

RDUS

Revue de DROIT

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LE PROJET FÉDÉRAL D'AUGMENTER LE NOMBRE DE DÉPUTÉS
AUX COMMUNES EST-IL CONSTITUTIONNEL?

Auteur(s) : Guy TREMBLAY

Revue : RDUS, 2011, volume 41, numéro 1

Pages : 219-241

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/10298>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/10298>

Page vide laissée intentionnellement.

LE PROJET FÉDÉRAL D'AUGMENTER LE NOMBRE DE DÉPUTÉS AUX COMMUNES EST-IL CONSTITUTIONNEL?

par Guy TREMBLAY*

Depuis 2007, le gouvernement fédéral manifeste l'intention d'augmenter le nombre de sièges à la Chambre des communes afin de donner satisfaction aux provinces à croissance démographique rapide, soit l'Alberta, la Colombie-Britannique et l'Ontario. Cependant, le Parlement fédéral n'aurait pas le pouvoir d'instaurer une véritable « représentation en fonction de la population ». L'alinéa 42(1)a) de la Loi constitutionnelle de 1982 enchâsserait plutôt une « représentation proportionnelle modifiée » visant à protéger les petites provinces et les provinces dont la population relative décline. C'est ce qui ressort de la décision rendue en 1988 par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire Campbell. Les provinces qui bénéficient d'une protection en vertu du système actuel n'ont pas intérêt à voir leur représentation diluée dans une Chambre des communes trop élargie. Et le projet du gouvernement Harper donnerait au Québec un nombre de députés proportionnellement inférieur au pourcentage de sa population dans le Canada.

Since 2007, the federal Government has revealed its intention to increase the number of seats in the House of Commons in favour of the rapidly growing provinces (Alberta, British Columbia and Ontario). However, the Parliament of Canada may not have the power to institute a real "representation by population". Paragraph 42(1)a) of the Constitution Act, 1982 appears to entrench a "modified proportionate representation" in order to protect the smaller provinces and the provinces whose relative population has declined. Such was the decision rendered in 1988 in Campbell by the Court of Appeal of British Columbia. The provinces which are protected under the present system are not well served by a bill that would dilute their representation in a greatly expanded House of Commons. In addition, Prime Minister Harper's approach would grant Quebec a number of seats that would be inferior in proportion to the relative size of its population in Canada.

*. Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

SOMMAIRE

1. Les dispositions constitutionnelles applicables 222

2. Les deux sens possibles de l'alinéa 42(1)a) 225

3. Les objectifs poursuivis par le gouvernement Harper 231

4. L'intérêt particulier du Québec 236

Conclusion 240

L'histoire constitutionnelle du Canada, avec l'entrée successive de provinces et territoires dans la fédération, a engendré une représentation bigarrée au Sénat et à la Chambre des communes¹. Par exemple, avec 2,2 % de la population, le Nouveau-Brunswick a droit à 9,5 % des sièges du Sénat, tandis que la Colombie-Britannique, avec 13,2 % de la population, doit se contenter de 5,7 % des sièges. Les disproportions sont moins grandes aux Communes, mais tous les territoires et provinces y jouissent d'une certaine surreprésentation, sauf les trois provinces dont la population relative s'accroît (l'Alberta, la Colombie-Britannique et l'Ontario).

En 2007, le gouvernement conservateur a présenté un projet de loi visant à changer les règles de répartition entre les provinces des sièges de députés à la Chambre des communes². Ce projet de loi aurait remplacé le paragraphe 51(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* de façon à augmenter sensiblement le nombre de sièges. Il aurait fait passer ce nombre, en 2014, de 308 à 330 et aurait profité aux trois provinces à croissance démographique rapide.

Le projet de loi en question n'a pas été adopté, mais face à l'insatisfaction de l'Ontario, le gouvernement du premier ministre Harper aurait envisagé d'aller encore plus loin dans le même sens et de former une Chambre de 342 députés³. En fait, le projet de loi

-
1. Voir le tableau dans Éric MONTIGNY et Réjean PELLETIER, « Le pouvoir législatif : le Sénat et la Chambre des communes », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), *Le parlementarisme canadien*, 4^e éd., Québec, Presses de l'Université Laval, 2009, p. 349.
 2. *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (représentation démocratique)*, projet de loi C-56 (première lecture à la Chambre - le 11 mai 2007), 1^e sess., 39^e légis. (Can) devenu la *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (représentation démocratique)*, projet de loi C-22 (première lecture à la Chambre - 14 novembre 2007) 2^e sess., 39^e légis. (Can) (ci-après « *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (représentation démocratique)*, projet de loi »).
 3. Guillaume BOURGAULT-CÔTÉ, « Remaniement de la carte électorale fédérale. Le poids du Québec sera réduit. Un nouveau projet de loi d'Ottawa sème l'inquiétude », *Le Devoir*, 26 et 27 sept. 2009, qui aussi renvoie au *Globe and Mail* du 25 sept. 2009; Josée BOILEAU, « Le Québec aux Com-

C-12 présenté le 1^{er} avril 2010 ajoutait aux Communes 30 députés (18 à l'Ontario, 7 à la Colombie-Britannique et 5 à l'Alberta) pour un total de 338. La question se pose donc de savoir si le Parlement fédéral peut procéder seul à une telle réforme constitutionnelle ou s'il ne doit pas plutôt obtenir l'accord d'au moins sept provinces dont la population représente cinquante pour cent ou plus de la population de toutes les provinces. Nous allons tenter de répondre à cette question en examinant d'abord les dispositions constitutionnelles pertinentes et l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale qu'elles ont reçue. Par la suite, nous confronterons ces données juridiques avec l'objectif poursuivi par le gouvernement dans le présent dossier, ainsi que les répercussions des mesures qu'il a proposées en 2007 et 2010.

