

Compte rendu

Ouvrage recensé :

JEAN-PIERRE AUGUSTIN, *L'institutionnalisation du territoire au Canada*, Sainte-Foy/ Bordeaux, PUL/PUB, 1996, 241 p., ISBN 2-7637-7495-4 (PUL) ; ISBN 2-86781-192-9 (PUB).

par Ghislain Otis

Les Cahiers de droit, vol. 38, n° 4, 1997, p. 945-948.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043470ar>

DOI: 10.7202/043470ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Chronique bibliographique

JEAN-PIERRE AUGUSTIN, *L'institutionnalisation du territoire au Canada*, Sainte-Foy/Bordeaux, PUL/PUB, 1996, 241 p., ISBN 2-7637-7495-4 (PUL); ISBN 2-86781-192-9 (PUB).

L'incidence des mouvements identitaires sur l'organisation des institutions politiques nationales et internationales apparaît d'emblée, en cette fin de siècle, comme l'une des préoccupations majeures de la pensée politique et juridique. Mais il faut bien convenir que les politologues ou les sociologues ont à ce jour davantage réfléchi sur cette question que les juristes. En attendant que les facultés de droit sortent de leur torpeur, on pourra toujours profiter des ouvrages d'autres chercheurs et parmi ces ouvrages il faudra compter un livre intitulé *L'institutionnalisation du territoire au Canada* paru en 1996. Il s'agit d'un ouvrage collectif qui rassemble douze textes issus d'un programme interuniversitaire de recherche sur le thème « Pouvoirs et territoires » réunissant l'Institut d'études politiques de Bordeaux et l'Université Laval.

Le livre comporte deux parties : la première est consacrée à la « Pluralité des espaces de référence du politique canadien », alors que la seconde a pour titre « Logiques politiques et restructurations institutionnelles », les institutions s'entendant ici comme les arrangements organisant le fonctionnement de l'État à ses divers niveaux d'organisation territoriale : fédérale, provinciale et autochtone. Certains textes compris dans la seconde partie feront ici l'objet de quelques commentaires puisqu'ils évoquent des problématiques qui ne sauraient laisser indifférents les juristes, surtout les constitutionnalistes.

Brillamment présentée par le professeur Jean-Jacques Simard, la préoccupation des auteurs pour les logiques politiques sous-

jacentes à la restructuration institutionnelle du territoire nous amène à nous attarder sur le traitement des questions constitutionnelle et autochtone.

Ainsi, le professeur Réjean Pelletier propose quelques réflexions intitulées « Le Québec et le Canada : asymétrie des pouvoirs et logique d'égalité ». Partant du constat que la tension entre égalité et asymétrie résulte nécessairement d'une situation de revendication particulariste au sein même du dualisme étatique fédéral, l'auteur s'attache d'abord à circonscrire les conditions de mise en place de l'asymétrie. La première de ces conditions serait la *territorialisation des groupes ethnoculturels* résultant de la coïncidence des clivages ethnoculturels et de la cartographie politique. Soulignons à cet égard que, bien qu'il puisse en effet s'agir du cas de figure le plus répandu, il faut se garder de ramener toute revendication asymétriste à la simple ethnicité.

La deuxième condition dégagée par le professeur Pelletier est l'*institutionnalisation des tensions et des conflits* ou, en d'autres termes, la mobilisation des institutions de l'État au profit de la revendication différentialiste d'un groupe composant la majorité numérique de la communauté politique de l'entité territoriale. Selon Pelletier, « on assiste ainsi au passage d'une identification ethnique ou linguistique à une identification territoriale, le territoire venant alors renforcer la notion d'ethnicité » (p. 172). Entend-il par là que la revendication asymétriste emporte inéluctablement l'investissement ethnique de l'espace ? Voilà certes une généralisation qu'il faudrait s'abstenir d'opérer puisque la singularité étayant une demande d'inscription constitutionnelle n'est pas universellement réductible à l'altérité ethnoculturelle.

