyrgyz Republic on Elections in the Kyrgyz Republic », en ligne : <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/15276>.

¹⁷⁶ Constitution de la République de Lituanie, art. 81.

¹⁷⁷ Constitution de la Macédoine, art. 81(5), modifié par l'amendement XXXI.

¹⁷⁸ Constitution de la Sierra Leone, art. 42(2)e).

¹⁷⁹ *Ibid.*, art. 42(2)f).

possible de le constater, la quasi totalité des rares exemples de majorités renforcées étaient des majorités conditionnelles à un taux de participation. Cela peut s'expliquer par un désir d'augmenter le seuil majoritaire, lorsque le taux de participation est faible ou considéré comme tel, et ce, probablement dans le but d'augmenter la légitimité populaire des élus. Ainsi, malgré cette possible explication, les majorités renforcées ne sont pas réellement présentes lors de scrutins électoraux.

Pour conclure, bien qu'il existe plusieurs types de majorités renforcées tel que démontré dans la première partie, le contexte où est établie une majorité renforcée semble influencer son utilisation. En effet, en contexte de scrutins tant référendaires qu'électoraux, nous assistons à une très faible présence des majorités renforcées. Celles-ci se cantonnent presque uniquement à des majorités conditionnelles à un taux de participation, laissant de côté les majorités conditionnelles spatio-temporelles et les majorités qualifiées.

2.1.3. Les majorités renforcées en contexte de scrutins : une atteinte au principe d'égalité

La précédente étude des majorités renforcées en contexte de scrutins référendaires et électoraux pose les jalons d'une critique générale de l'utilisation de majorités renforcées lorsque l'ensemble de la population est interpellée. En effet, malgré leur faible présence tant au Canada que dans le reste du monde, il semble opportun de s'attarder ici à l'impact théorique qu'ont les majorités qualifiées sur le principe d'égalité entre les citoyens.

L'analyse des majorités qualifiées en contexte de scrutin nous mène à nous interroger sur la compatibilité de ces dernières avec l'égalité de suffrage et les exigences de non discrimination en droit positif canadien. En effet, la participation égale de chaque citoyen dans l'élaboration de normes juridiques est altérée par les mécanismes de majorités qualifiées. Ici, le vote de chaque électeur n'a pas la même valeur, puisqu'il faut un plus grand nombre de voix pour que la décision procure ses effets. Cela consiste à soupeser les voix de l'un au profit d'un autre. Comme l'expliquait le philosophe et professeur de droit allemand Böckenförde, « l'égalité juridique exige l'égalité numérique. Si tous les citoyens doivent avoir des droits de participation politique égaux et, de ce fait, des chances égales d'influence politique, alors toute opinion politique doit être pesée à la même aune. »¹⁸⁰

Autrement dit, dans le cadre d'une consultation directe soumise à une majorité renforcée, la valeur relative des voix n'est plus égale, certains votes revêtant une plus grande importance. Il s'agit d'une gradation difficilement conciliable avec l'égalité de suffrage :

Elle [l'égalité démocratique] ne connaît aucune autres gradation ou différenciation selon la dignité, le mérite, l'expérience, la formation ou les capacités. Il s'agit d'une égalité schématique qui possède un caractère formel. Là réside le caractère égalitaire de la démocratie; elle peut et veut, pour autant qu'il s'agisse de décisions obligatoires, non pas apprécier les citoyens et les voix, mais seulement les compter¹⁸¹.

En augmentant le seuil majoritaire nécessaire, le poids politique d'un électeur peut se voir diminué, puisque l'importance de son vote est ainsi soupesée eu égard à l'option qu'il privilégie. De fait, l'instauration de la majorité renforcée favorise une option. Ce favoritisme diminue le poids d'un électeur allant à l'encontre du choix

¹⁸⁰ Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000 à la p. 292.

¹⁸¹ *Ibid.* à la p. 289.

implicitement privilégié : « S'il suffisait d'un nombre plus réduit, les adversaires de la décision seraient défavorisés; s'il fallait un nombre plus élevé, ce seraient cette fois les partisans de la décision qui seraient défavorisés. »¹⁸²

L'article 25 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « Pacte ») prévoit d'ailleurs que tous ont droit de voter dans des « [...] élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal [...] »¹⁸³. Or, il devient difficile de concilier majorité renforcée et suffrage égal. La participation égale de tous au processus démocratique commande une égale force des voix de chacun. Il est important d'analyser ici le libellé exact de cet article du Pacte. En effet, le terme « égal » est inséré après les mots « périodiques », « honnêtes » et « universel » : il occupe le même rang que ces derniers. L'importance du concept « égal » est ainsi rehaussée par sa combinaison avec les autres qualificatifs considérés comme nécessaires pour qu'un processus de consultation soit juridiquement et politiquement acceptable.

Les majorités renforcées établies lors de suffrages font en sorte que l'égalité démocratique perd son caractère sacré, en créant une gradation et une différenciation selon les convictions politiques des électeurs. Les majorités qualifiées entraînent une appréciation des voix sur une base idéologique. L'approche purement quantitative est ainsi évacuée, ce qui s'oppose, comme le souligne Böckenförde, à l'égalité de suffrage : « Le droit de suffrage dans ces conditions ne doit pas seulement être universel... Il faut en outre que les suffrages pèsent sans distinction de poids. »¹⁸⁴ L'implantation d'une majorité renforcée crée

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 9-14, R.T. Can. 1976 n° 47.

¹⁸⁴ Böckenförde, *supra* note 180 à la p. 288.

cette distinction entre différents individus ne partageant pas les mêmes convictions politiques.

Non seulement les majorités renforcées lors de scrutins directs opèrent une différence de traitement entre les individus, mais elles créent également une différence de traitement entre les diverses options, favorisant ainsi les groupes soutenant certaines convictions politiques. La procédure référendaire perd son caractère neutre, un élément essentiel à la démarche consultative. Par exemple, en imposant un seuil de 60 % à un camp, le législateur ne peut faire autrement que d'aider l'autre groupe qui n'a alors besoin que de 40 % pour l'emporter. Ce biais structurel favorise un groupe de personnes partageant des convictions politiques communes. Les membres du groupe défavorisé par la règle de la majorité qualifiée ont ainsi un fardeau plus important pour réussir à l'emporter, un fardeau qui leur est imposé eu égard à leurs convictions politiques.

L'imposition d'un seuil différent du traditionnel 50 % + 1 change radicalement la donne référendaire en aliénant son caractère équitable, élément à la base de toute consultation directe de la population. D'ailleurs, dans un ouvrage consacré au référendum, le professeur Massicotte souligne l'iniquité qu'entraînent les majorités renforcées pour les différents camps s'affrontant : « Rien ne justifie qu'on impose à l'option adverse des exigences dont on se dispense soi-même. Peu de choses rendent les électeurs aussi cyniques que le spectacle de ces politiciens qui changent les règles du jeu au gré de la conjoncture. »¹⁸⁵ Il est en effet peu équitable de modifier la règle de majorité pour favoriser une option politique. Cette rupture de l'égalité des camps ne peut se justifier sur une base objective.

¹⁸⁵ Massicotte, *supra* note 65 à la p. 136.

En favorisant un camp, les chances de modifier l'ordre juridique deviennent inégales, certaines convictions politiques ayant plus de chances de l'emporter. Que ce soit le statu quo ou le désir de changement, l'option favorisée a plus de chance de voir sa vision de la société l'emporter. Cet avantage, conféré à un groupe soutenant une idéologie particulière, est certes une différence de traitement :

L'égalité qu'exige et contient la démocratie se rapporte à la conquête ou à l'affirmation de la puissance politique qui est exercée au sein des organes ou à l'affirmation de la puissance politique qui est exercée au sein des organes et à raison des fonctions de l'État. Il s'agit là de garantir l'égalité des chances dans la conquête du pouvoir politique¹⁸⁶.

Le concept de majorité renforcée rompt cette égalité des chances en accordant un avantage à un groupe défini par ses convictions politiques, avantage lui permettant de conquérir plus facilement le pouvoir politique et de modifier l'ordre juridique en place.

Les majorités qualifiées créent donc une distinction sur la base des convictions politiques. Une distinction est pratiquée au niveau individuel en n'accordant pas à tous le même poids politique, les voix exprimées étant soupesées eu égard à l'option privilégiée. Les suffrages ont ainsi une valeur relative différente. Une distinction est aussi opérée à l'égard des groupes défavorisés par la majorité qualifiée. En effet, ces derniers doivent s'acquitter de conditions supplémentaires pour arriver à modifier l'ordre juridique, des conditions arbitraires qu'eux seuls doivent remplir pour parvenir à « conquérir le pouvoir politique ».

¹⁸⁶ Böckenförde, *supra* note 180 à la p. 288.

L'implantation de majorités renforcées lors de consultations directes de la population vient confronter directement l'idéal d'égalité et de non-discrimination, un idéal enchâssé dans la loi suprême du Canada. Il serait ainsi intéressant de confronter des lois canadiennes instaurant des majorités renforcées lors de référendums avec l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés ou avec les prescriptions anti-discrimination prévues dans de nombreuses lois provinciales.