1. Les dispositions constitutionnelles applicables

En 1867, c'est l'article 51 de ce qui était l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui a établi le mode de répartition des sièges des Communes entre les provinces. Cette disposition ne pouvait être changée que par Londres, sauf que l'article 52 précisait – et précise toujours – ceci :

52. Le nombre des membres de la Chambre des communes pourra de temps à autre être augmenté par le Parlement du Canada, pourvu que la proportion établie par la présente loi dans la représentation des provinces reste intacte.

La « proportion » ainsi garantie n'était pas parfaite⁴ parce que l'article 51 original prévoyait le maintien du nombre de sièges

munes. Les limbes », *Le Devoir*, 28 sept. 2009; Louis MASSICOTTE, « Quelle place pour le Québec? Étude sur la redistribution électorale fédérale », Réseau québécois de réflexion sur le fédéralisme, nov. 2009, 18-19, [Resource électronique], éd. rév., en ligne : <www.ideefederale.ca> (site consulté en mai 2011).

4. *Campbell c. Canada (A. G.)*, [1988] 2 W.W.R. 650 (B.C. C.S.) 653 (ci-après « *Campbell c. Canada (A. G.)* »), appel rejeté à *Campbell c. Canada (A. G.)*, [1988] 4 W.W.R. 441 (B.C. C.A.) et permission d'appeler à la Cour suprême refusée, *sub nomine Waddell c. A.G. Canada*, [1988] 1 R.C.S. XV.

d'une province dont la population relative n'aurait pas décliné de plus de cinq pour cent depuis le dernier recensement décennal⁵. Pour répondre aux préoccupations des petites provinces, particulièrement l'Île-du-Prince-Édouard, une protection additionnelle s'est ajoutée en 1915 en vertu de laquelle une province ne pouvait avoir moins de députés que de sénateurs⁶ et cette protection s'est maintenue par la suite, malgré les changements successifs apportés à l'article 51⁷. La plupart de ces changements ont eux-mêmes prescrit d'autres mécanismes pour enrayer la perte de sièges dans les provinces à faible croissance démographique⁸. Et la version actuelle de l'article 51 plafonne le nombre de sièges aux Communes et établit qu'une province ne peut perdre de sièges lors d'une révision consécutive à un recensement décennal⁹.

Par ailleurs, à compter de 1907, les territoires fédéraux ont eu droit d'être représentés par des députés aux Communes, bien

-
5. Règle 4 de l'art. 51 original de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, aujourd'hui appelé *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, app. II, no 5 (ci-après « *Loi constitutionnelle de 1867* »).
 6. Art. 51A de la *Loi constitutionnelle de 1867*; voir l'affaire *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4, en première instance, 654. Le plancher sénatorial est aujourd'hui garanti par la règle de l'unanimité en vertu de l'al. 41 b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. 1985, app. II, no 44 (ci-après « *Loi constitutionnelle de 1982* »).
 7. Ces changements furent apportés par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1946, L.R.C. 1985, app. II, no 30; l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1952, L.R.C. 1985, app. II, no 36 (ci-après « *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1952* »); et la *Loi constitutionnelle de 1974*, L.R.C. 1985, app. II, no 40 (ci-après « *Loi constitutionnelle de 1974* »).
 8. Voir la règle 5 du parag. 51(1) édicté par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1952 (protection contre une réduction de plus de 15 % du nombre de sièges d'une province et contre une représentation moindre que celle d'une province moins peuplée); ainsi que le traitement réservé aux provinces moins peuplées dans la *Loi constitutionnelle de 1974*. Le système de 1974 a été conçu comme temporaire : Guy TREMBLAY, « Actes de l'Amérique du Nord britannique, 1974, 1975, et lois connexes », (1976) 17 C. de D. 503.
 9. Règles 1 et 2 du parag. 51(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

que leur population ne l'aurait pas justifié selon la représentation proportionnelle¹⁰.

Seul le changement de 1946 au mode de répartition des sièges aux Communes s'est fait par loi du Royaume-Uni, à la demande du Canada. Par la suite, les modifications ont été édictées par le Parlement canadien, qui avait obtenu en 1949 le pouvoir de modifier la « constitution du Canada »¹¹, pouvoir qui permettait peut-être de changer la proportion dans la représentation des provinces garantie par l'article 52 de la Loi de 1867. En effet, le pouvoir inséré à l'article 91(1) de cette dernière loi était assujéti à certaines exceptions qui ne concernent pas la représentation des provinces aux Communes. Ainsi, on ne peut pas dire que cette représentation tombe dans l'exception protégeant « les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à *la législature ou au gouvernement d'une province* »¹². Par contre, il est possible que l'interprétation relativement restrictive donnée par la Cour suprême au pouvoir en question empêchait le Parlement du Canada de porter atteinte au plancher sénatorial de 1915¹³. Cette dernière protection, de toute façon, n'a jamais été remise en cause par le Parlement fédéral. Celui-ci a plutôt ajouté des dispositions favorables aux provinces faibles au plan démographique dans chacune des trois lois qu'il a adoptées concernant le nombre de sièges aux Communes¹⁴.

