Document generated on 04/16/2024 12:54 a.m.

Les Cahiers de droit

Amélie BINETTE et Patrick TAILLON (dir.), *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, 525 p., ISBN 978-2-7637-2994-7

Christophe Otero

Volume 60, Number 4, December 2019

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1066355ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1066355ar

See table of contents

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)
1918-8218 (digital)

Explore this journal

Cite this review

Otero, C. (2019). Review of [Amélie BINETTE et Patrick TAILLON (dir.), *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, 525 p., ISBN 978-2-7637-2994-7]. *Les Cahiers de droit, 60*(4), 1213–1218. https://doi.org/10.7202/1066355ar

Tous droits réservés © Université Laval, 2019

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

https://www.erudit.org/en/

le contexte de la recrudescence des attaques des *hedge funds*.

S'agissant de la piste de l'interventionnisme du législateur et des autorités de réglementation, deux propositions sont mises sur la table. La première concerne la limitation du droit des votes des actionnaires. L'idée motrice est d'assujettir le droit de vote des actionnaires à une durée minimale de détention des actions pour contrer la démarche court-termiste des *hedge funds*.

La seconde proposition porte sur le renforcement du dispositif réglementaire en matière de découplage. Une telle réglementation a pour objet de préserver l'efficience des marchés, en garantissant aux investisseurs la délivrance d'une information transparente, et de permettre parallèlement aux entreprises de se prémunir contre toute intervention opportuniste (p. 237). Ces mesures ont particulièrement pour objet de lutter contre la pratique du vote nu (*empty voting*) et de la propriété occulte, deux mécanismes de découplage de risque.

Toutes ces mesures suffiront-elles à faire face à la puissance de frappe des *hedge funds* et à les dissuader dans leur vision court-termiste ? Le doute est permis vu l'esprit imaginatif débordant de leurs dirigeants. Pour encadrer un phénomène transnational complexe, la réponse appropriée demeure, à notre sens, un cadre juridique transnational propre à la problématique, piste que Tchotourian et Koffi n'ont pas largement explorée. Ils semblent plutôt avoir privilégié la voie de la responsabilisation et de la sensibilisation « de tous les acteurs de la chaîne d'investissement » (p. 291).

Nous pourrions adresser aux deux auteurs divers reproches quant à leur ouvrage, mais nous nous devons de souligner leur rigoureux travail de recherche scientifique. En effet, chaque problématique abordée fait l'objet d'une mise en perspective contextuelle et conceptuelle, étayée par des études scientifiques sérieuses, des débats doctrinaux rigoureux, sans oublier l'appui de toute la palette législative et jurisprudentielle en la matière.

Une fois la conclusion lue et l'ouvrage refermé, il nous reste en tête – outre l'effort pédagogique, la qualité de la réflexion et la quantité d'informations pertinentes – le sentiment d'une belle symphonie inachevée. Celui-ci s'explique certainement par le fait que la dimension prospective a été, selon nous, prudente. Bien entendu, les deux auteurs ont posé des jalons, tracé des pistes, mais ils n'ont pas osé prendre le risque de livrer leur vision aboutie quant à l'avenir de l'activisme des *hedge funds* en matière de gouvernance d'entreprise. Cependant, nous comprenons qu'une telle prudence puisse être justifiée, et ce, à double titre : d'abord, au regard de la complexité des montages financiers, des stratégies adoptées et des moyens retenus par les *hedge funds* pour influencer la gouvernance au sein de n'importe quelle entreprise ; ensuite, par la difficulté à réguler, par des instruments juridiques territoriaux, un phénomène déterritorialisé. Cette thématique est l'occasion de s'interroger à nouveau sur la nécessité de construire un « droit transnational des affaires[8] » pour réguler des phénomènes et des acteurs transnationaux.

Larios Mavoungou
Université Côte d'Azur

Amélie Binette et Patrick Taillon (dir.), **La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux**, Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, 525 p., ISBN 978-2-7637-2994-7.