[*Conclusion*] En somme, les forums d'expression directe de la souveraineté populaire que sont les scrutins référendaires et électoraux sont des lieux où sont parfois utilisées les majorités renforcées. Cette présence est toutefois limitée autant par le type de majorités renforcées que par le nombre de pays en faisant l'utilisation. Outre quelques exemples expliqués et mentionnés ici, rares sont les majorités qualifiées dans les lieux d'expression directe de la souveraineté. À l'exception du Monténégro, les exemples sont surtout concentrés au Canada, et plus précisément dans les provinces de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et de la Saskatchewan. Le type de majorité renforcée le plus présent lors de scrutins est sans contredit les majorités conditionnelles à un niveau de participation, qu'il soit déterminé ou indéterminé préalablement à la tenue du vote. Le quorum de participation, sans être une norme internationalement reconnue, demeure présent autant dans les référendums que lors des scrutins législatifs et exécutifs. Du reste, les majorités renforcées en contexte de scrutins se heurtent avec l'égalité de suffrage et l'égalité réelle qui protège les citoyens d'actes discriminatoires pouvant émaner du pouvoir législatif ou exécutif.

2.2. Les majorités renforcées à l'extérieur du cadre de scrutins

Bien que les scrutins expriment de manière plus « authentique » et « suprême »¹⁸⁷ la volonté du peuple, les occurrences où celui-ci s'exprime de manière indirecte dans la vie politique sont beaucoup plus nombreuses dans les démocraties occidentales modernes. En effet, le peuple ne pouvant donner son avis sur toutes les décisions de la Cité, il doit confier à des élus le pouvoir politique. Cette expression indirecte de la souveraineté prend donc une grande importance puisque, contrairement aux scrutins, les forums indirects sont les lieux communs et usuels de la vie politique au Canada.

Cette section vise donc à situer les majorités renforcées dans le cadre de l'exercice de la démocratie représentative, soit à l'extérieur de scrutins. En d'autres termes, nous analyserons le rehaussement du seuil majoritaire lors de la prise de décisions à l'intérieur des chambres législatives canadiennes et dans certaines organisations de la société civile. En effet, le seuil de la majorité, dans les différentes assemblées législatives ou organisations, n'est pas toujours de 50 % + 1 des votes exprimés par les représentants. Différents mécanismes sont utilisés afin de rehausser le seuil de majorité permettant la prise de décisions. Que ce soit à travers des majorités qualifiées ou des majorités conditionnelles, le seuil de majorité se retrouve à être rehaussé au-delà du 50 % des suffrages exprimés.

[Plan] L'analyse portera donc, dans premier temps, sur l'établissement des majorités renforcées à l'intérieur des chambres législatives canadiennes. Ces dernières s'exprimant en théorie au nom du peuple, il devient intéressant de voir comment la norme majoritaire est rehaussée lors du processus de délibération de

¹⁸⁷ Taillon, *supra* note 104 à la p. 570.

ces représentants (2.2.1). En second lieu, nous aborderons la question de l'instauration de majorités renforcées au sein d'organisations de la société civile, considérant leur prévalence (2.2.2). Enfin, nous démontrerons l'existence d'une distorsion entre le résultat du vote populaire et la représentation du peuple à l'intérieur de la chambre législative, distorsion pouvant justifier un certain rehaussement du seuil majoritaire au-delà du seuil classique de 50 % des voix exprimées (2.2.3). En d'autres termes, nous analyserons la relation qui existe entre le recours aux majorités renforcées et l'adéquation ou l'absence d'adéquation entre les résultats parlementaires et la représentation politique à l'intérieur des chambres d'assemblées.

2.2.1. Les majorités renforcées à l'intérieur des chambres législatives canadiennes

La démocratie indirecte est au centre de l'activité démocratique au Canada. Tel que nous l'avons affirmé précédemment, la faible présence de référendums et de consultations directes de la population dans la pratique démocratique canadienne entraîne inexorablement un recours à la démocratie représentative afin de permettre la délibération du peuple. Nous recenserons donc les différentes procédures visant un rehaussement du seuil majoritaire à l'intérieur des différentes chambres législatives canadiennes¹⁸⁸. D'abord, nous nous attarderons aux majorités renforcées applicables à la fois à la Chambre des communes ainsi qu'aux assemblées législatives des provinces canadiennes prévues par la Constitution canadienne (2.2.1.1). Ensuite, nous étudierons le rehaussement du seuil parlementaire à l'intérieur de la Chambre des communes et du Sénat

¹⁸⁸ Sous l'Acte d'union de 1840, le deux tiers des membres de l'assemblée et du conseil législatif devaient approuver une modification du nombre de députés des deux sections du Canada Uni, article 26 de l'Acte d'union

(2.2.1.2). Enfin, diverses lois québécoises imposent des majorités renforcées lors de prise de décisions à l'Assemblée nationale du Québec (2.2.1.3). Nous dresserons donc un portrait de l'utilisation des majorités renforcées dans les contextes fédéral et québécois. La présence d'un nombre significatif d'exemples et d'utilisations de majorités renforcées en contexte parlementaire nous permet de nous restreindre au droit canadien dans notre analyse.

[*Souveraineté parlementaire*] Notons que le fait de réfléchir sur les seuils de majorités renforcées lors de la prise de décisions parlementaires revient à se questionner sur le rôle du pouvoir législatif, sur la suprématie du Parlement et sur la hiérarchisation de la souveraineté parlementaire. C'est dans cette optique que nous aborderons les majorités renforcées à l'intérieur du parlementarisme canadien. D'une part, nous décrirons les occasions où elles sont utilisées et, d'autre part, nous tenterons de comprendre les raisons qui amènent le législateur à modifier la norme majoritaire classique. Ces raisons devront être mises en relation avec les principes de suprématie et de souveraineté parlementaire.

2.2.1.1. Les majorités renforcées applicables à la fois à la Chambre des communes et aux assemblées législatives des provinces canadiennes

[*La prolongation du mandat de la Chambre*] La Constitution canadienne prévoit à un seul endroit l'utilisation d'une majorité renforcée en contexte parlementaire. L'article 4(2) de la Charte canadienne¹⁸⁹ impose une majorité renforcée lorsque la Chambre des communes ou une assemblée législative provinciale veut prolonger

¹⁸⁹ *Charte canadienne*, supra note 48.

le mandat des assemblées au-delà de cinq ans¹⁹⁰. Cette procédure qualifiée de « prolongation spéciale » par la Constitution elle-même peut seulement être utilisée en cas de guerre, d'invasion ou d'insurrections, qu'elles soient réelles ou appréhendées. Ainsi, la Constitution prescrit qu'une prolongation du mandat d'une assemblée ne pourra avoir lieu s'il y a une opposition exprimée par les « voix de plus du tiers des députés de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative. »¹⁹¹

En premier lieu, la procédure de prolongation du mandat d'une assemblée est encadrée par une limitation du contexte dans lequel son utilisation est permise. Ainsi, à l'extérieur d'un contexte de guerre, d'invasion, ou d'insurrection, il serait illégal de prolonger le mandat de l'assemblée au-delà de cinq ans. À cet encadrement, la Constitution ajoute une majorité renforcée. Même si plus de 50 % des voix d'une assemblée étaient exprimées en faveur d'une prolongation de mandat, celui-ci ne pourra être prolongé si plus du tiers des députés votent en défaveur de la prolongation.

[*Majorité qualifiée*] Il s'agit ici d'une majorité qualifiée, puisque malgré l'accord de plus de 50 % des membres d'une assemblée en faveur d'une prolongation, une minorité de parlementaires (le tiers) pourra bloquer le processus. Une minorité de députés pourrait ainsi faire obstacle à la volonté majoritaire de la chambre exprimée lors du vote en question. Dès lors, il est possible de dire que le seuil majoritaire est rehaussé aux deux tiers pour rendre la décision de prolongation valide.

¹⁹⁰ L'article 4(1) de la *Charte canadienne* prévoit que le mandat d'une assemblée ne peut pas être de plus de 5 ans.

¹⁹¹ *Charte canadienne*, *supra* note 48, art. 4(2).

[*Majorité conditionnelle*] En plus de rehausser le seuil majoritaire par une majorité qualifiée, l'article 4(2) implante une majorité conditionnelle à un niveau de participation. Le vocabulaire utilisé par la Constitution canadienne est quelque peu ambigu. En effet, la formulation choisie (« pourvu que cette prolongation ne fasse pas l'objet d'une opposition exprimée par les voix de plus du tiers des députés de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative »¹⁹²) pourrait soulever un débat. L'opposition enregistrée doit-elle s'élever au tiers des votes enregistrés, ou le nombre de votes enregistrés doit-il plutôt représenter le tiers des membres de l'assemblée pour que la prolongation soit refusée ? La différence entre les deux options est somme toute importante. Comme nous l'avons vu précédemment, la deuxième option favorise les partisans de la prolongation, puisque l'absence d'un député rend plus difficile l'obtention du tiers des voix lorsque le calcul est effectué en comptabilisant l'ensemble des membres de l'assemblée, et non pas les votes enregistrés. La formulation anglaise de cet article est plus précise, et permet de croire qu'il s'agit en effet de la deuxième option qui est privilégiée, soit celle qui oblige d'obtenir le tiers des voix des membres et non pas uniquement le tiers des voix enregistrées¹⁹³. Ainsi, moins il y aura de députés présents en chambre pour participer aux votes, plus le pourcentage de ceux en défaveur devra être important pour réussir à bloquer la prolongation. Du reste, si moins du tiers des députés sont présents lors du vote, il sera impossible de bloquer le processus de prolongation¹⁹⁴, et ce, même avec une quasi unanimité des voix.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ « [...] is not opposed by the votes of more than one-third of the members of the House of Commons or the legislative assembly, as the case may be » (*ibid.*).