-
10. Voir le parag. 51(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est la *Loi constitutionnelle de 1886*, L.R.C. 1985, app. II, no 15, qui autorise le Parlement fédéral à pourvoir à la représentation des territoires aux Communes.
11. *Acte de l'Amérique du Nord britannique (no 2)*, 1949, L.R.C. 1985, app. II, no 33.
12. *Id.* (italiques ajoutés par l'auteur).
13. Voir l'*Avis sur la compétence du Parlement relativement à la Chambre haute* (« *Avis sur le Sénat* »), [1980] 1 R.C.S. 54, 65 et 70 (ci-après « *Avis sur le Sénat* »), où la Cour conclut que le parag. 91(1) édicté par la loi de 1949 ne vise que des questions « internes » de l'ordre de gouvernement central (« housekeeping » matters) et Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 225-226.
14. Préc., notes 8 et 9.

Le pouvoir fédéral de modification constitutionnelle et l'exception concernant la proportionnalité ont été reformulés de manière plus précise lors du rapatriement. Remplaçant la compétence acquise en 1949, l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* donne au Parlement d'Ottawa le pouvoir de modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives, notamment, « à la Chambre des communes », mais sous réserve des articles 41 et 42. Or, l'alinéa 42(1)a assujettit à la procédure générale – exigeant le consentement d'au moins sept provinces – « le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada ». Ces dispositions étaient en vigueur lorsque le Parlement fédéral a adopté la version actuelle du paragraphe 51(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui établit un certain plafond au nombre de sièges aux Communes et qui empêche qu'une province perde des sièges lors d'une révision¹⁵. Après chaque recensement décennal, les provinces à forte croissance démographique voient croître leur nombre de sièges, mais moins que s'il n'y avait pas de plafond. Sans cette loi fédérale de 1985, et avec une pure représentation proportionnelle, la Colombie-Britannique (et la ville de Vancouver) aurait eu droit à plus de sièges; mais la loi fut contestée sans succès dans cette province, dans l'affaire *Campbell*¹⁶ que nous allons maintenant analyser.

2. Les deux sens possibles de l'alinéa 42(1)a

La décision rendue dans *Campbell* nous amène à chercher laquelle des deux approches suivantes explique la validité de la loi fédérale de 1985 : soit que celle-ci est valide parce qu'elle met en œuvre la représentation des provinces en fonction de leur population (alinéa 42(1)a), quitte à ce qu'elle accorde certaines protections aux provinces dont la population relative décline; ou soit que la loi est valide parce qu'elle incorpore des protections au bénéfice de ces dernières provinces et respecte ainsi le genre de proportionnalité exigé par l'alinéa 42(1)a). Selon la première approche, la

15. *Loi constitutionnelle de 1985 (représentation électorale)*, L.C. 1986, c. 8, partie I. La loi est entrée en vigueur le 6 mars 1986.

16. *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4.

Constitution garantirait la représentation en fonction de la population. Selon la seconde, elle garantirait le droit des provinces faibles au plan démographique d'être protégées, à l'intérieur d'une représentation par ailleurs proportionnelle¹⁷. Ou encore, pour le dire d'une autre manière, la loi fédérale de 1985 peut être valide malgré le fait qu'elle pose des entraves à la représentation en fonction de la population; ou elle peut être valide parce qu'elle modifie la pure représentation en fonction de la population.

Sans discuter ouvertement des deux pôles de cette alternative, la doctrine tend à accréditer la première approche. Ainsi, dans son travail minutieux portant sur la modification constitutionnelle au Canada, le professeur Benoît Pelletier soutient que l'alinéa 42(1)a ne vise que le « principe » même de la représentation proportionnelle et non pas les modalités de mise en œuvre de ce principe, lesquelles demeurent soumises à la compétence du Parlement fédéral¹⁸. Celui-ci pourrait donc apporter des aménagements au principe, en faire une application moins stricte¹⁹. Logiquement, le Parlement fédéral pourrait aussi faire du principe une application stricte et ne plus protéger les provinces dont la population relative décline. Le professeur Hogg interprète lui aussi l'arrêt *Campbell* comme garantissant le « principe » de la représentation proportionnelle²⁰. Et le politologue Louis Massicotte soutient l'idée que c'est la représentation en fonction de la population

17. Selon cette conception, la représentation proportionnelle ou en fonction de la population peut tout de même être « l'élément dominant », « prédominant », de la formule « modifiée qui avantage les provinces et territoires moins peuplés » : voir Kent ROACH « Une personne, une voix? Les normes constitutionnelles canadiennes en matière de répartition des sièges et de découpage des circonscriptions électorales », dans David SMALL (dir.), *La délimitation des circonscriptions électorales. Pour un vote égal et efficace*, vol. 11 de la collection études, Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, p. 3, 17, 23, 24 et 37.

18. Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996, p. 276.

19. *Id.*, p. 193-194.

20. Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Scarborough, Carswell, feuilles mobiles, section 4.3(g).

qui est protégée par la Constitution²¹. Pourtant, Ronald I. Cheffins, dès 1982, trouvait que le Parlement fédéral seul ne pourrait plus changer les principes particuliers de représentation proportionnelle contenus dans la Loi de 1867²². Et une analyse de l'affaire *Campbell* en première instance et en appel nous permet de conclure que la seconde des approches présentées ci-dessus est la bonne.