Il y a quinze ans, Pierre Rosanvallon écrivait au sujet du référendum que « sa vertu principale est surtout symbolique : il théâtralise l'existence collective. Dans un monde où les pouvoirs sont de plus en plus disséminés et morcelés, donnant parfois le sentiment d'une certaine impuissance, il produit de la centralité et de la visibilité. Un référendum permet ainsi à certains moments de compenser un sentiment de désenchante-

8. Gilles Lhuilier, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, 2016.

ment ou de réaffirmer sensiblement le sens du vivre-ensemble[1]. » Ce dernier élément trouve évident un écho beaucoup plus substantiel dans les ensembles plurinationaux où le vivre-ensemble est tantôt recherché, tantôt contesté mais, en toutes hypothèses, bien souvent malmené, car il se trouve constamment réinterrogé. C'est justement ce à quoi Amélie Binette et Patrick Taillon invitent le lecteur dans l'ouvrage intitulé *La démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux*, sous leur direction, qui pose implicitement la question suivante : de quoi le référendum est-il le nom ? Ou de quoi le référendum est-il quelquefois le oui et parfois le non ? La tâche est ardue compte tenu du caractère protéiforme attaché au référendum : référendum de sécession ou d'autodétermination, référendum constituant, référendum constitutionnel, référendum législatif. D'emblée, Binette et Taillon, et c'est là leur premier mérite, ont entendu, pour traiter de la démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux, aborder le sujet, d'une part, sous l'angle de la pluridisciplinarité en mobilisant des politistes, des juristes, des politiques et des diplomates, des sociologues et des philosophes et, d'autre part, sous l'angle de la plurinationalité des auteurs, ceux-ci venant de différents horizons géographiques. Autre qualité, Binette et Taillon ont envisagé le traitement du sujet à la fois à travers les prismes théoriques et pratiques ainsi que dans les cadres étatiques, infraétatiques et interétatiques. La grande actualité de la question (Écosse, Catalogne, Brexit) ne pouvait être occultée eu égard à ce qui semble être la résurgence du phénomène référendaire dont les implications paraissent, dans l'entendement général *a priori*, se limiter à une stricte réponse positive ou négative à une question donnée à un moment précis. Toutefois, les auteurs n'ont pas voulu, à juste titre, concentrer le débat sur ce seul aspect. Bien au contraire, ils ont cherché à considérer les multiples caractéristiques qui entourent la logique référendaire en amont et en aval : la question posée, les ressources mobilisées, les ressorts usités, l'interprétation des résultats, et ce, dans le but de s'interroger sur le point suivant (p. 6) : « En quoi le contexte particulier des États où coexistent plusieurs nations affecte-t-il l'expression par référendum de la volonté des électeurs ? » Au fil de 18 textes regroupés en cinq parties, dont nous conserverons la structure pour notre recension, les auteurs se soumettent à cette interrogation.

Dans la première partie, Marc Chevrier montre que le référendum est une exception quasi impraticable et, par conséquent, peu pratiquée. La raison en est la prédominance, pour ne pas dire l'exclusivité, du gouvernement représentatif. De plus, ce serait même une forme passéiste qu'il convient de ne plus mobiliser. Enfin et surtout, la valeur de ce moyen de consultation semble plus que relative. Dès lors, sans fondement, sans objet ni portée, le référendum serait une boîte de Pandore des logiques populaires et populistes ne devant jamais être ouverte.

La deuxième partie est intitulée « Retour et suites du référendum de 1995 ». Dans son article, Simon Langlois s'interroge à savoir si le déclin annoncé des appuis à l'indépendance du Québec est ou non avéré et comment il a évolué avec le temps. Son étude permet de constater que les ressorts en vue de voter pour ou contre le projet et le découpage de l'électorat permettent de cibler les personnes en faveur du oui. L'intérêt est de montrer que ce projet est moins porté de nos jours, car il se révèle moins porteur, et rend plus qu'hypothétique la tenue d'un troisième référendum. L'auteur replace dans un triple contexte qui a évolué (international, canadien et québécois) cette hypothèse qui rend sa tenue très incertaine. Pour sa part, Guy Lachapelle, en sa qualité d'observateur étranger reconnu par la Commission électorale britannique lors du référendum écossais de 2014 et en raison de son accès à des documents diplomatiques ou des entrevues, offre une vision de ce qu'aurait pu être la position des États-Unis dans les deux cas pourtant très différents du Québec en 1980 et en 1995,