¹⁹⁴ Voir la section 1.2.1, ci-dessus, sur les majorités associées à des conditions de participation.

Cette présence d'une majorité renforcée dans la Constitution canadienne est plutôt unique. D'un côté, elle empêche les partisans de la prolongation du mandat de l'assemblée de gagner avec une majorité de parlementaires, puisque le tiers des membres peut empêcher la prolongation. D'un autre côté, elle ne comptabilise pas le tiers de voix exigé sur les votes enregistrés, mais sur le total des membres de la chambre, ce qui désavantage les élus en défaveur de la prolongation en cas de faible participation aux débats. Il s'agit d'une majorité qualifiée et conditionnelle qui a pour effet, dépendamment du nombre de participants, de désavantager soit ceux en faveur, soit en défaveur de la prolongation.

[Justification de la majorité qualifiée] La présence dans la Constitution d'une majorité qualifiée et conditionnelle pour prolonger le mandat de la chambre, en temps de guerre ou d'insurrection, peut s'expliquer par le désir de concilier, d'un côté, la nécessité de conserver une stabilité politique et, d'un autre côté, le fait de vouloir empêcher une majorité parlementaire de se maintenir au pouvoir malgré le désaccord des partis d'opposition. Après tout, le système politique canadien favorise les gouvernements majoritaires¹⁹⁵. Dans ce contexte, il devenait risqué pour l'alternance politique de laisser à une majorité parlementaire le loisir de poursuivre son mandat au-delà de la limite constitutionnelle de cinq ans¹⁹⁶. Pour emprunter les mots de Raymond Aron, « [p]our que la concurrence soit réellement pacifique, il faut qu'une élection ne soit jamais considérée comme la dernière [...] Autrement dit, pour que la concurrence puisse être la loi de ce genre de société politique, il faut que les groupes qui ne sont pas au pouvoir aient, en principe, une

¹⁹⁵ Depuis 1980, sur un total de 10 élections fédérales, 7 ont mené à l'élection de gouvernements majoritaires.

¹⁹⁶ *Charte canadienne*, *supra* note 48, art. 4(1).

chance d'y arriver. »¹⁹⁷ Le fait d'augmenter le seuil majoritaire pour prolonger le mandat de la chambre est une façon de s'assurer que l'opposition – ceux désirant conquérir le pouvoir – soient en accord avec la prolongation du mandat, et que la prolongation du mandat ne constitue pas une forme de coup d'État du gouvernement majoritaire pour éviter l'échéancier électoral. Cette majorité qualifiée oblige la participation et la collaboration des adversaires du gouvernement avec le parti majoritaire afin de rendre possible la prolongation du mandat de la chambre. Cela constitue une forme de sécurité démocratique, puisqu'en dehors des raisons d'État et d'urgence, l'opposition a peu de raisons de vouloir collaborer avec le gouvernement pour lui permettre de survivre au-delà de la limite constitutionnelle. Opter pour la règle de la majorité parlementaire pour ce type d'exercice reviendrait donc, lors de gouvernements majoritaires, à laisser non pas à une pluralité de partis politiques, mais à un seul parti, soit celui formant le gouvernement, l'opportunité de prolonger le mandat et d'éviter ainsi le suffrage populaire. L'impact d'une majorité qualifiée pour prolonger le mandat de la chambre permet d'arriver à la conclusion inverse, soit l'obligation d'obtenir l'accord d'une pluralité de partis afin de s'écarter de la règle constitutionnelle du mandat de cinq ans.

[Justification de la majorité conditionnelle] La seconde majorité renforcée, soit celle conditionnelle à un niveau de participation, ne peut être justifiée par les mêmes arguments. En effet, cette dernière rend plus difficile le blocage d'une prolongation du mandat par une minorité de députés, puisque le décompte n'est pas fait sur les votes enregistrés, mais sur le nombre de députés membres de la chambre. La

¹⁹⁷ Raymond Aron, *Introduction à la philosophie politique. Démocratie et révolution*, Paris, Éditions de Fallois, 1997.

formulation à la négative de l'article 4(2) de la Charte canadienne¹⁹⁸ entraîne un résultat pour le moins étrange. Malgré le fait qu'une majorité de voix enregistrées à la chambre soit contre la prolongation du mandat, si cette majorité ne correspond pas au tiers des membres de la chambre, la prolongation sera approuvée. Cette majorité conditionnelle entraîne le résultat inverse de ce qui était souhaité par l'établissement d'une majorité qualifiée, c'est-à-dire l'assurance démocratique qu'un parti seul ne puisse prolonger le mandat de l'assemblée. En comptabilisant les députés absents dans le camp en faveur de la prolongation, la Constitution crée un biais qui semble contradictoire avec l'objectif même du rehaussement du seuil majoritaire par la majorité qualifiée instaurée par cet article. Autrement dit, la Constitution établit une majorité qualifiée pour rendre plus difficile la prolongation du mandat de la chambre, mais l'ajout d'une majorité conditionnelle à un niveau de participation fait en sorte que malgré le désaccord d'une majorité de parlementaires présents, une motion prolongeant la chambre pourrait être valide.

2.2.1.2. Majorités renforcées applicables à la Chambre des communes et au Sénat

Les seules majorités renforcées présentes à la Chambre des communes et au Sénat sont des majorités conditionnelles à un taux de participation, soit l'établissement de quorums. Ces majorités conditionnelles trouvent leurs sources à la fois dans les textes constitutionnels et dans des textes législatifs ordinaires. Ainsi, la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁹⁹, la *Loi sur le Parlement du Canada*²⁰⁰ et le

¹⁹⁸ *Charte canadienne*, supra note 48.

¹⁹⁹ *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

²⁰⁰ *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. 1985, c. P-1.

Règlement de la Chambre des communes²⁰¹ mettent en place diverses majorités conditionnelles au Parlement du Canada.

[*Quorum à la Chambre des communes*] D'abord, pour débiter une séance de la Chambre des communes, il doit y avoir un minimum de 20 députés présents en chambre²⁰². Le Président de la Chambre est comptabilisé dans les députés présents. Le quorum se doit d'être préservé tout au long de la séance afin que la Chambre puisse continuer à siéger. À tout moment, un député peut demander au Président de la Chambre de vérifier si le quorum est toujours atteint. En cas de doute, le Président procède à un décompte des députés. Advenant que le quorum ne soit pas atteint, la séance est suspendue pendant quinze minutes afin d'appeler les députés à se présenter en chambre. Après la suspension de quinze minutes, un deuxième décompte est effectué. Si le quorum de 20 députés n'est toujours pas atteint, le président ajourne les travaux de la Chambre au jour de séance suivant, et les noms des députés présents sont consignés dans le journal des débats²⁰³.

[*Quorum dans les comités*] Les comités de la Chambre des communes et les comités mixtes (Sénat et Chambre des communes), qui représentent l'équivalent des commissions parlementaires de l'Assemblée nationale du Québec, sont aussi assujettis à des quorums de participation afin de rendre effectives leurs décisions. Pour qu'un comité puisse être décisionnel, la majorité des membres du comité doit être présente²⁰⁴. Le président des comités législatifs nommés par le Président de

²⁰¹ Canada, Chambre des communes, *Règlement de la Chambre des communes*, juin 2011.

²⁰² *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 199, art. 48 (« La présence d'au moins vingt membres de la Chambre des communes sera nécessaire pour constituer une assemblée de la chambre dans l'exercice de ses pouvoirs; à cette fin, l'orateur sera compté comme un membre. »).

²⁰³ *Règlement de la Chambre des communes*, *supra* note 201, art. 29(1) et 29(4).

²⁰⁴ *Ibid.*, art. 118.

la Chambre n'est pas comptabilisé dans le quorum²⁰⁵. Enfin, et contrairement à la Chambre des communes, les comités peuvent se réunir et tenir une séance en l'absence du quorum. Toutefois, lors de ces réunions, il est impossible de proposer des motions ou de voter. Seule l'audition de témoins est possible.

[*Quorum pour une session du Sénat*] L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁰⁶ prévoit qu'un minimum de 15 sénateurs comprenant « l'orateur » doivent être présents pour constituer une assemblée du Sénat dans l'exercice de ses fonctions.

[*Bilan*] Bref, peu de majorités renforcées sont utilisées lors des travaux de la Chambre des communes et du Sénat canadien. Aucune majorité qualifiée n'est imposée et le seul rehaussement du seuil majoritaire opéré est par la voie d'une majorité conditionnelle à un taux de participation, soit l'imposition de quorums. Contrairement à d'autres assemblées législatives²⁰⁷, les postes d'officiers de la chambre ne sont pas nommés par le gouvernement avec approbation d'une majorité qualifiée de la chambre, mais par consensus des différents partis politiques.