Le juge en chef McEachern de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu le jugement de première instance. Selon lui, la loi de 1985 ne viole pas l'alinéa 42(1)a pour deux raisons qui tiennent au libellé de cette disposition. Premièrement, le principe de la représentation proportionnelle qui y est protégé est celui qui est « prévu par la Constitution du Canada » (« prescribed by the Constitution of Canada »). Or, souligne le juge en chef, une représentation parfaite mathématiquement n'a jamais été prévue par la Constitution du Canada, qui a toujours inclus une protection pour les provinces dont la population relative décline²³. En d'autres termes, aux yeux du juge en chef, ce n'est pas la représentation proportionnelle pure que protège l'alinéa 42(1)a, mais plutôt une « representation based primarily, but not entirely, upon population »²⁴. En second lieu, le juge en chef McEachern remarque que c'est le « principe » de la représentation proportionnelle des provinces qui est protégé par l'alinéa en question et que la législation fédérale accommodant les provinces faibles au plan démographique n'y porte pas atteinte²⁵. En somme, en se basant sur l'article 44 de la Loi de 1982, le Parlement fédéral doit adhérer au principe de la représentation proportionnelle des provinces aux Communes, mais non à une représentation proportionnelle stricte. Il doit tenir compte des provinces dont la population relative décline, en incorporant des protections du genre de celles qui se sont

21. Louis MASSICOTTE, préc., note 3, pp. 3, 21, 22, 23.

22. Ronald I. CHEFFINS, « The Constitution Act, 1982, and the Amending Formula : Political and Legal Implications », (1982) 4 S.C.L.R. 43, 52

23. *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4, en première instance, p. 662.

24. *Id.*

25. *Id.*, p. 662-663.

imposées dans l'histoire du pays²⁶. Le juge en chef conclut par une remarque particulièrement pertinente aux fins qui nous concernent; il dit que la validité de la loi fédérale de 1985 tient au fait qu'elle instaure une base proportionnelle tempérée par trois éléments justifiés historiquement (la représentation des territoires non provinciaux, le plancher sénatorial et le maintien du nombre de sièges d'une province) et il souligne que les deux derniers éléments veulent préserver « in a slightly enlarged House of Commons » les sièges des provinces dont la population relative décline²⁷.

C'est une formation exceptionnelle de cinq juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a entendu l'appel dans cette affaire *Campbell*²⁸. Le juge Lambert, dissident, aurait accueilli l'appel et déclaré la loi de 1985 inconstitutionnelle parce qu'elle est relative à la matière même que l'alinéa 42(1)a réserve aux modifications complexes. Mais la majorité, par la voix du juge Macfarlane, a expressément approuvé la décision de première instance du juge en chef McEachern. La Constitution du Canada, selon l'article 52 de la Loi de 1867 et l'alinéa 42(1)a de la Loi de 1982, a établi ou prévu (« prescribed ») une représentation proportionnelle modifiée et non une pure représentation en fonction de la population, afin de protéger les provinces dont la population relative décline. Les dispositions qui protègent ces provinces font partie intégrante du « principe » de la représentation proportionnelle enchâssé dans l'alinéa 42(1)a : les « grandfather clauses » ne sont donc pas des exceptions au principe garanti par la Constitution²⁹. La loi fédérale de 1985 fut ainsi jugée valide parce qu'elle vise à protéger la représentation des provinces dont la population relative décline.

26. *Id.*, p. 663.

27. *Id.*

28. *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4, en Cour d'appel.

29. *Id.*, p. 453-454. « The whole purpose of the principle is to make appropriate adjustments to protect the representation of the lesser populated provinces » (p. 454) ou des « provinces with declining populations » (p. 455).

Cette façon de voir ressort aussi d'un *obiter* émis en 1989 par la juge en chef McLachlin de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (aujourd'hui juge en chef du Canada) dans l'affaire *Dixon* : l'alinéa 42(1)a « dealing with electoral apportionment places regional considerations over strict "rep by pop" »³⁰.

Dans son *Avis sur le Sénat* en 1979, la Cour suprême avait tenu pour acquis que les lois fédérales de 1952 et de 1974 avaient été valablement adoptées et qu'elles avaient maintenu le « principe de la représentation d'après la population » (the "principle of representation by population")³¹. À cette occasion, la Cour suprême ne s'est pas prononcée sur la nature du principe qu'elle avait à l'esprit, mais celui-ci ne pouvait qu'être conforme à l'article 52 de la Loi de 1867 qui parle de proportion « établie par la présente loi ». Et justement, les lois fédérales de 1952 et de 1974 mentionnées par le Cour suprême avaient mis en oeuvre une représentation proportionnelle « modifiée »³², comme toutes les lois qui ont servi dans *Campbell* à interpréter la portée de l'alinéa 42(1)a). Il reste qu'en refusant la permission d'appeler dans cette dernière affaire, la Cour suprême n'a aucunement avalisé l'interprétation retenue par les tribunaux de la Colombie-Britannique. Elle pourrait donc s'en démarquer et laisser au Parlement fédéral une plus grande marge de manœuvre que celle que nous exposons ici.

On sait que les Pères de la Confédération ont consacré beaucoup de temps au Sénat et que les intérêts régionaux ont finalement prédominé dans la composition de cette chambre haute. Toutefois, par manque de légitimité démocratique, le Sénat a perdu peu à peu de son influence dans le Parlement du Canada. En enchâssant pour les Communes une signification particulière du concept de proportionnalité, la Loi de 1982 rétablit quelque peu l'équilibre fédératif qui avait été pensé au départ.

30. *Dixon c. British Columbia (Attorney-General)*, (1989) 59 D.L.R. (4th) 247 (B.C. C.S.) 265 (ci-après « *Affaire Dixon* »).

31. *Avis sur le Sénat*, préc., note 13, p. 65.

32. Préc., note 8.

Dans la mesure où la représentation proportionnelle des provinces envisagée par la Constitution n'est pas parfaite, elle autorise une certaine inégalité dans le poids du vote des citoyens canadiens. Or, le droit de vote est expressément garanti par l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*³³ et l'interprétation judiciaire qui lui fut donnée met de côté, elle aussi, l'égalité parfaite.

