

LE FÉDÉRALISME ASYMÉTRIQUE: UNE FORMULE GAGNANTE POUR TOUS!

M. Benoît Pelletier
Ministre responsable des Affaires
intergouvernementales canadiennes, de la
Francophonie canadienne, de l'Accord sur le
commerce intérieur, de la Réforme des
institutions démocratiques et de l'Accès à
l'information

Foreword

De nombreux concepts, qui ont été développés dans l'organisation des rapports fédératifs canadiens, la signature des ententes sur la santé a eu pour effet de propulser ce concept à l'avant-scène des discussions relatives au fédéralisme et aux relations intergouvernementales. Dans les milieux universitaires, ici comme dans d'autres fédérations, et même dans des quasi-fédérations, l'asymétrie retient déjà l'attention depuis de nombreuses années. Chez les intellectuels canadiens et québécois, l'intérêt pour le sujet semble s'être affirmé depuis les échecs de la réforme constitutionnelle du début des années 1990. Plusieurs considèrent, aujourd'hui, que l'asymétrie permettrait d'augmenter la confiance mutuelle et d'améliorer de façon durable les rapports entre le Québec et le reste du Canada

INTRODUCTION

En septembre 2004, les premiers ministres fédéral et provinciaux ont signé une entente en matière de santé reconnaissant en termes exprès le principe de l'asymétrie dans notre fédéralisme et la possibilité d'y recourir par des ententes particulières. Simultanément, les premiers ministres du Québec et du Canada ont conclu, suivant ce principe, une entente bilatérale, en invoquant la spécificité du Québec et sa volonté d'exercer lui-même ses responsabilités. Par cette entente, que j'ai eu le privilège de négocier à la demande du premier ministre Charest, le Québec conserve sa pleine responsabilité en matière de santé. Bien que l'asymétrie dans la gestion de la santé, alors que les autres provinces acceptent, pour leur part, de participer à une gestion intergouvernementale plus intégrée.

¹. Selon nous,

¹ Voir notamment Gordon Laxer, « Speculation: Alternatives to Secession », dans (2002) 7 *Revue d'études constitutionnelles* 272, p. 280; Philip Resnick, « Repenser le fédéralisme canadien :

l'asymétrie est un élément de progrès incontournable du fédéralisme canadien, et ce, tant pour le Québec que pour les autres provinces.

1. ÉVOLUTION DE L'ASYMÉTRIE AU CANADA

Il convient tout d'abord de distinguer le fédéralisme asymétrique de cette diversité naturelle découlant des différences de base entre les entités d'une même fédération sur le plan des contextes sociaux, du poids démographique, du territoire ou des ressources. Le fédéralisme asymétrique ne doit pas être confondu avec les conditions empiriques de la diversité². Il faut également distinguer ce concept de l'autre asymétrie qui se constate à partir de la diversité des lois et des politiques publiques issues de l'action unilatérale des différentes entités fédérées. Cette diversité normative correspond, en fait, au fédéralisme lui-même.

Ce qu'implique le fédéralisme asymétrique en tant que concept particulier, c'est la prise en considération de la diversité dans l'organisation des rapports politiques et constitutionnels. Le fédéralisme asymétrique renvoie principalement à une différenciation entre les entités d'un même ensemble sur le plan de leurs compétences et de leurs pouvoirs, de leurs responsabilités ou, en termes plus politiques, de leurs missions. Dans cette optique, l'asymétrie

peut exprimer un certain raffinement de l'alternative centralisation-décentralisation.

Globalement, le fédéralisme asymétrique suppose une certaine « organisation » de la différence au sein même de la différence inhérente aux rapports fédératifs. L'asymétrie, en tant qu'outil de structure des relations constitutionnelles et politiques, s'inscrit dans la logique fondamentale du fédéralisme. Dans certains contextes, elle peut même s'avérer indispensable à sa réalisation. C'est d'ailleurs pourquoi plusieurs éléments d'asymétrie se trouvent déjà, sous différentes formes, dans l'organisation des rapports fédératifs canadiens.