Enfin, la troisième condition propice à la demande différentialiste serait la *bipolarisation ethnique ou communautaire*, c'est-à-dire l'opposition entre groupes ethniques ou communautaires cohabitant sur le même territoire « où [l'un] est majoritaire et veut affirmer son nombre et ses droits de majorité et l'autre est minoritaire et réclame une protection spéciale » (p. 172). S'agissant du cas canadien, l'auteur laisse entendre que le pôle francophone est représenté par le Québec. Il convient bien de parler simplement de « pôle » puisqu'on peut douter que le Québec se reconnaisse et se voit reconnaître par les francophones des autres provinces le monopole de la représentation des Canadiens français.

Les trois conditions étant selon lui réunies au Canada, le professeur Pelletier se penche ensuite sur la réception de la demande d'asymétrie en droit constitutionnel canadien. La réclamation d'asymétrie, comme il le souligne, est essentiellement *québécoise* tout en étant relativement récente d'ailleurs puisque la logique symétrique a longtemps dominé les principales demandes du Québec en matière de partage des compétences législatives. Après avoir relevé certains aspects asymétriques, somme toute peu déterminants, de l'ordre constitutionnel existant, le professeur Pelletier évoque avec justesse l'opposition idéologique et politique très forte à laquelle se heurte aujourd'hui toute quête de statut particulier pour le Québec dans un pays gagné par la logique unitaire du nationalisme *canadien*.

Mais le constitutionnaliste accordera tout de même une attention particulière à l'analyse des asymétries qui existent actuellement dans la Constitution. Le professeur Pelletier a raison d'affirmer que des dispositions « inscrivent juridiquement dans la Constitution ces formes d'asymétrie », alors que « d'autres les permettent en pratique sans qu'il y ait nécessairement asymétrie : tout dépend de l'utilisation qu'en font les provinces » (p. 173). En outre, il rappelle que l'asymétrie peut aussi résulter de simples ententes administratives non constitutionnalisées. Les différentes dispositions jugées pertinentes sont d'ailleurs

présentées sous forme de tableaux (pp. 174 et 175).

La réflexion du politologue suscite ici la réponse du juriste, qui, interpellé, voudra esquisser sa propre typologie de l'asymétrie en matière constitutionnelle. Il nous semble en effet qu'il faille dans un premier temps clairement différencier, d'une part, les *asymétries constitutionnelles*, qui s'inscrivent dans la loi fondamentale comme telle et ont dès lors valeur supralégislative, et, d'autre part, les *asymétries infraconstitutionnelles*, qui, bien qu'elles soient rendues possibles par la Constitution, résultent non d'un choix du constituant mais de l'initiative du législateur. Ainsi, le fédéralisme permet la juxtaposition sur le territoire canadien de dix ordres juridiques provinciaux infraconstitutionnels potentiellement distincts les uns des autres.

Il importe donc de bien localiser dans la hiérarchie des normes la source de l'asymétrie. L'analyse que fait le professeur Pelletier du système civiliste québécois nous paraît à cet égard discutable. Il impute en effet ce système à une « disposition asymétrique » (p. 173). En réalité, le droit civil québécois ne découle pas d'« une clause d'asymétrie » qui « vient miner l'égalité juridique des provinces » (p. 173). Ce particularisme est strictement tributaire de l'utilisation différenciée que fait le Québec de la compétence provinciale générale et uniforme dans l'ensemble de la fédération, portant sur « la propriété et les droits civils dans la province » (art. 92 (3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

On comprendra dès lors que le droit civil n'est nullement enchâssé dans l'ordre constitutionnel formel, mais qu'il résulte simplement de la volonté du Parlement du Québec qui pourrait théoriquement introduire le système de common law dans la province. La faculté pour le Québec de conserver, s'il le veut bien, un système de droit civil est certes confirmée par l'article 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais cette disposition ne confère aucun caractère constitutionnel à la nature civiliste du droit privé québécois.