Dans un pays aussi vaste que le Canada, avec une densité démographique fort variable selon les régions, les circonscriptions électorales tant fédérales que provinciales comptent souvent moins d'électeurs en milieu rural ou nordique qu'en milieu urbain. Les cartes électorales en cause ont tout de même été jugées valides par application du principe de la « représentation effective » dégagé par la Cour suprême en 1991, principe qui n'impose qu'une égalité relative du vote ou du nombre d'électeurs par circonscription³⁴. Selon la Cour, cette égalité relative n'est pas le seul facteur à considérer dans la confection d'une carte électorale. Il faut aussi tenir compte, notamment, de la géographie, de l'histoire, des institutions de la collectivité, de la représentation des groupes minoritaires et des prévisions d'évolution démographique. Dans cette affaire, la Cour suprême se penchait sur le cas de la Saskatchewan et elle a jugé valide un système qui permettait des écarts de plus ou moins 25 % au sud et de 50 % pour les deux circonscriptions du nord. Ainsi, malgré certaines distorsions, les cartes électorales en règle générale respectent les impératifs constitutionnels³⁵. Les écarts qui furent déclarés invalides par des cours de première instance étaient exorbitants, s'étendant de

33. La Charte est incluse dans la *Loi constitutionnelle de 1982*.

34. *Renvoi : circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158.

35. *Charlottetown (City) c. Prince Edward Island*, (1998) 168 D.L.R. (4th) 79 (P.E.I. C.A.) : la permission d'appeler à la Cour suprême fut refusée; Ron LEVY, « Regulating Impartiality : Electoral-Boundary Politics in the Administrative Arena », (2008) 53 R.D. McGill 1; Keith HAMILTON et Brian WALLACE, « Drawing Electoral Boundaries in British Columbia », (2008) 2 *Revue de droit parlementaire et politique* 27.

moins 87 % à plus 63 % (Colombie-Britannique) et de moins 63 % à plus 115 % (Île-du-Prince-Édouard)³⁶.

3. Les objectifs poursuivis par le gouvernement Harper

Le projet de loi C-56, devenu C-22, proposé en 2007 par le gouvernement conservateur changeait peu de choses dans le processus de répartition entre les provinces des sièges aux Communes. La principale modification consistait à augmenter le plafond servant à calculer la représentation des provinces en fonction de leur population avant que ne jouent les correctifs au bénéfice de celles dont la population relative décline. Ce plafond initial est présentement de 279³⁷ et le projet de loi l'aurait fait passer à 292 lors de la révision postérieure au recensement de 2011, puis à 298 et 305 lors des deux révisions ultérieures³⁸. L'objectif essentiel du projet de loi était donc de hausser le plafond de manière à accorder plus de sièges aux provinces dont la population croît plus rapidement. Le projet de loi C-12 de 2010, pour sa part, s'attaquait au plafond en se basant sur la population moyenne d'une circonscription électorale fédérale. Ce faisant, les correctifs qui subsistaient étaient destinés à perdre peu à peu de leur intérêt.

Ainsi, la révision consécutive à la version actuelle du paragraphe 51(1), édicté en 1985, a donné douze sièges supplémentaires à six provinces à faible croissance démographique, par application soit du plancher sénatorial³⁹, soit de la garantie du

36. *Affaire Dixon*, préc., note 30; *MacKinnon c. Prince Edward Island*, (1993) 101 D.L.R. (4th) 362 (P.E.I. C.S.). Voir aussi *Friends of Democracy c. Northwest Territories (Attorney General)*, (1995) 171 D.L.R. (4th) 551 (N.T. C.S.), permission d'appeler à la Cour d'appel refusée.

37. Règle 1 du parag. 51(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

38. Règles 1 et 4 de la *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (représentation démocratique)*, projet de loi, préc., note 2.

39. Le Nouveau-Brunswick a obtenu deux sièges de plus à ce titre et l'Île-du-Prince-Édouard trois de plus. Ils y avaient droit aussi en vertu du correctif qui suit. Voir le tableau en annexe du jugement de première instance de *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4, p. 664.

maintien du nombre de sièges⁴⁰. Aujourd'hui, ce sont sept provinces qui bénéficient du système en vigueur, tandis que l'Alberta, l'Ontario et la Colombie-Britannique en sont défavorisés; au surplus, dans l'un et l'autre sens, la même tendance devrait s'accroître, selon les prévisions démographiques⁴¹. Le gouvernement Harper peut légitimement viser à corriger cette dérive, mais il doit maintenir une protection réelle des provinces dont la population relative décline.

En visant trop exclusivement à se rapprocher de la pure représentation en fonction de la population, le gouvernement risque de porter atteinte à l'alinéa 42(1)a) qui, comme on l'a vu, enchâsse une représentation proportionnelle modifiée. Aussi, la méthode utilisée qui consiste à augmenter le nombre de sièges aux Communes, sans compenser pour la dilution de la représentation des provinces à faible démographie, s'écarte de deux des trois objectifs de base que poursuivait la loi de 1985 jugée valide dans *Campbell*. Ces objectifs ont été formulés par le président d'alors du Conseil privé et furent cités par le juge en chef McEachern⁴² :

Accordingly, [la loi de 1985] attempts to accomplish three basic objectives. First, it limits increases in membership in the House of Commons to levels as moderate as are fair and practical. Second, it ensures that no province or Territory will lose seats in the House of Commons through redistribution. Third, it enables provinces with growing populations to get additional seats but in a way that reflects the need to maintain the House of Commons at something close to its present size.