1. Pierre ROSANVALLON, « Vices et vertus du référendum », *Le Monde*, 2 juin 2004, p. 6.

et de l'Écosse en 2004. Vraisemblablement marquée par la prudence, cette position est sans doute à relier aux intérêts que les États-Unis entendaient conserver tant avec la Grande-Bretagne qu'avec un État frontalier comme l'est le Canada. Christophe Traisnel, quant à lui, invite le lecteur à dépasser les résultats et à replacer l'ensemble dans un récit plus large qui sera interprété et réinterprété. À son avis, le référendum n'est pas le long fleuve tranquille que l'on pourrait imaginer, et le clivage ne s'achève pas avec un résultat brut dont il faudrait prendre acte. Traisnel distingue ainsi une nation qui a pu se faire par une « nationalisation tranquille » du Québec et une nation qui se défait à raison d'une « dénationalisation tranquille » du Canada français et de l'Acadie. Il montre qu'un même évènement – le référendum de 1980 et surtout celui de 1995 – n'a pas connu une portée identique au Québec et à l'extérieur de ses limites. Il y a eu consolidation dans le premier cas et fragilisation dans le second. De son côté, Stéphane Courtois revient sur la stratégie référendaire pensée en 1995 et souligne la grande part d'unilatéralité qui la caractérisait ; il fait aussi valoir que les arguments justifiant cette posture demeurent discutables et discutés. Courtois cherche ainsi à proposer sinon un *vade-mecum*, du moins une situation propice à un nouveau référendum avec des positions qui se révéleraient moins tranchées et qui en favoriseraient la tenue.

La troisième partie est relative à la pratique référendaire au Canada. Dans son texte, Stéphane Dion expose l'originalité de cette dernière qui tient aux deux référendums d'autodétermination n'ayant pas d'équivalent. Il met en avant le fait que de tels référendums suivant la décision de 1998 de la Cour suprême du Canada doivent se faire sur la base d'une question claire mais aussi d'une majorité claire. Les porteurs d'un tel projet, tout comme ceux qui y souscrivent, doivent en mesurer l'enjeu afin d'éviter de jouer aux apprentis sorciers pour les générations futures. Dion montre que, si le Canada a connu plusieurs référendums fédéraux, ceux qui retiennent l'attention se sont produits en 1980 et en1995. Toutefois, selon lui, « le référendum n'est pas en soi une décision » (p. 177) : ce n'est qu'une étape qu'il appartient ensuite d'interpréter à l'aune des résultats. Simple consultation, le référendum ne deviendrait décisionnel que par la force d'interprétation gouvernementale. C'est, au final, redonner une portée représentative à un mode d'expression de la démocratie qui se veut – et se pense – direct. Pour sa part, Dave Guénette s'intéresse au référendum constitutionnel dans les sociétés fragmentées. Revenant sur le référendum de 1992, l'auteur s'attache à souligner le flou qui entoure le fondement et les effets d'un référendum constituant au Canada. Cependant, Guénette relève que, si une consultation du peuple n'est pas constitutionnellement prévue, cette dernière est tout de même devenue une convention constitutionnelle dont les éléments constitutifs apparaissent comme satisfaits. Il en est également ainsi du caractère contraignant d'un tel référendum. L'auteur admet néanmoins toute l'ambiguïté de ces éléments qui pourrait à terme se reposer à nouveau. François Rocher, de son côté, s'interroge sur les fondements mobilisés par la Cour suprême en 1998 dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*[2], notamment celui de la primauté du droit qui a prévalu pour la juridiction. Il précise que celle-ci a mobilisé des standards comme ceux de question claire ou de majorité claire sans réellement les appréhender. En cela, le Renvoi recèle une large part d'obscurité dès l'instant où « certains termes portent en eux-mêmes des jugements de valeur plus ou moins explicités[3] ». En cela, l'imprécision concourt à fragiliser les arguments fondant le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* plus que ces derniers ne viennent le conforter.

La quatrième partie porte sur la circulation des idées et l'exigence de clarté. André Lecours montre dans son texte comment

2. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.
3. Guillaume Tusseau, *Jeremy Bentham. La guerre des mots*, Paris, Dalloz, 2011, p. 83.

l'exemple canadien à travers ses deux référendums a pu être un modèle ou un contre-modèle d'inspiration à suivre pour l'Écosse et la Catalogne. Il met en exergue les similitudes autant que les divergences sur les voies employées et les répercussions. Si les référendums de 1980 et de 1995 ont constitué des précédents, ceux qui ont pu les suivre en Écosse et en Catalogne rétroagissent nécessairement sur le sort d'un éventuel troisième référendum au Canada. De son côté, Evelyne Brie met en évidence la circulation des normes internationales dans le contexte de leur dénationalisation du fait des emprunts. Surtout, l'importance à l'étranger du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, malgré ses lacunes et imprécisions, n'est plus à démontrer compte tenu de sa prise en considération dans le cas de la Bosnie, du Monténégro et du Kosovo. Enfin, Brie souligne, à travers la mention à plusieurs documents relatifs au référendum en Écosse, l'influence et la prégnance du modèle canadien et surtout du Renvoi dont se sont inspirés tant les promoteurs de la sécession que leurs opposants. La lecture qu'en feront à leur profit les uns et les autres montrera ce qu'ils entendaient respectivement en retenir. S'agissant de cette circulation, Frédéric Bérard expose, en se servant de quatre exemples très différents (Monténégro, Kosovo, Écosse, Catalogne), l'influence – grande ou déniée – qu'a pu avoir le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et la réceptivité des enseignements de la Cour suprême à l'échelle internationale. Si cette influence est particulièrement flagrante en ce qui concerne le Monténégro et l'Écosse, le Renvoi a été délibérément écarté dans les deux autres hypothèses pour des raisons différentes.