L'asymétrie figure dans le texte même de la Constitution. Elle s'exprime notamment par l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur l'usage des langues française et anglaise au Québec, l'article 93 sur les écoles confessionnelles et l'article 94 sur l'uniformisation des règles de droit privé pour toutes les provinces, sauf le Québec, article qui sera discuté plus longuement ci-après. D'autres exemples se trouvent aussi dans la *Charte canadienne des droits et libertés* en matière de bilinguisme officiel au Nouveau-Brunswick et d'enseignement dans la langue de la minorité³.

Par ailleurs, sur le plan des institutions centrales, on note l'alinéa 23(6) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui contient une particularité quant à la nomination des sénateurs québécois. Le Québec est également le seul à jouir, au sein de la Cour suprême du Canada, en raison de sa tradition civiliste, d'une garantie propre de représentation, à savoir trois juges sur un total de neuf.

Au fil du temps, le recours à l'asymétrie dans les rapports fédératifs s'est davantage traduit par des ententes de nature administrative.

Canada; Language, Culture, Community, and the Canadian Constitution, Kingston et Montréal, McGill-Queen's University Press, 1994, p. 229 et suiv.; Alain-G. Gagnon, *ibid.*, p. 336-337; Will Kymlicka, « Le fédéralisme multinational au Canada: un partenariat à repenser », dans Guy Laforest et Roger Gibbins, *Sortir de l'impasse. Les voies de la réconciliation*, Montréal, Institut de recherche en politiques publiques, 1998, 15-54, p. 42 et suiv.; Jane Jenson, « Reconnaître les différences : sociétés distinctes, régimes de citoyenneté et partenariat », dans Guy Laforest et Roger Gibbins, *ibid.*, p. 251 et suiv.

² Michael Burgess, « Competing National Visions: Canada-Quebec Relations in a Comparative Perspective », dans Alain-G. Gagnon et James Tully, dir., *Multinational Democracies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, 257-274, p. 269.

³ Voir, en matière de bilinguisme au Nouveau-Brunswick, les alinéas 16(2), 17(2), 18(2), 19(2) et 20(2) et l'article 16.1 et, en matière d'enseignement dans la langue de la minorité, l'alinéa 23(1)a) qui n'est pas en vigueur au Québec en vertu de l'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Il suffit de penser à la perception des impôts par le Québec (1954); à la création du Régime de rentes du Québec (1964); au droit de retrait avec compensation financière — y compris des points d'impôt — de certains programmes fédéraux (1965); aux diverses ententes Ottawa-Québec en matière d'immigration, dont la fameuse entente McDougall-Gagnon-Tremblay (1991); aux relations directes du Québec avec la France (à compter de 1965); à la participation du Québec et du Nouveau-Brunswick à la Francophonie internationale (en 1971 et en 1977 respectivement); aux ententes sur la formation et l'adaptation de la main-d'œuvre, signées par le Québec et par d'autres provinces (de 1996 à 2000).

L'entente conclue entre Québec et Ottawa en matière de santé et, plus récemment, celle conclue en matière de congés parentaux s'inscrivent dans cette dernière catégorie, puisque l'asymétrie qui y est exprimée n'a pas de portée constitutionnelle. Comme c'est le cas dans la plupart des domaines mentionnés précédemment, en ce qui concerne l'entente en matière de santé, cette asymétrie était ouverte à toutes les provinces, quoique seul le Québec s'en soit prévalu. En matière de congés parentaux, rien n'empêcherait non plus une autre province de négocier avec le gouvernement fédéral sa propre entente de façon à instaurer à son tour son propre programme.

On le constate à la lumière de ce qui précède : l'asymétrie est une formule autorisée par notre Constitution, sinon consacrée implicitement dans celle-ci. Elle a été maintes fois utilisée dans le passé et elle témoigne d'une culture de flexibilité et d'adaptabilité nécessaire au bon fonctionnement du Canada. L'un des grands gains de la récente entente sur la santé aura précisément consisté dans la reconnaissance explicite et positive de ce principe et dans la présentation de celui-ci comme clé prometteuse pour le développement à plus long terme de tout le pays. Il s'agit là d'une étape importante, mais des raisons profondes militent pour que l'asymétrie s'inscrive de façon durable dans nos pratiques.