Les premier et troisième objectifs placent le plafond des sièges aux Communes au cœur du système de proportionnalité garanti par la Constitution du Canada, dans sa relation tout au moins avec la nécessité de protéger les provinces dont la popula-

40. Le Québec et la Nouvelle-Écosse ont obtenu chacun un siège de plus, le Manitoba deux de plus et la Saskatchewan trois de plus. Voir le tableau dans *Campbell c. Canada (A. G.)*, *id.*

41. L. MASSICOTTE, préc., note 3, 11 et 12, tableaux 2 et 3.

42. *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4, en première instance, p. 657.

tion relative décline. En visant comme objectif primordial de percer de plus en plus ce plafond, les projets de loi de 2007 et 2010 apparaissent de constitutionnalité douteuse.

Toutefois, le projet de loi C-56 (devenu C-22) avait l'avantage d'adopter comme point de départ le nombre de députés qu'avaient les Communes lors de la révision suivant l'entrée en vigueur de la loi de 1985, soit une trentaine d'années avant la révision qui suivra le recensement de 2011⁴³. Sous le régime de ce projet de loi, le nombre de sièges aux Communes aurait augmenté après chaque recensement décennal, mais à un rythme décalé qui aurait pu se justifier sur une base historique.

Le ministre qui a proposé le projet de loi C-22 prétendait d'ailleurs que celui-ci avait pour effet de rétablir l'équilibre entre la représentation en fonction de la population et les exigences de la représentation proportionnelle⁴⁴ :

Il assure un plus grand nombre de sièges aux provinces à croissance rapide, comme l'Ontario, tout en reconnaissant que *l'augmentation doit être ralentie* pour protéger la représentation des provinces à croissance lente et pour maintenir le nombre de députés dans des limites raisonnables.

Et le même ministre ajoutait par la suite, sans offrir plus de détails, que si on donnait à l'Ontario tous les sièges auxquels il aspire en raison de sa population, « la garantie dont dispose le Québec n'aurait plus aucun sens »⁴⁵.

43. Règle 4 de la *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (représentation démocratique)*, projet de loi, préc., note 2. Cette règle prévoyait un décalage de même ampleur pour les révisions décennales subséquentes.

44. CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 39^e légis., 13 février 2008, « Initiatives ministérielles. Loi constitutionnelle de 2007 (représentation démocratique) », p. 3015 (M. Peter Van Loan, leader du gouvernement et ministre de la réforme démocratique). Italiques ajoutés par l'auteur.

45. *Id.*, p. 3019.

De fait, l'augmentation plus radicale du nombre de sièges envisagée en 2009 paraissait problématique. La Chambre des communes aurait compté 342 députés après le recensement de 2011, 354 après celui de 2021 et 368 après celui de 2031⁴⁶. Le discours du Trône du 19 novembre 2008 révélait laconiquement l'intention du gouvernement :

Nous déposerons à la Chambre des communes un projet de loi qui rapprochera l'Ontario, la Colombie-Britannique et l'Alberta du principe de la représentation selon la population.

Pourtant, viser simplement la représentation en fonction de la population se heurte à la Constitution du Canada telle qu'interprétée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique⁴⁷ :

[...] the principle preserved by s. 42(1)a) of the Constitution Act, 1982, is not offended or disturbed so long as Parliament observes the modified form of proportionate representation recognized in Canada in 1982. If the principle is to be observed, then the purpose of the legislation *must be* to achieve the type of proportionate representation which *will protect provinces with declining populations*.

Donc, si le gouvernement fédéral ne désire qu'augmenter le nombre de sièges des provinces à croissance démographique rapide, il doit obtenir l'accord de sept provinces représentant la moitié de la population canadienne. S'agissant d'une modification constitutionnelle visée par l'article 42 de la Loi de 1982, le Québec, pas plus que toute autre province, ne pourrait exercer un droit de retrait ni un droit de veto.

Le gouvernement semble conscient du fait qu'il ne peut viser la proportionnalité pure, car il a ajouté dans le projet de loi C-12 de 2010 un préambule faisant état notamment de la nécessité d'assurer « la représentation efficace des plus petites provinces et

46. L. MASSICOTTE, préc., note 3, 19.

47. *Campbell c. Canada (A. G.)* préc., note 4, en Cour d'appel, p. 454-455. Italiques ajoutés par l'auteur.

de celles dont la population augmente moins rapidement ». Il reste à voir si cette représentation efficace sera suffisamment mise en œuvre pour satisfaire aux impératifs constitutionnels.

En 1991, la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis avait proposé un correctif plus respectueux des exigences constitutionnelles. Elle visait elle aussi à remédier aux lacunes du système de 1985, en se rapprochant de la « représentation proportionnée » et en évitant de pénaliser les provinces à forte croissance démographique. Cependant, la Commission a pris soin de proposer une formule qui faisait hausser modérément le plafond du nombre de sièges aux Communes, tout en protégeant les petites provinces et les provinces faibles au plan démographique⁴⁸. Cette combinaison ressemble à celle qui a rendu valide la loi de 1985, où le plafond occupe une place non négligeable : la loi en question, comme l'a souligné le juge en chef McEachern, permet aux protections particulières de jouer « in a slightly enlarged House of Commons »⁴⁹.

Il subsiste un écart entre le plafond proposé par le gouvernement Harper (330 ou 338 sièges) et celui que la Commission Lortie extirpait de ses projections démographiques pour 2011 (317)⁵⁰. La proposition de la Commission prenait, comme en 1867, le Québec comme base de calcul, et lui attribuait 75 sièges. Le résultat donnait une augmentation « raisonnable » du nombre de sièges aux yeux de la Commission, par opposition à l'augmentation « forte » qu'aurait entraîné le choix d'une des six plus petites provinces comme base⁵¹. Avec des données plus récentes, en prenant aussi le Québec comme base, des auteurs ont proposé un plafond de 327 sièges⁵². Même si la recommandation

48. *Pour une démocratie électorale renouvelée*, Rapport de la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1991, vol. 1, chap. 4 (ci-après « Commission Lortie »).