2.2.1.1. Majorités renforcées applicables à l'Assemblée nationale du Québec

[*Quorum à l'Assemblée nationale du Québec*] En ce qui a trait à l'Assemblée nationale du Québec, une majorité conditionnelle à un niveau de participation est

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Loi constitutionnelle de 1867, supra* note 199, art. 35.

²⁰⁷ Par exemple, l'Assemblée nationale du Québec.

prévue pour débiter une séance. L'article 87 de *Loi constitutionnelle de 1867*²⁰⁸ prévoit que les règles sur le quorum des assemblées législatives de l'Ontario et du Québec seront les mêmes que celles prévues à la Chambre des communes. Comme nous l'avons précisé ci-dessus, le quorum nécessaire pour constituer une assemblée de la Chambre des communes est de 20 députés²⁰⁹. Cette disposition s'appliquera donc à l'Assemblée nationale du Québec jusqu'à ce que l'Assemblée dicte de nouvelles règles. En effet, cette majorité renforcée prévue dans la *Loi constitutionnelle de 1867* fait partie de la constitution interne du Québec, et peut être modifiée unilatéralement par le Québec.

[*Modification constitutionnelle du quorum*] Dès 1888, le quorum pour l'Assemblée nationale du Québec est modifié par la sanction de lois concernant la législature²¹⁰. Le quorum passe ainsi de 20 à 15 députés. La *Loi constitutionnelle de 1867* est ainsi modifiée unilatéralement par le Québec eu égard aux règles encadrant l'Assemblée nationale du Québec, règles considérées comme faisant partie de la constitution interne du Québec. Le quorum passera par la suite, entre 1888 et 1980, de 15 à 30 députés²¹¹.

[*Quorum applicable en 2013*] En 1982, l'Assemblée nationale a modifié la *Loi sur la législature*²¹² pour adopter la *Loi sur l'Assemblée nationale*²¹³. L'article 8 de cette loi prévoit que le quorum de l'assemblée ou de son assemblée plénière est du

²⁰⁸ *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 199.

²⁰⁹ *Ibid.*, art. 48.

²¹⁰ Assemblée nationale du Québec, « Chronologie parlementaire depuis 1791 », en ligne : <http://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/chrono46.html#1888>.

²¹¹ Maurice Champagne, « Loi sur la législature : modifications importantes (1888-1980) », *Bulletin de la Bibliothèque de l'Assemblée nationale*, vol. 11, n^{os} 3-4 (octobre-décembre 1981), 53 à la p. 56.

²¹² *Loi sur la législature*, L.R.Q., c. L-1.

²¹³ *Loi sur l'Assemblée nationale*, L.R.Q., c. A-23.1.

sixième de ses membres, y compris le Président²¹⁴. Lorsqu'une commission de l'Assemblée siège, le quorum est diminué au dixième de ses membres, le Président encore compris²¹⁵. L'utilisation d'une fraction pour déterminer le quorum semble plus durable comme méthode de fonctionnement qu'un nombre fixé dans le temps. Un quorum de 20 députés sur 65, soit près du tiers des députés, comme c'était le cas en 1867, n'a pas le même impact et la même rigidité qu'un quorum du sixième de 125 députés, comme la loi le fixe en 2013.

[*Nomination et destitutions de personnes et officiers de l'Assemblée*] De nombreuses lois ont établi des majorités qualifiées s'appliquant pour les travaux de l'Assemblée nationale, afin de rigidifier le processus de nomination de certaines personnes. Ainsi, la majorité parlementaire n'est pas suffisante pour que l'Assemblée puisse nommer une personne à un poste ou entériner une décision du Premier ministre visant une nomination. Nous détaillerons maintenant l'ensemble des lois où une majorité qualifiée s'impose afin de rendre effective une nomination.

D'abord, La *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*²¹⁶ prévoit l'établissement d'une Commission d'accès à l'information dont les membres sont nommés, sur proposition du Premier ministre, par résolution de l'Assemblée nationale approuvée par au moins les deux tiers de ses membres²¹⁷.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ *Ibid.*, art. 8(2).

²¹⁶ *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1.

²¹⁷ *Ibid.*, art 104.

La *Charte des droits et libertés de la personne*²¹⁸ prévoit aussi l'établissement d'une Commission des droits de la personne dont les membres sont nommés par l'Assemblée nationale sur proposition du Premier ministre. Ces nominations doivent être approuvées par les deux tiers des membres de l'Assemblée²¹⁹.

La *Loi électorale*²²⁰ établit une majorité qualifiée dans le processus de nomination des différents officiers électoraux. Ainsi, sur proposition du Premier ministre, l'Assemblée nationale nomme par résolution approuvée par les deux tiers de ses membres le Directeur général des élections choisi parmi les électeurs, et elle fixe sa rémunération ainsi que ses autres conditions de travail²²¹. Sur proposition du Premier ministre, l'Assemblée nationale nomme les commissaires par résolution approuvée par les deux tiers de ses membres²²².

La *Loi sur la fonction publique*²²³ prévoit aussi l'établissement d'une Commission de la fonction publique. Les membres sont nommés, sur proposition du Premier ministre, par résolution de l'Assemblée nationale approuvée par au moins les deux tiers de ses membres²²⁴. Un membre de la Commission peut en tout temps démissionner en donnant un avis écrit au Président de l'Assemblée nationale. Il ne peut être destitué que par une résolution de l'Assemblée approuvée par au moins les deux tiers de ses membres²²⁵.

²¹⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

²¹⁹ *Ibid.*, art. 58.

²²⁰ *Loi électorale*, L.R.Q., c. E-3.3.

²²¹ *Ibid.*, art. 478.

²²² *Ibid.*, art. 526.

²²³ *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q., c. F-3.1.1.

²²⁴ *Ibid.*, art. 106.

²²⁵ *Ibid.*, art. 108.

La *Loi sur le Protecteur du citoyen*²²⁶ encadre la nomination d'une personne appelée le « Protecteur du citoyen » par l'Assemblée nationale, sur proposition du Premier ministre. Pour être valide, une telle nomination doit avoir été approuvée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale²²⁷. Le Protecteur du citoyen peut en tout temps démissionner en donnant un avis par écrit au Président de l'Assemblée nationale. Il ne peut être destitué que par une résolution de l'Assemblée nationale approuvée par les deux tiers de ses membres.²²⁸

La *Loi sur le Vérificateur général*²²⁹ encadre la nomination du Vérificateur général. Ainsi, une personne est nommée comme Vérificateur général sur motion présentée par le Premier ministre et adoptée par au moins les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale²³⁰. L'Assemblée nationale peut, après avoir pris avis de la Commission de l'Assemblée nationale, destituer le Vérificateur général sur motion présentée par le Premier ministre et adoptée par au moins les deux tiers de ses membres²³¹.

La *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*²³² est basée sur le même fonctionnement que les lois précédentes. Sur proposition du Premier ministre et avec l'approbation des deux tiers de ses membres, l'Assemblée nationale nomme un Commissaire au lobbyisme chargé de la surveillance et du contrôle des activités de lobbyisme exercées auprès des titulaires de charges

²²⁶ *Loi sur le Protecteur du citoyen*, L.R.Q., c. P-32.

²²⁷ *Ibid.*, art. 1.

²²⁸ *Ibid.*, art. 3.

²²⁹ *Loi sur le Vérificateur général*, L.R.Q., c. V-5.01.

²³⁰ *Ibid.*, art. 7.

²³¹ *Ibid.*, art. 13.

²³² *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*, L.R.Q., c. T-11.011.

publiques²³³. Le Commissaire peut en tout temps démissionner en donnant un avis écrit au Président de l'Assemblée nationale. Il ne peut être destitué que par une résolution de l'Assemblée approuvée par les deux tiers de ses membres²³⁴.

Avec le *Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale*²³⁵, un Commissaire à l'éthique et à la déontologie chargé de l'application dudit code est nommé avec pratiquement les mêmes modalités que les lois précédentes, à l'exception d'une consultation supplémentaire par le Premier ministre des chefs des autres partis autorisés représentés à l'Assemblée nationale. L'approbation des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale est requise²³⁶. Le Commissaire peut en tout temps démissionner en donnant un avis écrit au Président de l'Assemblée nationale. Il ne peut être destitué que par une résolution de l'Assemblée approuvée par les deux tiers de ses membres²³⁷. Enfin, une sanction à l'encontre d'un député dans un rapport du commissaire s'applique seulement si l'Assemblée nationale adopte ce rapport au deux tiers de ses membres²³⁸.

[Analyse] Ces divers exemples constituent des majorités qualifiées, puisque le seuil de majorité au sein de l'Assemblée nationale est rehaussé au deux tiers pour les nominations que nous avons décrites. Le libellé de l'ensemble de ces dispositions évoque la nécessité d'obtenir l'approbation des deux tiers des membres de l'Assemblée, et non pas des deux tiers des voix enregistrés, afin de rendre valide la nomination. La présidence de l'Assemblée nationale a eu à se

²³³ *Ibid.*, art. 33.