2. POTENTIEL DE L'ASYMÉTRIE

2.1 *Asymétrie et différence*

Pour comprendre pleinement la valeur de l'asymétrie pour la fédération canadienne, il convient de se rappeler du choix fait, en 1867, d'unir les provinces alors existantes en un ensemble fédératif. L'union n'aurait pas été possible sans un engagement profond en faveur de la protection de la diversité, car les représentants du Québec — le Bas-Canada à l'époque — n'auraient tout simplement pas adhéré à autre chose qu'à la formule fédérale. Aussi, le sens profond du fédéralisme, ce respect de la différence, doit-il continuer à trouver écho dans sa pratique actuelle. Faire autrement reviendrait à nier la raison même de l'existence du régime qui a permis de nous unir.

L'entente en matière de santé et la reconnaissance du fédéralisme asymétrique qu'elle renferme ont entraîné, hors Québec, certaines réactions négatives dans l'opinion publique. Ces réactions étaient étonnantes, d'autant plus que les critiques ne portaient pas vraiment sur le résultat de l'entente. Elles ne découlaient pas non plus d'un désir de pouvoir profiter des mêmes modalités que celles octroyées au Québec, puisque la possibilité de conclure une entente bilatérale avec le gouvernement fédéral était explicitement offerte à toutes les provinces. Une explication plausible voudrait que ce soit l'idée d'asymétrie elle-même qui dérange, cette idée que l'on puisse être différent des autres.

Pourtant, l'évolution de la société nous procure maints exemples de la valeur de la différence. À une époque où le Canada est plus ouvert que jamais sur le monde, où les échanges entre nations se multiplient, l'existence de différences n'est plus seulement une réalité à laquelle on doit être sensible, elle devient une véritable richesse collective que l'on doit chérir. Chaque jour, la mondialisation nous fait réaliser les risques de l'homogénéisation et l'appauvrissement susceptible d'en découler, ce qui nous ramène à l'importance du respect de la différence, de la diversité des cultures. Il conviendrait donc que ce que l'on conçoit comme de plus en plus évident dans nos rapports

individuels, communautaires ou étatiques trouve une résonance dans nos rapports fédératifs, lorsque nous nous efforçons de construire le Canada moderne.

Pour progresser vers un partenariat fédéral harmonieux, respectueux des différences, nous devons développer une compréhension réciproque en misant sur le travail politique et le dialogue⁴. Ce dernier passe par la reconnaissance des bénéfices mutuels que comporte le concept d'asymétrie. L'histoire a démontré que, loin de saper l'unité nationale et de favoriser l'éclatement des pays, l'adoption de mesures asymétriques permet aux entités fédérées de coexister harmonieusement par la réduction des tensions indues et des confrontations contre-productives, voire l'élimination des demandes de sécession.

Il faut reconnaître qu'il existe dans notre pays différentes compréhensions de ce que nous sommes : notamment, celle du Canada comme nation unique, faite d'une mosaïque culturelle à laquelle se rattache une conception plutôt territoriale du fédéralisme, où le gouvernement fédéral devrait jouer un rôle prépondérant, et celle du Canada comme fédération décentralisée,

Benoît Pelletier,

intervienne en matière de propriété et de droits civils. Le Québec, régi par le droit civil, en est exclu *de facto*⁶.

L'article 94 constitue une preuve éloquentes de l'existence de règles constitutionnelles prévoyant une forme asymétrique de fédéralisme. Il permet de démontrer que des résultats asymétriques sont conformes à la vision des « pères de la Confédération » et qu'il faut cesser de voir comme un accroc au fédéralisme une asymétrie permettant au Québec, notamment, d'avoir un régime distinct. Il s'agit clairement d'une éventualité qui avait été prévue lors de la création même du Canada.

S'il est indéniable que les ententes récentes sont intéressantes et que le recours à l'asymétrie administrative recèle un potentiel à ne pas négliger, il n'en demeure pas moins que cette voie, du fait notamment qu'elle ne comporte aucune protection juridique, se caractérise par une certaine fragilité. L'approche asymétrique prévue à l'article 94 offre l'avantage de s'inscrire dans une démarche juridique et non pas dans une simple pratique intergouvernementale. Ainsi, cette disposition permet d'ancrer l'asymétrie dans le droit strict, tout en assurant le respect de la Constitution.