49. Préc., note 27.

50. Commission Lortie, préc., note 48, p. 138-139.

51. *Id.*, p. 137 et 139.

52. Michael PAL et Sujit CHOUDHRY, « Is Every Ballot Equal? Visible-Minority Vote Dilution in Canada », (2007) *IRPP Choices* 13(1).

de la Commission Lortie avait fait diminuer le nombre de circonscriptions protégées⁵³, elle maintenait pour l'essentiel les protections traditionnelles au bénéfice des petites provinces et de celles dont la population relative décline : plancher sénatorial, pas de perte de plus d'un siège par redistribution, et autant de députés qu'une province moins peuplée⁵⁴. De plus, la Commission proposait de conserver les trois sièges des territoires fédéraux. La Commission Lortie n'a pas discuté de la question de savoir si le Parlement fédéral pouvait adopter seul la formule qu'elle proposait, mais celle-ci est assez semblable au genre de « représentation proportionnelle modifiée » jugée valide dans l'affaire *Campbell*⁵⁵.

En fin de compte, le caractère délicat de la problématique ici en cause justifie qu'un réaménagement – inspiré par des considérations nouvelles – relève de la négociation politique et qu'elle ait été placée dans la procédure complexe de modification constitutionnelle.

4. L'intérêt particulier du Québec

Comme seule province majoritairement francophone dans le Canada et concentrant la plus importante minorité au pays, le Québec est particulièrement intéressé à se voir maintenir une juste proportion de sièges dans la Chambre des communes. En 1867, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a établi un régime qui lui donnait un nombre de sièges correspondant à sa population par rapport à celle du Canada. En fait, le Québec a joui au début d'un léger surplus, mais depuis la redistribution de 1882, il a constamment disposé aux Communes d'un nombre de sièges quelque peu inférieur à son poids démographique dans le pays⁵⁶. Cette situation résultait des avantages dont ont bénéficié diverses provinces en vertu des formes de « représentation proportionnelle modifiée » que nous avons relevées.

53. Commission Lortie, préc., note 48, p. 138.

54. *Id.*, p. 139, recommandation 1.4.1.

55. *Campbell c. Canada (A. G.)*, préc., note 4.

56. L. MASSICOTTE, préc., note 3, 4, tableau 1.

Avec la redistribution de 2004, toutefois, le Québec se retrouve à nouveau avec un léger surplus. Le mode de répartition actuel résultant de la *Loi constitutionnelle de 1985 (représentation électorale)* a permis au Québec d'obtenir un siège de plus lors de la révision de 1988⁵⁷, mais sans que sa représentation dépasse en proportion le poids de sa population au sein du Canada. Le léger surplus obtenu par suite du recensement de 2001 est censé s'accroître quelque peu lors des prochaines redistributions⁵⁸. Tout de même, la part des sièges du Québec sous le présent régime est passée successivement de 25,4 % à 24,9 % puis 24,35 %⁵⁹; et elle devrait se situer à 23,4 % après le recensement de 2031⁶⁰. Avec le projet de loi C-56 (ou C-22) de 2007, cette part serait tombée dès 2014 à 22,7 %. Et avec le projet de loi C-12 de 2010, elle tomberait d'abord à 22,1 %, sensiblement en dessous du poids démographique du Québec dans le Canada (23,2 % en 2010), et cette sous-représentation d'environ un point de pourcentage se perpétuerait par la suite⁶¹.

Le 16 mai 2007, l'Assemblée nationale a adopté une motion unanime pour demander « au Parlement du Canada le retrait du projet de loi C-56 » qui aurait diminué le poids du Québec à la Chambre des communes. La même unanimité s'est exprimée le 7 octobre 2009 et le 22 avril 2010. Cette revendication des trois partis politiques représentés à l'Assemblée nationale est d'autant plus légitime que la version actuelle de la formule de répartition des sièges, adoptée en 1985, permet déjà d'augmenter après chaque recensement décennal le nombre de sièges des provinces à crois-

57. Préc., note 40.

58. L. MASSICOTTE, préc., note 3, 12, tableau 4.

59. H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 13, p. 273. Ces chiffres diffèrent quelque peu de ceux de MASSICOTTE, préc., note 3, selon qu'ils visent l'époque d'un recensement ou d'une redistribution.

60. L. MASSICOTTE, préc., note 3, tableau 4.

61. « En vertu de la nouvelle approche du gouvernement Harper, visant à donner aux provinces en croissance démographique une représentation plus juste, la représentation du Québec tomberait à un niveau inférieur à sa part de la population canadienne » : L. MASSICOTTE, préc., note 3, p. 1; voir aussi p. 20. Dans son tableau 4, p. 12, l'auteur prévoit que le Québec aura en 2011 23,2 % de la population canadienne, en 2021 22,4 % et 21,6 % en 2031.

sance démographique rapide et de diminuer proportionnellement la représentation du Québec. Mais cette évolution se fait à un rythme contenu, qui permet de tenir compte du caractère distinct du Québec dans l'ensemble canadien.

