

Mémoire au Comité spécial sur la réforme électorale de la Chambre des communes

Le mardi 23 août 2016 – 9 h 30 à 12 h

Emmett Macfarlane, Université de Waterloo

Constitutionnalité

1. À moins de profonds changements influant sur des garanties constitutionnelles précises, il n’y a pas de contraintes juridiques ou constitutionnelles jouant sur la capacité du Parlement à mettre en œuvre une réforme électorale. Tel qu’il est expliqué ci-dessous, bien que la réforme électorale puisse être tenue pour un changement constitutionnel commandant une modification formelle, il s’agit néanmoins d’une réforme que le Parlement est libre de mettre en œuvre unilatéralement en vertu de l’article 44 de la formule de modification.
2. En soi, le système électoral n’est pas expressément établi dans le texte constitutionnel ou dans la formule de modification. Néanmoins, dans la récente jurisprudence de la Cour suprême sur la formule de modification, en particulier le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* de 2014 et le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* de 2014, encore qu’il ne soit pas particulièrement question de la réforme électorale, le raisonnement présenté fait fortement penser que le système électoral fait partie de « l’architecture constitutionnelle ». La Cour suprême précise que l’architecture constitutionnelle comprend des aspects qui ne sont pas décrits dans le texte constitutionnel. Étant donné que le système électoral est un élément essentiel de la Chambre des communes, tout indique qu’il pourrait aussi être tenu pour une partie de la structure fondamentale.
3. Le raisonnement de la Cour présenté dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* indique également que, dans les faits, certains volets des lois ordinaires (comme la *Loi électorale du Canada*) pourraient trouver leurs racines dans la Constitution. Si cette logique s’applique au système électoral, il faudrait comprendre la réforme électorale comme un changement de nature constitutionnelle commandant une modification formelle. Ceci dit, à moins de changements très précis (décrits au prochain paragraphe), la réforme électorale n’est pas une transformation qui touche des intérêts provinciaux, comme une réforme du Sénat toucherait ces intérêts. Tandis que la nature régionale de la représentation au Sénat suppose des intérêts provinciaux, le rôle de représentation de la Chambre des communes a pour objet de refléter la volonté à l’échelle nationale. Par conséquent, je conclus que même si la réforme électorale exige une modification constitutionnelle, il s’agit d’une modification que le Parlement est libre de mettre en œuvre unilatéralement en vertu de l’article 44 de la formule de modification (plus particulièrement, de la même façon qu’il l’a fait pour la redistribution des sièges en 1985 et en 2011).

4. Le texte de la Constitution protège diverses caractéristiques liées directement au système électoral. Dans un premier temps, seule la procédure générale de modification (la règle de « 7/50 ») peut permettre de changer le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes qui est garanti à l'alinéa 42(1)a) de la *Loi constitutionnelle* de 1982. Étant donné que cette disposition n'exige pas la proportionnalité absolue, une marge conforme aux écarts historiques par rapport à la proportionnalité absolue est autorisée sans que la modification formelle soit exigée. Dans un deuxième temps, tout changement touchant aux seuils garantis pour les provinces au titre du paragraphe 41(b) devrait faire l'objet du consentement unanime de l'ensemble des provinces. Enfin, le texte constitutionnel aborde aussi expressément l'existence des districts électoraux (les circonscriptions), ce qui fait fortement penser que toute option de réforme électorale extrême qui éliminerait entièrement les districts électoraux devrait faire appel à la procédure générale de modification.
5. Ni le système électoral actuellement en vigueur, ni l'un ou l'autre des systèmes de rechange habituellement envisagés dans le contexte canadien ne contreviennent à la Charte des droits et libertés. La jurisprudence de la Cour suprême au sujet des droits démocratiques enchâssés dans la Charte fait penser que le Parlement jouit d'une vaste marge de manœuvre dans ses choix au sujet du système électoral. De plus, dans les cas où des contestations liées à l'actuel système de scrutin majoritaire uninominal à un tour (SMU) ont été soulevées sous l'angle de la Charte des droits – dont l'affaire la plus récente, qui a été entendue par la Cour d'appel du Québec en 2011 –, le système a été tenu pour constitutionnel.
6. Il sera possible de consulter une analyse exhaustive de la constitutionnalité de la réforme électorale au Canada dans un article accepté pour publication dans une édition prochaine du *Supreme Court Law Review*.