La clarté et la prévisibilité sont des vertus indéniables pour toute gouvernance efficace. Le contexte fédératif n'y fait pas exception, au contraire. Dans l'état actuel des choses, il arrive trop souvent que le gouvernement fédéral adopte unilatéralement des mesures qui relèvent de la compétence exclusive des provinces, en particulier en matière de propriété et de droits civils, ce qui en vient à banaliser le partage des compétences, donc la Constitution elle-même, et à créer un état de confusion néfaste aux rapports fédératifs, tant pour les partenaires de la fédération que pour la population.

Les provinces ne contestent pas toutes de tels empiètements. Certaines paraissent même parfois réceptives à l'intervention fédérale, comme cela semble d'ailleurs le cas en matière d'assurance parentale. Mais, pour le Québec, le respect du partage des compétences, de surcroît lorsqu'il s'agit de compétences aussi cruciales pour son identité que la propriété et les droits civils, demeure un principe capital. Cette différence de vision s'explique sans doute en grande partie par l'importance pour le Québec, société francophone et minoritaire en Amérique du Nord, de contrôler tous les moyens mis à sa disposition pour assurer son avenir et l'épanouissement de son identité.

La différence qui peut exister entre la vision du Québec et celle du reste du Canada à l'égard du partage des compétences se fait souvent sentir très concrètement dans la pratique actuelle du fédéralisme. Pensons, par exemple, outre la question des congés parentaux, aux dossiers de la protection des renseignements personnels et de la procréation assistée au sujet desquels, à ce jour, seul le Québec a intenté des procédures judiciaires pour faire valoir

⁶ Voir notamment F. R. Scott, « Section 94 of the British North America Act », (1942) *Canadian Bar Review*, vol. XX n° 1, 525, p. 529-532; et G. V. La Forest, « Delegation of Legislative Power in Canada » (1975) *McGill Law Journal*, vol. 21 n° 1, 131, p. 132.

mot. Enfin, cette voie, pleinement respectueuse du principe de la primauté du droit, devrait également être séduisante pour le gouvernement fédéral, dans la mesure où elle lui permettrait d'adopter une approche claire et d'éviter le risque, comme c'est le cas actuellement, de voir certaines de ses lois contestées judiciairement et invalidées par les tribunaux.

CONCLUSION

L'asymétrie traduit puissamment l'idée voulant que le fédéralisme ne soit pas fait que d'une mise en commun de ressources, de valeurs et d'idéaux, mais qu'il repose aussi sur la diversité de ses composantes. L'asymétrie ne dénature pas le fédéralisme, au contraire. Comme nous l'avons vu, à l'origine même, il était envisagé dans la Constitution d'y avoir recours de manière étendue, lorsque l'on touchait au cœur de la compétence des provinces : la propriété et les droits civils. La fédération canadienne, dans son expression actuelle, gagnerait à s'approprier cette idée. Si l'histoire et l'expérience peuvent nous apprendre quelque chose, c'est que le respect de l'autre et la reconnaissance de l'importance de la diversité devraient commander plus d'asymétrie. L'article 94 nous permet précisément d'aller plus loin sur la voie de l'asymétrie, de le faire au bénéfice de tous et en accord avec des règles claires, prévisibles et respectueuses de l'esprit fédéral. Il serait opportun de le considérer davantage.

D'ailleurs, dans un souci constant de recherche de moyens nous permettant de construire ensemble le Canada du XXI^e siècle, il paraîtrait souhaitable qu'un véritable esprit d'ouverture et une écoute attentive caractérisent nos rapports lorsque des idées prometteuses, telle l'asymétrie, sont avancées. Si toute nouvelle piste est rejetée du revers de la main, il sera certes difficile de progresser. L'esprit fédéral invite au respect, à la collaboration, à la recherche de l'équilibre. C'est en renouvelant constamment leur adhésion à ces principes que les Canadiens feront honneur à ce qui les a unis