²³⁴ *Ibid.*, art. 34.

²³⁵ *Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale*, L.R.Q., c. C-23.1.

²³⁶ *Ibid.*, art. 62.

²³⁷ *Ibid.*, art. 66.

²³⁸ *Ibid.*, art. 104.

positionner sur les conséquences d'un tel libellé. Elle devait déterminer si le décompte des voix devait se faire sur le total des voix enregistrées lors du vote ou sur le nombre total des membres de l'Assemblée. Dans une décision de 1987²³⁹, la présidence interprète le libellé comme obligeant l'obtention du vote des deux tiers des députés sur le total des députés membres de l'Assemblée. Cela fait aussi de cette majorité qualifiée une majorité conditionnelle à un niveau de participation. Lorsqu'aucun siège n'est vacant, il est donc impossible pour l'Assemblée nationale d'entériner une nomination si moins de 83 députés sont présents en chambre, et ce, à la condition que tous les députés soient en accord avec la nomination.

²³⁹ *Recueil de décisions concernant la procédure parlementaire*, n° 220/1, 79 JD, 18 décembre 1987, p. 11027 et 11028 (Pierre Lorrain) : « À titre d'exemple, le deuxième alinéa de l'article 1 de la *Loi sur le Protecteur du citoyen* exige que la nomination de ce dernier soit « approuvée par les deux tiers des membres de l'Assemblée nationale ». Ce libellé indique « deux tiers des membres », et non « deux tiers des voix exprimées ». Par ailleurs, l'expression « deux tiers des membres » se réfère à la composition de l'Assemblée au jour du vote concernant la motion et ne doit donc pas être confondue avec « deux tiers des sièges ». Si un des 125 sièges de députés est vacant, la motion doit être approuvée par les deux tiers de 124 membres. De plus, la motion doit recevoir l'approbation d'au moins les deux tiers des membres, ce qui veut dire que, si le chiffre obtenu se termine par une décimale, il faut arrondir à la hausse. Par exemple, si l'Assemblée compte 125 députés, le calcul des deux tiers de 125 donne 83,33 : cela signifie que 84 députés doivent se prononcer en faveur de la motion pour qu'elle soit adoptée ».

2.2.2. Les majorités renforcées au sein des organisations de la société civile

L'étude des contextes où s'établissent des majorités renforcées nous oblige à quitter la sphère publique pour nous intéresser aussi aux rehaussements du seuil majoritaire présents au sein de plusieurs organisations de la société civile. En effet, les règlements généraux de bon nombre de ces organisations (syndicats²⁴⁰, compagnies²⁴¹, associations²⁴²) prévoient une multitude de majorités renforcées, que ce soit pour modifier leurs statuts, pour encadrer la prise de position politique, ou pour accepter de nouveaux membres.

[*Questionnement*] Il importe ainsi de se demander si les majorités renforcées s'appliquant à ces organismes pourraient aussi s'appliquer dans les différents scrutins. Ces majorités renforcées, qui semblent légitimes pour une multitude d'organisations, ne pourrait-elles pas s'appliquer aux décisions référendaires ou électorales? En effet, dans les débats sur le seuil majoritaire, il est commun de comparer les contextes référendaires et électoraux avec les différentes majorités renforcées auxquelles s'assujettissent les organisations de la société civile. Par exemple, dans le débat entourant la l'adoption de la *Loi de clarification*²⁴³, un député de la Saskatchewan se demandait comment il était possible de séparer le

²⁴⁰ Voir par exemple l'article 86 sur la modification des statuts des règlements généraux de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) : Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, « Les Statuts de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) tels qu'amendés à son 28^e Congrès tenu à Québec du 26 novembre au 30 novembre 2007 », en ligne : ftq.qc.ca <<http://ftq.qc.ca/librairies/sfv/telecharger.php?fichier=5195>>.

²⁴¹ Art. 356 C.c.Q.

²⁴² Voir par exemple l'article 23 des statuts de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) : Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, « Statuts », en ligne : [fidh.org](http://www.fidh.org) <<http://www.fidh.org/-Les-statuts-de-la-FIDH->>

²⁴³ *Supra* note 12.

Québec du Canada par une seule voix lorsque, comme président de diverses associations, il se devait lui-même de composer avec des manuels de procédures exigeant plus de 50 % + 1 des voix²⁴⁴.

[*Différenciation des contextes*] Nous croyons que ce genre de comparaison fait abstraction de toutes les nuances que commande une contextualisation des majorités renforcées. En effet, les arguments qui justifient l'implantation de majorités renforcées dans les syndicats, compagnies ou associations ne peuvent nullement être importés dans d'autres contextes, tel celui des scrutins. Les organisations qui composent la société civile et qui se dotent de majorités renforcées ont dans plusieurs cas la vocation de représenter plusieurs membres qui ne peuvent être consultés à chaque fois. L'utilisation de majorités renforcées permet une prise de position qui préviendra le plus possible les distorsions existant entre la volonté des membres, ceux qui forment la base de l'organisme, et la volonté de leurs représentants. Autrement dit, en augmentant le pourcentage requis pour une prise de position des représentants d'organisations de la société civile, on augmente de beaucoup les probabilités que la décision représente au moins 50 % des membres. Les majorités renforcées s'inscrivent dès lors comme un mécanisme légitimant la prise de position, donnant des assurances plus importantes quant à l'accord par une majorité des membres de la décision prise.

Les structures organisationnelles de groupements de la société civile se retrouvent régulièrement à être formées de plusieurs paliers décisionnels²⁴⁵. Entre la

²⁴⁴ Canada, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, 46 (10 février 2000) à la p. 1610 (K. Epp).

²⁴⁵ En guise d'exemple, l'Association canadienne de soccer prévoit à l'article 12 de ses statuts les membres la composant, c'est-à-dire des associations provinciales, des ligues, et des clubs, qui ont eux aussi des règlements généraux : Association canadienne de soccer, « Statuts », en

consultation des membres par un pallier inférieur, et la prise de décision par les paliers supérieurs, il y a souvent une multitude d'intervenants, d'assemblées et de prises de décisions différentes. Les majorités renforcées obligent les paliers supérieurs de ces diverses organisations à parvenir à un plus grand consensus. L'objectif de rendre la prise de décisions de ces paliers supérieurs conforme avec la volonté de leur base est renforcé par de tels mécanismes.

Les membres d'un syndicat, les actionnaires minoritaires d'une compagnie ou les membres d'une association ne peuvent compter sur des outils de protection des minorités comme le sont par exemple les différentes chartes des droits et libertés. Par exemple, il pourrait être justifié de dire que les majorités renforcées sont utilisées pour protéger l'actionnariat minoritaire de décisions pratiquement irréversibles, comme la dissolution d'une personne morale²⁴⁶. Les actionnaires d'une compagnie ayant déjà un poids relatif inégal étant donné que chaque actionnaire a autant de votes que d'actions, les majorités renforcées implantées dans de telles conditions apparaissent beaucoup plus conciliables avec le principe d'égalité que celles établies dans des contextes de scrutins.

Les limites inhérentes à la représentation peuvent ainsi justifier l'implantation de majorités renforcées. Ce type de limites est, il va sans dire, pratiquement inexistant lors de scrutins, compte tenu de leur caractère universel et de la possibilité qu'ont tous les membres du demos de se prononcer sur un enjeu ponctuel (scrutin référendaire) ou sur un enjeu électif (scrutin électoral).

ligne :
<http://www.canadasoccer.com/files/2012StatusACS_20120505_FR.pdf>.
²⁴⁶ Art. 356 C.c.Q.

Enfin, le contexte très particulier de la société civile comme lieu d'établissement des majorités renforcées oblige une retenue quant aux comparaisons avec les autres contextes que sont les scrutins. Cela peut non seulement être trompeur, mais peut aussi amener des arguments qui ne sont pas applicables compte tenu de la spécificité du contexte d'application.

2.2.3. Les majorités renforcées au sein des assemblées parlementaires : vers une représentativité majoritaire

[*Justification*] Déjà, nous pouvons dire que les majorités renforcées dans les assemblées représentatives semblent être plus facilement justifiables eu égard à un certain idéal démocratique que celles implantées en contexte de scrutins, et ce pour deux raisons. En premier lieu, le fait de rehausser le seuil majoritaire d'un parlement a comme conséquence directe de diminuer l'impact de la distorsion qui existe entre la volonté populaire et la représentation en chambre de ce suffrage populaire. Ce mécanisme conduit en effet à des consensus transpartisans qui ont plus de chance d'être représentatifs de l'état de l'opinion publique. En second lieu, un rehaussement du seuil majoritaire à l'intérieur des assemblées au Canada empêche une confiscation du pouvoir législatif par le pouvoir exécutif dans certains domaines. Les pages qui suivent permettront d'élaborer ces deux justifications des majorités renforcées dans des assemblées représentatives au Canada.