La nature de la proportionnalité

7. Le débat entourant la réforme électorale et les divers systèmes électoraux porte parfois à confusion. C'est le cas notamment de la question de la représentation proportionnelle (RP). Comme le professeur Peter Russell et d'autres aussi l'ont fait observer, les systèmes de RP sont conçus de manière à ce que les pourcentages du vote obtenus à l'échelle nationale se traduisent par un nombre proportionnel de sièges au Parlement.
8. Il n'en demeure pas moins que le discours autour de la question de la proportionnalité comprend des propos simplistes (et trompeurs) sur le pouvoir. Par exemple, nous entendons souvent que le SMU « donne fréquemment 100 % du pouvoir à un parti qui détient seulement [36 % ou 40 %, etc.] du vote ». Il est important de reconnaître que les systèmes de RP n'attribuent pas non plus le pouvoir de façon proportionnelle et que dans les faits, la RP produit souvent des scénarios dans lesquels les partis exercent une part de pouvoir beaucoup plus *disproportionnée* que dans les systèmes de scrutin majoritaire, comme le SMU. Dans le cadre de la RP, un parti qui obtient 15 % du vote peut se joindre à un gouvernement de coalition ou soutenir un gouvernement en échange de la mise en

application de politiques précises qu'il appuie. Bien qu'il s'agisse aussi d'un scénario possible (et légitime) dans le cadre du SMU, cette perspective, plus courante dans les systèmes de RP, permet à des partis nominalement exclus par 85 % de l'électorat d'exercer un pouvoir considérable. Parce que cet exercice du pouvoir est fonction des compromis que font les partis politiques suite aux élections pour obtenir la confiance de la législature, il serait simpliste de prétendre qu'il s'agit de quelque façon que ce soit d'un reflet fidèle des souhaits des électeurs, et encore moins d'un reflet proportionnel de leurs volontés. Dans ce processus, rien n'est intrinsèquement illégitime, surtout dans le contexte d'un système de gouvernement responsable, mais il importe de comprendre pourquoi les discussions de la « proportionnalité » dans les systèmes électoraux devraient établir une distinction nette entre la représentation et l'exercice du pouvoir.

Données probantes provenant des sciences sociales, valeurs et conclusions au sujet de la démocratie

9. Comme le Comité a eu l'occasion de l'apprendre, les sciences politiques peuvent jeter un éclairage pertinent sur le fonctionnement et sur les effets des divers systèmes électoraux, y compris les données comparatives s'y rattachant. Néanmoins, il n'existe pas de données probantes provenant des sciences sociales permettant de soutenir raisonnablement que, parmi les systèmes que le Canada peut sérieusement envisager d'adopter, il y en a un en particulier qui est plus « démocratique » que les autres, y compris l'actuel système de SMU.
10. Le choix entre différents systèmes électoraux possibles est une question de valeurs et de compromis. Ceux qui préconisent les systèmes de RP privilégient la proportionnalité et l'équité du vote. Ceux qui préconisent le statu quo privilégient l'efficacité, le cumul du vote et des axes de responsabilité plus directs ou plus nettement définis. L'ensemble de ces valeurs s'inscrit dans les normes démocratiques. Toutefois, c'est à divers degrés que les différents systèmes électoraux mettent l'accent sur ces valeurs. Un système qui privilégie les partis en mesure de réunir des appuis suffisamment profonds pour remporter des circonscriptions géographiques uninominales n'est en rien « moins démocratique » qu'un autre. D'autre part, un système cherchant à faire en sorte que les sièges attribués dans une législature reflètent les parts du vote populaire n'est pas non plus moins démocratique, de quelque façon que ce soit.
11. La rhétorique fallacieuse au sujet des divers systèmes électoraux est susceptible de troubler notre capacité à définir les avantages et inconvénients liés à chaque système. Par exemple, les critiques selon lesquelles le SMU produit de « fausses majorités » risquent d'entraîner une représentation erronée du système dans son ensemble. Il est vrai que la perspective de la fausse majorité semble vraisemblable lorsque l'on décrit le système dans son ensemble seulement en fonction des parts de vote à l'échelle nationale. Pourtant, ce n'est pas là l'objectif du système existant. Dans le SMU, en réalité, le système prévoit 338 élections distinctes, chacune mettant en jeu un siège. Un parti qui remporte la majorité de ces élections n'obtient pas une « fausse » majorité. Il est raisonnable d'envisager que les Canadiens puissent préférer cette forme simple de représentation