Par ailleurs, l'auteur semble d'avis que l'existence du régime civiliste emporte « un

accroissement de l'autonomie du Québec par rapport aux autres provinces » (p. 173). Or la disposition constitutionnelle dont s'autorise le Parlement du Québec pour maintenir en place la tradition civiliste est formulée de manière identique pour toutes les provinces et, surtout, n'offre au Québec strictement aucune autonomie particulière ni aucun pouvoir se distinguant des attributions des autres législatures dans ce champ précis de compétence.

Lorsqu'elle découle réellement de la Constitution formelle, une asymétrie peut être classifiée en fonction de deux catégories : les *asymétries directes* ou explicites et les *asymétries indirectes*. Peuvent être qualifiées de *directes* les asymétries qui ressortent de la formulation même de la disposition constitutionnelle (voir par exemple les articles 94, 98 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou les articles 16 (2), 17 (2), 18 (2), 19 (2), 20 (2) et 59 de la *Charte canadienne des droits et libertés*).

Quant aux asymétries indirectes, elles résulteront de dispositions constitutionnelles d'application générale mais qui ont des conséquences asymétriques. C'est le cas, par exemple, de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui, en constitutionnalisant les droits ancestraux de peuples autochtones ainsi que les traités et accords de revendications territoriales, entraîne un positionnement constitutionnel fort différent des provinces selon que des traités ont été conclus ou non relativement aux droits fonciers des autochtones sur leur territoire (voir aussi l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*). Il y a ici asymétrie indirecte parce que l'article 35 impose le même principe de protection à toutes les provinces de sorte que son impact différencié ne tient aucunement à la formulation de la norme constitutionnelle.

Enfin, il existe aussi dans la Constitution des dispositions qui, sans être elles-mêmes asymétriques, peuvent être tenues pour *asymétrisantes* en ce qu'elles induisent une logique d'asymétrie constitutionnelle. On pense, entre autres, au mécanisme de dérogation à la Charte canadienne (article 33), au droit pro-

vincial de retrait prévu en matière de révision constitutionnelle (article 38 (3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*), ou encore à la formule bilatérale de modification constitutionnelle (article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*).

La contribution du professeur Pierre-Gerlier Forest intitulée « La structuration des gouvernements autochtones au Québec » retiendra aussi l'attention du juriste. Le propos de l'auteur est principalement de rendre compte de la diversité des situations institutionnelles et des stratégies dans la quête autonomiste et identitaire des autochtones. Voilà une démarche qui a le mérite de récuser les généralisations par lesquelles on présente parfois « les autochtones » comme un corps monolithique dans le jeu politique. Comme le souligne pertinemment le professeur Forest, la gamme des revendications autochtones va de l'autonomie interne à la souveraineté internationale.

Après avoir brossé un tableau historique sommaire de la question du pouvoir autochtone, l'auteur illustre la fragmentation de ce pouvoir et de l'action politique autochtone en proposant quatre scénarios qui représentent autant de stratégies d'action et de revendication. Ces stratégies déboucheront tantôt sur une logique d'autonomie administrative, une logique foncière, un processus d'alliance politique et constitutionnelle ou encore une dynamique ethnique. Les bénéfices recherchés peuvent être tangibles (pouvoirs administratifs et droits fonciers) ou intangibles (protection de valeurs), à court terme ou à long terme.

L'auteur esquisse par la suite une critique du modèle québécois de politique en matière d'autonomie autochtone, modèle qu'il juge somme toute timide et lacunaire. Le lecteur trouvera cette critique un peu trop lapidaire. Il aurait été intéressant de relativiser, ou encore de conforter, cette analyse en situant l'expérience québécoise dans un contexte comparatif.