[*Distorsion par le mode de scrutin entre la volonté populaire et la représentation politique*] Il importe de noter que le mode de scrutin au Canada, tant au fédéral que dans les provinces, entraîne une distorsion importante entre le choix des électeurs

et la composition de la Chambre des communes²⁴⁷ ou de l'assemblée législative²⁴⁸. En d'autres termes, la volonté populaire exprimée lors des scrutins n'est pas justement reflétée à l'intérieur des différentes assemblées. Le système n'étant pas proportionnel, le pourcentage des sièges récolté par un parti n'est pas équivalent au pourcentage obtenu par ce parti lors de l'élection. Le mode de scrutin uninominal à un tour ne favorise pas une représentation exacte du choix des électeurs.

[*Exemple*] Ainsi, dans notre système politique, il arrive qu'un parti qui termine second en termes d'appui populaire obtienne tout de même une pluralité, voire une majorité, de sièges à l'Assemblée²⁴⁹. De ce fait, il est possible qu'un parti politique obtienne par exemple 25 % des suffrages, tout en ayant une représentation sous les 15 % dans l'assemblée. Il s'agit de situations fréquentes lorsque le parlementarisme est combiné à un système de scrutin uninominal à un tour.

[*Distorsion par la carte électorale entre la volonté populaire et la représentation politique*] Aussi, au Canada, les députés ne représentent pas exactement le même nombre de citoyens. Les circonscriptions électorales ne regroupant pas toutes la même quantité d'électeurs, des députés se trouvent à représenter beaucoup plus de gens que leurs collègues parlementaires, tout en ayant cependant le même poids politique à l'intérieur de la chambre d'assemblée, soit une voix. Il s'agit d'une simple question mathématique : un député représentant une circonscription de 60

²⁴⁷ Aux élections fédérales de 1993, 1997, 2000 et 2011 des gouvernements majoritaires ont été élus, mais ceux-ci n'ont jamais récolté plus de 41 % d'appui populaire.

²⁴⁸ Aux élections provinciales québécoises de 1994, 1998, 2003 et 2008 des gouvernements majoritaires ont été élus, mais ceux-ci n'ont jamais obtenu une majorité des votes.

²⁴⁹ Au Québec, en 1998, un gouvernement majoritaire a été élu avec 76 députés sur 125, mais a récolté un appui populaire moindre (42,87%) que celui du parti ayant formé l'Opposition officielle (43,55%).

000 habitants a moins de commettants qu'un autre d'une circonscription de 100 000 habitants. Toutefois, lors du vote en chambre, cette différence n'est pas prise en compte.

[*Exemple*] Prenons par exemple le vote des députés de quatre circonscriptions comprenant respectivement 70 000, 80 000, 90 000 et 100 000 citoyens. Advenant que les représentants des deux premières circonscriptions votent en chambre contre un projet de loi et que les représentants des deux dernières votent en faveur, le vote sera égal malgré que les deux derniers députés représentent 40 000 personnes de plus. Bien évidemment, les citoyens dans les circonscriptions les moins peuplées se retrouvent avec un poids politique supérieur, puisqu'étant moins nombreux à élire des représentants dont la voix dans la chambre d'assemblée sera tout de même égale à celle des autres représentants. En plus, dans l'exemple ci-dessus, ces élus pourraient bloquer un projet de loi recevant l'appui de parlementaires ayant plus de commettants.

En établissant des majorités renforcées lors des processus de démocratie indirecte, les distorsions entre le suffrage populaire et la représentation en chambre précédemment décrites ne sont pas annulées. Par contre, les probabilités qu'un vote dont la majorité a été rehaussée ne représente pas la majorité de la population sont grandement diminuées. Ainsi, en contexte de démocratie indirecte, les majorités renforcées sont le meilleur moyen non pas de s'assurer d'un plus grand consensus à l'intérieur de la population, mais plutôt de s'assurer que le vote des parlementaires représente réellement la majorité de la population. L'objectif qui sous-tend ce rehaussement de la norme majoritaire ne serait donc pas de bloquer les souhaits exprimés par la majorité, mais plutôt de diminuer les impacts

du système de vote et de la division de la carte électorale sur le caractère majoritaire d'une décision.

La deuxième raison que nous avons évoquée ci-dessus concerne la nécessité de protéger la séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Dans un système parlementaire favorisant les gouvernements majoritaires, il devient nécessaire d'établir des majorités renforcées dans le cadre des travaux de la chambre d'assemblée si l'on souhaite diminuer l'influence de l'exécutif sur le législatif. Ainsi, sans majorité renforcée à l'intérieur des parlements, il devient impossible d'obliger un gouvernement majoritaire à consulter l'opposition au sein de la chambre. Le poids des voix minoritaires devient inexistant, puisque le gouvernement majoritaire peut faire adopter toutes les mesures qu'il souhaite sans devoir consulter les autres formations politiques. Les nominations pour certains postes qui commandent une indépendance envers le pouvoir exécutif sont ainsi assujetties à des majorités renforcées qui rendent nécessaire l'obtention d'un certain consensus à l'intérieur des parlements. Les majorités renforcées imposées à la nomination de ces postes enlèvent au pouvoir exécutif son monopole de nomination, et l'oblige à obtenir l'assentiment des autres partis. Les différents postes nécessitant l'appui d'une majorité renforcée de députés, dont nous avons fait la liste ci-dessus, sont tous en lien avec des fonctions commandant une indépendance du pouvoir politique et pour lesquelles la reddition de compte doit se faire au parlement, et non au gouvernement. La destitution des individus nommés à ces postes ne pouvant être l'œuvre du seul pouvoir exécutif, ils peuvent ainsi accomplir leur mandat sans crainte d'être destitués par le pouvoir politique advenant que les résultats de leur travail ne plaisent pas au pouvoir exécutif en place.

Conclusion

La variété des procédés permettant d'augmenter le seuil de majorité au-delà de 50 % + 1 des voix exprimées et les contextes forts différents où ces procédés sont mis en place imposaient une classification et une typologie. Même s'il existe de nombreuses façons de concevoir les majorités renforcées, leur effet sur le seuil majoritaire est semblable. Il s'agit d'obtenir davantage que 50 % des voix exprimées, que ce soit en pourcentage d'appuis ou que cela concerne la réalisation de conditions, afin qu'une décision soit considérée comme majoritaire. Autrement dit, tous les procédés étudiés ont en commun le fait de ne pas uniquement s'en tenir à constater si le résultat reflète 50 %+ 1 des voix exprimées, mais bien d'augmenter les exigences, par un nouveau pourcentage, par des contraintes de participation ou par une répartition spatio-temporelle du vote. Dans la typologie que nous avons proposée, l'ensemble de ces procédés a pris le nom de majorités renforcées et nous nous sommes par la suite penché sur les différents mécanismes en cause.

Tel que nous l'avons exposé dans la première partie de ce mémoire, le processus le plus évident lorsqu'il est question de majorités renforcées est la majorité qualifiée. Il s'agit de faire passer le pourcentage établi à 50 % vers un autre seuil, qui sera défini avant le scrutin (à taux déterminé) ou laissé à l'appréciation des forces politiques une fois le scrutin passé (à taux indéterminé). Une des critiques les plus fortes de ce modèle concerne le niveau d'arbitraire qui caractérise le choix d'un nouveau seuil supérieur à 50 %.

L'autre grande famille de majorités renforcées mise en relief dans ce mémoire est la majorité conditionnelle soit à un niveau de participation (quorum), soit à une répartition spatio-temporelle du vote. Tel que nous l'avons conclu précédemment, les majorités conditionnelles à un niveau de participation sont difficilement conciliables avec un droit à l'abstention et avec le caractère neutre qui sous-tend ce geste dans un contexte démocratique. Les majorités conditionnelles à une répartition spatio-temporelle du vote doivent concilier, d'un côté, la disparité dans le poids relatif des électeurs sur l'ensemble du territoire et de l'autre côté, différentes conceptions de l'unicité du territoire qu'entraîne par exemple le fédéralisme.

Comprendre l'impact des majorités renforcées commandait également de distinguer les différents contextes où elles sont appliquées. En effet, il devient pratiquement impossible d'étudier les effets des majorités renforcées, leur fréquence d'utilisation et les raisons qui amènent le pouvoir public à les mettre en place sans différencier au préalable les forums où elles s'appliquent. En d'autres termes, une critique des majorités renforcées pourrait difficilement être uniforme dans tous les contextes où elles peuvent être mises en place.

Ainsi, tel que démontré ci-dessus, le premier contexte d'application des majorités renforcées se retrouve dans les scrutins, soit à l'intérieur de référendums ou lors d'élections. Les exemples canadiens de majorités renforcées dans ce contexte sont rares. À l'échelle internationale, notre description détaillée montre que dans ce contexte, les majorités renforcées sont majoritairement celles conditionnelles à un niveau de participation. L'établissement de majorités renforcées dans cette situation soulève des doutes eu égard à leur compatibilité avec le principe d'égalité tant réelle que formelle. Tel que notre analyse le démontre, l'égalité de suffrage et

les exigences de non-discrimination sont difficilement conciliables avec le rehaussement du seuil majoritaire dans un contexte de scrutins.