géographique. De la même façon, les données comparatives ne soutiennent pas les reproches selon lesquels les systèmes de RP entraîneraient une « instabilité » inhérente. Et il n'existe pas non plus de données probantes pour démontrer que les partis politiques canadiens ou la culture politique au Canada ou au Parlement soient incapables d'une certaine manière de s'adapter à un système qui produirait plus facilement des gouvernements minoritaires ou des coalitions gouvernementales.

Légitimité politique et référendum

12. Aucune loi n'exige la tenue d'un référendum avant la mise en œuvre d'une réforme électorale. La question de savoir si une convention est formée est ouverte. Ceci dit, malgré des précédents à l'échelon provincial (la Colombie-Britannique [deux fois], l'Ontario et l'Î.-P.-É.), je ne crois pas que les intervenants politiques compétents soient parvenus à un consensus permettant de conclure qu'il y a une convention.
13. L'argument en faveur d'un référendum trouve plutôt ses racines dans la légitimité politique. Un référendum ne peut pas se substituer au processus que le gouvernement a initié et auquel participe ce Comité, nommément, l'examen de diverses possibilités et, peut-être, le choix d'un système à présenter aux Canadiens. Toutefois, une fois le système de rechange choisi, compte tenu des arguments mêmes à l'appui de la réforme, il serait incohérent dans le contexte des normes démocratiques de mettre en œuvre un nouveau système sans avoir d'abord vérifié que la majorité des Canadiens soutient ce changement.
14. Il y a plusieurs raisons pour expliquer cette observation. D'abord, la réforme électorale n'est pas comme une modification ordinaire à une loi ou à une politique. Le système électoral est le lien fondamental entre la société et l'État. En outre de son éventuelle importance constitutionnelle, une grande réforme électorale viendrait modifier la composition de la Chambre des communes et, partant, toutes les autres lois adoptées par le Parlement.
15. Ensuite, on pourrait s'interroger sur la légitimité politique de confier ce changement aux soins du gouvernement au pouvoir ou des partis politiques composant le Parlement. Les partis politiques ont, par nature, des intérêts au processus électoral et à son résultat. C'est ainsi qu'une impression voulant qu'un ou des partis utiliseraient la réforme électorale à son ou à leur avantage ne ferait qu'exacerber les problèmes de confiance générale de la population à l'égard du système (encore que je ne sois pas de ceux qui croient que des changements précis profiteront nécessairement à des partis en particulier – en fait, j'estime que les partis modifieront leur comportement en fonction du système adopté).
16. La troisième raison est la question du précédent. En plus des diverses provinces canadiennes, d'autres administrations s'inspirant du modèle de gouvernement britannique, y compris le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande, ont tenu des référendums sur la réforme électorale.