Son texte se termine par un plaidoyer succinct en faveur d'un droit des autochtones à disposer d'eux-mêmes leur permettant de

choisir « la forme et le degré d'intégration à l'ordre politique, économique, culturel et social de la majorité » (p. 199). Le lecteur regrettera qu'aucune piste précise ne soit même ébauchée en vue d'une possible conciliation de la souveraineté autochtone et de la société postcoloniale québécoise.

En revanche, le professeur Jean-Jacques Simard a rédigé un rapport de synthèse dans lequel il porte un regard nettement plus critique sur les revendications autonomistes autochtones. Le professeur Simard dresse le constat éclairant d'une tendance lourde à la fragmentation de la communauté politique sous l'action des mouvements, autochtones ou autres, visant l'inscription juridico-politique d'une logique identitaire exclusiviste. Il rend compte du glissement de la légitimité du pouvoir gouvernemental depuis les institutions législatives territoriales et généralistes vers les instances administratives fonctionnelles et spécialisées. La légitimité passe ainsi de la communauté des citoyens, telle qu'elle est rassemblée indistinctement en circonscriptions électorales, aux coalitions d'intérêts sectoriels (p. 136).

Pour le professeur Simard, la revendication gouvernementale autochtone, par exemple, n'a pas su transcender la logique « démo-bureaucratique », ce qui nuit à l'innovation institutionnelle (p. 137). Le juriste confirmera d'emblée cette observation en constatant lui-même l'incapacité du droit constitutionnel de dépasser la logique réductionniste de la réserve et du rapport « fiduciaire » avec l'État. La reconnaissance des droits ancestraux ou issus de traités n'a à ce jour en rien entamé ce que le professeur décrit comme un « régime colonial de clientélisme bureaucratique et de ségrégation ethnique installé depuis si longtemps qu'il est passé dans les mœurs et les esprits » (p. 138).

L'exclusivisme inhérent à l'investissement identitaire de la communauté politique tend à institutionnaliser la fragmentation de la Cité en de « multiples souverainetés catégoriques, partielles et particulières, reposant chacune sur une appartenance exclusive » (p. 138). Le juriste peut témoigner du fait que

l'exclusivisme est consubstantiel au droit des autochtones, qu'il est notamment consacré par la jurisprudence relative aux maîtrises foncières dites ancestrales.

L'idéologie universaliste moderne s'en trouve évidemment battue en brèche « du moment où l'asymétrie repose sur des *identités* subjectivement définies par une différence collective irréductible ». Dès lors, « c'est la Cité elle-même — l'espace de la souveraineté commune — dont il faudrait institutionnaliser la fragmentation en multiples « souverainetés » catégoriques, partielles et particulières » (p. 138).

Faut-il pour autant tenir pour totalement irréconciliables modernité politique et droits identitaires ? Pessimiste, le professeur Simard répondrait peut-être par l'affirmative. Nous serions tenté de répondre de même, compte tenu des tendances politiques et juridiques qui se font jour au Canada. Une conciliation de la modernité et de l'inscription juridique des identités nous semble toutefois encore possible en principe si, mais seulement si, les valeurs de liberté, de pluralité et d'égalité sont comprises comme fondements et limites des droits identitaires.

Ghislain OTIS
Université Laval

MARC UYTENDAELE, *Institutions fondamentales de la Belgique*, Collection « Les inédits de droit public », Bruxelles, Émile Bruylant, 1997, 183 p., ISBN 2-8027-1029-X.

La récente transformation de la Belgique en un État fédéral a donné naissance à plusieurs institutions nouvelles. Marc Uytendaele nous en fait une présentation utile dans son récent volume. Mais son texte est aussi et surtout une bonne introduction au droit constitutionnel belge en tant que discipline intégrée. Le lecteur y trouvera les traits marquants de l'histoire de la Belgique depuis sa création en 1830 ainsi qu'une discussion, souvent critique, des principes cruciaux de l'organisation juridique du pays. De fait, le mécanisme de révision constitutionnelle, le