Les autres contextes à l'extérieur de scrutins forment le deuxième moment d'application des majorités renforcées. Il est possible de trouver au Canada un nombre significatif de majorités renforcées dans ce contexte, établi par des lois ordinaires ou constitutionnelles. Leur utilisation fréquente nous a conduit à restreindre notre analyse au droit canadien sans recourir à une perspective comparative. Les majorités renforcées implantées dans lieux d'expression indirects de la souveraineté populaire que sont les Parlements permettent, tel qu'expliqué antérieurement, de diminuer les conséquences de la distorsion qui existe entre le choix des électeurs dans les urnes et la représentation politique à l'intérieur des assemblées. Autrement dit, les majorités renforcées ne viseraient pas, dans ce contexte, à s'assurer que plus de 50 % + 1 de la population est en accord, mais plutôt que les choix des politiques correspondent bien à la représentation réelle de la majorité de la population. Enfin, le contexte d'application des majorités renforcées dans les diverses organisations de la société civile est par nature différent de celui des majorités renforcées prévalant dans les scrutins. Il devient donc inapproprié de les comparer, et de se servir des arguments expliquant leur implantation dans la société civile pour justifier leur instaurant pour toute autre situation.

Alexis de Tocqueville écrivait ce qui suit dans le premier tome *De la démocratie en Amérique* : « L'esprit humain invente plus facilement les choses que les mots : de là vient l'usage de tant de termes impropres et d'expressions

incomplètes. »²⁵⁰ Voilà l'objectif qui a guidé la rédaction de ce mémoire : utiliser des termes propres et des expressions complètes afin de décrire avec précision les différents procédés et différentes situations de rehaussement du seuil majoritaire. De nombreux mécanismes prétextant conduire un renforcement de la démocratie ont en réalité pour conséquence une augmentation du seuil majoritaire. Il nous apparaissait nécessaire de le démontrer. Le rehaussement du seuil majoritaire a des impacts considérables et tout rehaussement doit être interprété à la lumière du contexte dans lequel il est opéré. Ce mémoire se veut donc une base permettant de traiter les majorités renforcées avec les nuances qui s'imposent et en utilisant le vocabulaire approprié à chaque situation.

Les ébauches de critiques de chaque type de majorité renforcée et de leur contexte d'application qui parsèment ce mémoire constituent le début d'une réflexion sur l'utilisation des majorités renforcées dans une société basée sur les principes de primauté du droit, d'égalité et de constitutionnalisme. Du reste, les majorités renforcées s'inscrivent dans un processus de rationalisation de la consultation du peuple²⁵¹, ce qui peut paraître contraire à la volonté de rapprocher le pouvoir politique du citoyen, désir que l'on observe dans la plupart des démocraties occidentales. Il devient donc intéressant, voire nécessaire de comprendre le phénomène des majorités renforcées, qui tendent à rigidifier les mécanismes de consultation populaire en les assujettissant à des normes plus exigeantes, à l'aune du désir de laisser une plus grande place à l'initiative citoyenne. Est-ce que le droit et le constitutionnalisme ont vocation à laisser la société statique? Dans ce cas, les majorités renforcées ont non seulement un

²⁵⁰ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vol. 1, coll. Folio Histoire, Paris, Gallimard, 1986 à la p. 243.

²⁵¹ Voir Taillon, *supra* note 104.

avenir, mais elles pourraient s'avérer être l'outil par excellence pour préserver les choses dans l'état où elles le sont.

Bibliographie

A. LÉGISLATION

Textes internationaux :

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, art. 9-14, R.T. Can. 1976 n° 47.

Textes de droit comparé :

Code électoral de la République de Biélorussie, 11 février 2000, N° 370-3.

Code électoral de la République kirghize.

Code électoral français.

Constitution de l'Australie.

Constitution de la fédération de Saint-Kitts-et-Nevis

Constitution de l'Irlande.

Constitution de la Macédoine.

Constitution de la République de Biélorussie.

Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949.

Constitution de la République de Lettonie.

Constitution de la République de Lituanie.

Constitution de la République de Pologne.

Constitution de la République de Slovénie.

Constitution de la République italienne.

Constitution de la République portugaise.

Constitution de la République slovaque.

Constitution de la Sierra Leone.

Constitution de la Suède.

Constitution du Danemark.

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, R.S. 101.

Loi des Pays-Bas du 16 juillet 2001 portant dispositions provisoires en matière de référendum (Wet van 16 juli 2001, houdende tijdelijke regelsinzake het raadgevend correctief referendum (Tijdelijke referendumwet)).

Loi fondamentale de la Hongrie du 25 avril 2011.

Loi relative à l'élection du Majlisi Oli de la République du Tajikistan du 10 décembre 1999, amendée le 16 juin 2004.

Loi relative à l'élection des députés du Mejlis du Turkménistan de 1994, amendée en 2004.

Loi relative aux élections au Seimas de la République de Lituanie du 9 juillet 1992, N° I-2721.

Loi relative aux élections législatives à l'Oliy Majlis de la République d'Ouzbékistan, tel qu'amendée en décembre 2012.

Loi sur l'union dano-islandaise de 1918.

Scotland Act 1978 (R.-U.), 1978, c. 51.

Scotland Act 1998 (R.-U.), 1998, c. 46.

Textes constitutionnels canadiens :

Charte canadienne des droits et libertés, art. 4 (2), partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c.11.

Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduit dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Textes fédéraux canadiens :

Acte du plébiscite de prohibition, S.C. 1898, c. 51.

Acte d'union de 1840

Loi de 1942 sur le plébiscite fédéral.

Loi de clarification, L.C. 2000, c. 26.

Proclamation soumettant un référendum relatif à la Constitution du Canada, 7 octobre 1992, TR/92-180.

Textes provinciaux et territoriaux canadiens :

An Act to Provide Settlement of a certain Labour-Management dispute between the government of Saskatchewan and the Saskatchewan Government Employees Union, S.S. 1984-85-75, c-111, s. 9.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Code civil du Québec.

Code d'éthique et de déontologie des membres de l'Assemblée nationale, L.R.Q., c. C-23.1.

Electoral Reform Referendum 2009 Act, S.B.C. 2008, c. 9.

Electoral Reform Referendum Act, S.B.C. 2004, c. 47.

Land Planning and Development Act, S.Y. 1982, c. 22, s. 39(1).

Loi concernant la consultation des citoyens sur la réorganisation territoriale de certaines municipalités, L.R.Q. 2003, c.14.

Loi de 2007 sur le référendum relatif au système électoral, S.O. 2007, c. 1.

Loi électorale, L.R.Q., c. E-3.3.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, L.R.Q., c. A-2.1.

Loi sur l'Assemblée nationale, L.R.Q., c. A-23.1.

Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, L.R.Q., c. E-20.2.

Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., c. C-64.1.

Loi sur la fonction publique, L.R.Q., c. F-3.1.1.

Loi sur la législature, L.R.Q., c. L-1.

Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme, L.R.Q., c. T-11.011.

Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. 1985, c. P-1.

Loi sur le Protecteur du citoyen, L.R.Q., c. P-32.

Loi sur le Vérificateur général, L.R.Q., c. V-5.01.

Loi sur les compagnies, L.R.Q. c. C-38.

Mariage Act, R.S.A., c. M-6, s. 1.1.

The Referendum and Plebiscite Act, S.S. 1990-91, c. R-8.01.

B. JURISPRUDENCE

Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony, [2009] 2 R.C.S. 567.

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 RCS 143.

Babcock c. Canada (Procureur général), [2002] 3 R.C.S. 3.

Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525.

Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1999] 1 R.C.S. 497.

Le Procureur général de l'Ontario c. SEFPO, [1987] 2 R.C.S. 2

Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 R.C.S. 256.

Nguyen c. Québec (Éducation, Loisir et Sport), [2009] 3 R.C.S. 208.

R. c. Kapp, [2008] 2 R.C.S. 483.

Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute, [1980] 1 R.C.S. 54.

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

Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale I.P.E., [1997] 3 R.C.S. 3.

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

Saguenay (Ville de) c. Mouvement laïque québécois, 2013 QCCA 936.

Saumur c. City of Quebec, [1953] 2 R.C.S. 299

Syndicat Northcrest c. Amselem, [2004] 2 R.C.S. 551.

C. DOCTRINE

Ouvrages :

ACKERMAN, Bruce, *Au nom du peuple : les fondements de la démocratie américaine*, Paris, Calmann-Lévy, 1998.

ARON, Raymond, *Introduction à la philosophie politique. Démocratie et révolution*, Paris, Éditions de Fallois, 1997.

AUCLAIR, Nicolas, *La démocratie et la Loi sur la clarté : réflexions sur la règle de la majorité*, mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2002 [non publié].

AUER Andreas, MALINVERNI, Giorgio et HOTTELIER, Michel, *Droit constitutionnel suisse*, vol. 1, Berne, Stämpfli, 2000.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Le droit, l'État et la constitution démocratique*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2000.

BRUN, Henri, TREMBLAY, Guy et BROUILLET, Eugénie, Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2008.

DE TOCQUEVILLE, Alexis, *De la démocratie en Amérique*, vol. 1, coll. Folio Histoire, Paris, Gallimard, 1986.

DENQUIN, Jean-Marie, *Référendum et plébiscite : essai de théorie générale*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976.

DIAMANTOPOULOS, Thanassis, *Les systèmes électoraux aux présidentielles et aux législatives*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 2004.