17. À certains égards, les arguments les plus convaincants à l'appui de la tenue d'un référendum sont tirés de l'évaluation des arguments contre le référendum. Des opposants ont soutenu que l'élection de 2015 donne au gouvernement un mandat clair de réforme. Cela n'est pas rigoureusement exact, à mon avis. De toute évidence, le gouvernement a reçu un mandat d'examen de la réforme, en vue de sa réalisation, mais la campagne ne charge pas le gouvernement de mettre en application un système en particulier. En effet, compte tenu des arguments mêmes que formulent les opposants au scrutin majoritaire uninominal à un tour au sujet des gouvernements au Canada qui accèdent au pouvoir après avoir reçu seulement 36 à 40 p. 100 du vote national, il semblerait profondément problématique que le gouvernement change le système électoral sans avoir d'abord vérifié qu'une majorité de Canadiens ne préfère pas le statu quo. Des observateurs signalent que les autres partis soutiennent aussi la réforme électorale. Bien que ce soit le cas, rien dans l'élection de 2015 ne permet de présumer les appuis de la population en général pour un système électoral *en particulier*.
18. Un autre argument que les opposants formulent vient de ce que les Canadiens seraient soit trop apathiques, soit trop peu renseignés pour que le référendum donne des résultats significatifs. Plus récemment, ils signalent le référendum Brexit du Royaume-Uni à l'appui de cet argument. Brexit n'est pas un exemple utile, ne serait-ce que parce que dans le contexte de sa nature sans précédent, les effets à moyenne et longue échéances du Brexit sont beaucoup moins clairs que les effets du changement du SMU pour un autre système électoral. L'exemple comparatif le plus pertinent que constituent les référendums de la Nouvelle-Zélande sur la réforme électorale nie la critique voulant que les électeurs soient trop ignorants pour évaluer eux-mêmes les possibilités. L'exemple du processus de réforme électorale de la Nouvelle-Zélande est particulièrement instructif, car il a fait appel à des votes en étapes multiples, un processus sans doute structuré de façon à rendre la réforme encore *moins* probable que le scrutin majoritaire unique. Malgré cet obstacle, la population a soutenu en proportions écrasantes la réforme pour l'adoption d'un système proportionnel mixte (SPM). Les opposants voudraient ainsi nous faire croire que les Néo-Zélandais sont capables d'examiner des possibilités de rechange, mais pas les Canadiens.
19. Un argument connexe tient à ce que l'issue du référendum pourrait être soumise au « biais lié au statu quo », c'est-à-dire à une tendance générale, dans la population, à favoriser les processus ou institutions déjà en place, ce qui réduit les probabilités que la population soutienne le changement. Les partisans de la réforme ne semblent pas songer qu'il faudra que leurs arguments soient suffisamment convaincants pour surmonter cet obstacle.
20. Il devient évident que sous chaque objection à la tenue d'un référendum se cache une préoccupation fondamentale : la crainte que les Canadiens ne votent tout simplement pas de la façon que les partisans de la réforme le souhaiteraient. Cela révèle beaucoup plus clairement les raisons pour lesquelles un référendum est nécessaire que ça ne soutient le contraire. En leur présentant une question claire et une campagne d'information appropriée, nous devons faire confiance aux Canadiens dans leur jugement au sujet du processus le plus fondamental qui les relie à l'État.

Vote obligatoire

21. Le Comité doit déterminer quel serait exactement l'objectif de l'instauration d'un vote obligatoire. Les données indiquent clairement que le vote obligatoire permettra d'accomplir une chose : augmenter la participation des électeurs.
22. Ceci dit, rien n'indique que la participation des électeurs est davantage un problème que le symptôme d'un ensemble de problèmes, comme le sentiment d'aliénation à l'égard du processus politique ou de la politique en général, ainsi que l'apathie. Il n'y a guère de preuves convaincantes indiquant que le vote obligatoire augmente les connaissances des électeurs ou permet de s'attaquer aux problèmes fondamentaux qui contribuent à la faible participation électorale. Par conséquent, la mise en application d'un vote obligatoire reviendrait à traiter le symptôme d'un problème (ou d'un ensemble de problèmes) plutôt que la cause.
23. Le vote obligatoire a aussi des incidences sur les droits, dans la mesure où il porterait manifestement atteinte à la liberté de conscience et à la liberté d'expression, voire aux droits démocratiques enchâssés dans la Charte. On pourrait soutenir qu'une loi rendant le vote obligatoire respecterait une limite raisonnable dans le contexte de ces droits, mais le Comité doit sérieusement se demander si les avantages (surtout symboliques) accompagnant cette mesure l'emporteraient sur ces coûts.