Par ailleurs, à titre de province dont la population relative décline, le Québec a droit à la protection de l'alinéa 42(1)a) qui instaure une représentation proportionnelle modifiée. D'une part, c'est la diminution de la population d'une province par rapport à celle du Canada qui jouit d'une protection traditionnelle et non seulement la diminution en chiffres bruts⁶². C'est pourquoi nous avons parlé des provinces dont la population *relative* décline. D'autre part, ce ne sont pas seulement les « petites provinces » qui ont obtenu des sièges complémentaires en vertu des mécanismes de protection qui ont eu cours à diverses époques. En fait, l'Ontario a joui d'une « forte surreprésentation » par suite des recensements de 1920, 1931 et 1941, par application de la formule originale de 1867⁶³. Rien n'empêche donc le Québec de revendiquer, au présent stade de l'histoire du Canada, une garantie de même nature. En tout cas, le Parlement fédéral peut difficilement s'autoriser de l'article 44 de la Loi de 1982 pour lui donner une représentation inférieure à son poids démographique.

En définitive, le Québec peut attaquer la constitutionnalité de la hausse envisagée du nombre de sièges aux Communes, parce qu'il bénéficie directement de la protection de 1985, qui lui assure ses 75 sièges à l'intérieur d'un système en partie plafonné. Il peut aussi avoir gain de cause si l'une quelconque des provinces moins peuplées est défavorisée : si la loi fédérale est invalide à l'égard d'une province, elle l'est à l'égard de toutes. Enfin, tous les partenaires de la fédération avaient accepté dans l'entente de Charlottetown de 1992 de garantir au Québec 25 % des sièges aux

62. Voir la règle 4 de l'art. 51 original de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (« règle du 5 pour cent »); Commission Lortie, préc., note 48, p. 132.

63. Commission Lortie, préc., note 48, p. 137.

Communes⁶⁴. Même si l'entente fut rejetée par référendum, les besoins particuliers de la seule province à majorité francophone, mais minoritaire au pays, étaient ressortis et ils devraient aujourd'hui être reconnus au moins pour lui maintenir la légère sur-représentation que l'évolution constitutionnelle lui a acquise.

Lors du débat en deuxième lecture du projet de loi C-22, le porte-parole du Bloc québécois a soutenu que la mesure aura pour conséquence de « marginaliser la place de la nation québécoise » au sein de la Chambre des communes⁶⁵. Il a proposé un amendement pour que la Chambre refuse de donner deuxième lecture

parce que le projet de loi diminuerait de façon inacceptable le poids politique de la nation québécoise et ne prévoit pas que 25 p. cent des élus à la Chambre des communes doivent provenir du Québec⁶⁶.

Le porte-parole du Nouveau parti démocratique est lui aussi intervenu en faveur d'une garantie de 25 pour cent des sièges pour le Québec⁶⁷. Les procédures relatives au projet de loi C-22 se sont terminées là. Lors d'une motion présentée le 20 avril 2010 à propos cette fois du projet de loi C-12, le Bloc québécois et le Nouveau parti démocratique se sont à nouveau prononcés en faveur du maintien du poids du Québec au sein des Communes, soit 24,35 % des députés. Cette motion fut défaite le lendemain. Par suite de l'élection du 2 mai 2011, ce dernier parti constitue l'opposition officielle à la chambre basse et rassemble une majorité de députés québécois. Il amènera peut-être à mettre de l'eau dans

64. Ce plancher visait à « compenser le recul important de la province au sein d'un Sénat réformé. Au Québec, cette garantie passa presque inaperçue. Dans le reste du pays, au contraire, cette disposition de l'Accord est celle qui suscita l'opposition la plus profonde » : Massicotte, note 3, p. 1; voir aussi p. 9-10.

65. CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 39^e légis., 13 février 2008, « Loi constitutionnelle de 2007 (représentation démocratique) », p. 3022 (M. Pierre Paquette).

66. *Id.*, p. 3024.

67. *Id.*, p. 3027-3028.

son vin le premier ministre d'un gouvernement maintenant majoritaire, qui a promis durant la campagne de revenir à la charge concernant le nombre de députés par province.

Conclusion

La protection que la Constitution canadienne accorde à la représentation des provinces dans la Chambre des communes comporte un plancher, mais aussi un plafond. D'une part, les provinces dont la population relative décline ne doivent pas voir réduire leur nombre de sièges trop rapidement ni trop fortement. D'autre part, le total des sièges aux Communes ne doit pas être augmenté au point de porter atteinte à cette représentation proportionnelle modifiée. Il ne suffit pas que le plancher sénatorial puisse jouer en faveur de certaines provinces, puisqu'il est visé spécifiquement par l'alinéa 41 b) de la Loi de 1982. La protection qu'ajoute 42(1)a porte donc sur des éléments autres que le nombre de sénateurs.

Certes, la Cour suprême du Canada pourrait éventuellement parvenir à une conclusion différente de celle qu'ont formulée les tribunaux de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Campbell*. Mais la pleine représentation des provinces en fonction de la population n'a jamais fait partie de la Constitution du Canada et on voit mal comment elle pourrait avoir été l'un des objectifs du constituant en 1982. Même limité ainsi que nous l'avons exposé, le pouvoir du Parlement fédéral à l'égard de la représentation des provinces et territoires aux Communes demeure important. Il pourrait, par exemple, édicter une hausse modérée du nombre de sièges après chaque recensement décennal tout en maintenant la disposition actuelle en vertu de laquelle une province ne peut pas perdre de sièges; ou, comme la Commission Lortie l'a proposé, une province ne pourrait perdre plus d'un siège par redistribution. Plusieurs autres combinaisons peuvent valablement être adoptées par le Parlement fédéral. Mais si son objectif consiste à imposer une représentation proportionnelle pure ou une pleine représentation en fonction de la population, il doit obtenir l'accord de sept

provinces représentant cinquante pour cent de la population du pays.