DICEY, Albert Venn, *The Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres, MacMillan and Co., 1889.

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS DU QUÉBEC, *La consultation populaire au Canada et au Québec*, 3^e éd., Sainte-Foy, (Qc), Directeur général des élections du Québec, 2000.

DRUCKER, Henry M. et DRUCKER, Nancy L., dir., *The Scottish Government Yearbook. 1980*, Édinbourg, P. Harris, 1979.

DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, vol. 1, *Les grands systèmes politiques*, Paris, Presses universitaires de France, 1978.

ESPOSITO, Frédéric, *Vers un nouveau pouvoir citoyen?: Des référendums nationaux au référendum européen*, Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2007.

GRISEL, Étienne, *Initiative et référendum populaires. Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse*, 3^e éd., Berne, Stämpfli, 2004.

INTERNATIONAL IDEA (INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE), *Voter Turnout from 1945 to 1997: A Global Report on Political Participation*, Stockholm, 1997.

PAPADOPOULOS, Yannis, KOBİ, Silvia et MORONI, Isabelle, *Les processus de décision fédéraux en Suisse*, Paris, L'Harmattan, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques, *Œuvres complètes*, t. III, Du Contrat social - Écrits politiques, coll. Bibliothèque de la Pléiade, Paris, Gallimard, 2011.

QVORTRUP, Matt, *A Comparative Study of Referendums: Government by the People*, 2^e éd., Manchester, Manchester University Press, 2005.

Articles :

BENYEKHLEF, Karim, « Démocratie et libertés : quelques propos sur le contrôle de constitutionnalité et l'hétéronomie du droit », (1993) 38 *McGill L.J.* 91.

BLAIS, André et MASSICOTTE, Louis, « Electoral Systems », dans LEDUC, Lawrence, NIEMI, Richard G. et NORRIS, Pippa, dir., *Comparing Democracies*, 3^e éd., Sage Publications, 2010.

BURNHAM, Walter Dean, «The Turnout Problem», dans REICHLEY, A. James, dir., *Elections American Style*, Washington D.C., Brookings Institution, 1987.

CHAMPAGNE, Maurice, « Loi sur la législature : modifications importantes (1888-1980) », *Bulletin de la Bibliothèque de l'Assemblée nationale*, vol. 11, nos 3-4 (octobre-décembre 1981), 53.

DERRIENNIC, Jean-Pierre, « Majorité claire : mode d'emploi », (1998) 26 *Cité Libre* 34.

LEMIEUX, Vincent, « Le référendum et la démocratie au Canada », dans AUCOIN, Peter, dir., *Le gouvernement représentatif et la réforme des institutions*, étude n° 38, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1985.

MASSICOTTE, Louis, « La réforme de la procédure référendaire québécoise : réflexion sur quelques enjeux », dans CÔTÉ, Pierre F., dir., *Démocratie et référendum : la procédure référendaire. Actes du colloque du département de science politique de l'Université de Montréal*, Montréal, Québec Amérique / Département de science politique, Université de Montréal, 1992, 117.

PILON, Dennis, « The 2005 and 2009 Referenda on Voting System Change in British Columbia » (2010) 4 *Canadian Political Science Review* 73.

REVENGA SANCHEZ, Miguel et SANCHEZ MANZANO, Paz, « Référendum et régionalisme en Espagne », dans ROUSSILLON, Henry, dir., *Référendum et démocratie. Secondes assises de l'Association des auditeurs de l'Académie internationale de droit constitutionnel*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 1998, 149.

SPITZ, Elaine, *Majority Rule*, Chatham, Chatham House Publishers, 1984.

SUBILEAU, Françoise et TOINET, Marie-France, *Les chemins de l'abstention*, Paris, La Découverte, 1993.

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

WARREN, Mark E. et PEARSE, Hilary, *Designing Deliberative Democracy: The British Columbia Citizens' Assembly*, Cambridge; New York, Cambridge University Press, 2008.

Sites Internet :

ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC, « Chronologie parlementaire depuis 1791 », en ligne : [assnat.qc.ca](http://www.assnat.qc.ca)
<<http://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/chrono46.html#1888>>.

ASSOCIATION CANADIENNE DE SOCCER, « Statuts », en ligne : [canadasoccer.com](http://www.canadasoccer.com)
<http://www.canadasoccer.com/files/2012StatusACS_20120505_FR.pdf>.

COLOMBIE-BRITANNIQUE, Elections BC, *Report of the Chief Electoral Officer on the 38th Provincial General Election and 2005 Referendum on Electoral Reform*, 2005, en ligne : [Elections.bc.ca](http://www.elections.bc.ca) <<http://www.elections.bc.ca/docs/rpt/2005-CEOreportRefOnElectoralReform.pdf>>.

COLOMBIE-BRITANNIQUE, Elections BC, *Report of the Chief Electoral Officer on the 39th Provincial General Election and Referendum on Electoral Reform*, Victoria, 2009, en ligne : [Elections.bc.ca](http://www.elections.bc.ca)
<<http://www.elections.bc.ca/docs/rpt/2009-GE-Ref-Report.pdf>>.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE), sur la base des observations de Anthony Bradley, Carlos Closa Montero et Kaarlo Tuori, *Avis sur la compatibilité avec les normes internationales applicables de la législation en vigueur au Monténégro concernant l'organisation de référendums*, avis n° 343/2005 adopté par la Commission de Venise lors de la 65^e session plénière (Venise 16-17 décembre 2005), en ligne : Commission de Venise <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)041-f.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)041-f.aspx)>.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE), « Draft Law on Introduction of Amendments and Supplements to the Legal Acts of the Republic of Uzbekistan 'On Election of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan' and 'On Elections to the Regional, District and City Councils (Kengash) of People's Deputies' », en ligne : Commission de Venise <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2012\)044-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2012)044-e)>.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT (COMMISSION DE VENISE), *Le référendum en Europe, analyse des règles juridiques des États européens*, rapport n° 287/2004 adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 14^e réunion (Venise, 20 octobre 2005) et la Commission de Venise lors de sa 64^e session plénière (Venise, 21-22 octobre 2005) en ligne : Commission de Venise <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)034.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)034.aspx)>.

FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, « Les Statuts de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) tels qu'amendés à son 28^e Congrès tenu à Québec du 26 novembre au 30 novembre 2007 », en ligne : ftq.qc.ca <<http://ftq.qc.ca/librairies/sfv/telecharger.php?fichier=5195>>.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME, « Statuts », en ligne : fidh.org <<http://www.fidh.org/-Les-statuts-de-la-FIDH->>.

NATIONAL CENTER OF LEGAL INFORMATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS, « Electoral Code of the Republic of Belarus », en ligne : Legal Internet Portal of the Republic of Belarus <<http://law.by/main.aspx?guid=3871&p0=Hk0000370ee>>.

ONTARIO, ÉLECTIONS ONTARIO, *Résultats statistiques du référendum, 2007*, en ligne : Elections.on.ca <<http://www.elections.on.ca/NR/rdonlyres/CF4790D7-C9B1-45DA-8FFB-A8FE8265EFF9/0/Résultatsstatistiques.pdf>>.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, « Concerning the New Version of the Code of the Kyrgyz Republic on Elections in the Kyrgyz Republic », en ligne : Legislationline.org <<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/15276>>.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, « Elections of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan », en ligne : Legislationline.org <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/7649>>.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, « On Elections to the Majlisi Oli of the Republic of Tajikistan », en ligne : Legislationline.org <<http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6930>>.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, « On Elections of Deputies of the Mejlis of Turkmenistan », en ligne : Legislationline.org <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4337>>.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, « Republic of Lithuania Law on Elections to the Seimas », en ligne : Legislationline.org <<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/9068>>.

OSCE OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS, *Republic of Montenegro Referendum on State-status*, Varsovie, 2006 à la p. 23, en ligne : Organisation for Security and Co-operation in Europe <<http://www.osce.org/odihr/elections/montenegro/20099>>.

POULIN-LITVAK, David, « La débâcle référendaire en Ontario » (20 octobre 2007), en ligne, Vigile.net : <<http://www.vigile.net/La-debacle-referendaire-en-Ontario>>.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME IN MONGOLIA, « Law on the Election of the State Great Hural of Mongolia », en ligne : Undp.mn <<http://www.undp.mn/publications/Law%20on%20Election%20and%20Procedure%20for%20Observation.pdf>>.

VIGILE.NET, Revue de presse par le site Vigile.net sur la question du seuil majoritaire au Monténégro et du Québec : en ligne : Vigile.net <<http://archives.vigile.net/06-3/17.html>>.

Autres :

Canada, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, 39 (14 décembre 1999).

Canada, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, 46 (10 février 2000).

Canada, Chambre des communes, *Règlement de la Chambre des communes*, juin 2011.

Colombie-Britannique, Legislative Assembly, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly*, vol. 29, n° 2 (31 mars 2008).

Colombie-Britannique, Legislative Assembly, *Official Report of Debates of the Legislative Assembly*, vol. 25, n° 15 (18 mai 2004).

Ontario, Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 122A (20 novembre 2006).

Recueil de décisions concernant la procédure parlementaire, n° 220/1, 79 JD, 18 décembre 1987.