La cinquième partie s'intéresse aux expériences étrangères en matière de référendums. Hugues Dumont et Mathias El Berhoumi y démontrent qu'en Belgique, si le référendum constitutionnel est prohibé et que la consultation populaire constitutionnelle est interdite, cela repose essentiellement sur un motif politique, c'est-à-dire la peur d'exacerber le clivage communautaire en raison de l'histoire belge. Les deux auteurs proposent de dépasser cet élément par la mobilisation d'une nouvelle théorie, celle d'un pouvoir « trans-constituant » dans le contexte duquel la procédure référendaire serait possible, voire indispensable pour interroger le peuple belge « sur sa volonté de continuer ou non de former un État commun » (p. 315). En effet, « [c]e qui fonde la Constitution, c'est l'ensemble des citoyens qui ont en commun la volonté de participer démocratiquement à leur propre organisation politique. Si cette volonté n'existe plus, la Constitution perd à la fois son fondement et son objet » (p. 331 et 332). Pour autant, la question demeure de savoir si ce référendum doit être adressé à la nation belge ou aux nations infraétatiques. Les deux auteurs penchent pour la seconde voie eu égard au fédéralisme belge. Si la situation se trouve en l'état actuel hypothétique, elle pourrait un jour se poser réellement. Pour sa part, Marc Sanjaume-Calvet revient d'abord sur les principales théories relatives à la moralité du droit de sécession dans un contexte démocratique. Il explique ensuite le cas précisément catalan et les raisons qui rendent légitime, selon lui, une sécession au regard des approches correctives (réparation), attributives (reconnaissance d'une identité) et démocratiques (droit de décider de son avenir politique). Les institutions espagnoles et les principaux partis politiques opposent à ces arguments, notamment ceux du nationalisme et de la légalité constitutionnelle, car il n'existerait qu'une seule nation en Espagne. Cependant, ces oppositions frontales, puisqu'elles sont devenues radicales, rendent nécessaire, aux yeux de l'auteur, la mise en place d'un référendum en Catalogne portant sur son avenir constitutionnel. Dans une logique de droit comparé, Matt Qvortrup reprend les cinq hypothèses généralement admises en matière constitutionnelle :

- les référendums ont moins de chances d'être couronnés de succès dans les pays développés ;
- le soutien à l'indépendance et le consensus élitaire sont en corrélation ;

- le soutien à l'indépendance est corrélé aux taux de participation électoral ;
- le plébiscite électoral est corrélé à la démocratisation ;
- les référendums tenus dans les sociétés postcommunistes sont corrélés à de forts plébiscites électoraux.

Qvortrup démontre par l'analyse que les expériences confirment certaines hypothèses, notamment la deuxième et la troisième. La véracité de certaines autres est bien plus relative, comme la première et la cinquième. Prenant le cas écossais de 2014, l'auteur souligne sa spécificité en exposant deux traits relatifs aux résultats finaux : selon le premier, le facteur principal du vote est la classe sociale ; le second trait est que, malgré un fort taux de participation, lequel donne généralement un référendum positif, le résultat a été négatif. De son côté, Marthe Fatin-Rouge-Stefanini s'intéresse au contrôle de la recevabilité du référendum en droit comparé européen. Celui-ci consiste à vérifier que la demande de référendum s'avère conforme à un certain nombre d'exigences préalablement déterminées, soit en ce qui concerne le fond, la forme ou la procédure menée de façon alternative ou cumulative. L'auteure met en exergue la grande variété au sein des pays européens, des organes réalisant ce contrôle : autorité administrative indépendante, juridiction *ad hoc*, autorité politique, juridiction constitutionnelle. Si ce domaine a longtemps été marqué par une absence de contrôle, ce dernier est désormais manifeste soit parce qu'il est obligatoire, soit parce que même s'il est facultatif il existe. Le contrôle du référendum est de plus en plus confié à des cours constitutionnelles, Fatin-Rouge-Stefanini relève que devant elle « [l]'un des motifs d'irrecevabilité le plus fréquent […] est lié à l'exigence de clarté, d'objectivité et de précision de la question posée au référendum » (p. 422), ce qui, finalement, peut empêcher la tenue de ce dernier. Michel Hottelier, quant à lui, précise que, contrairement à d'autres pays fédéraux où le référendum semble sinon banni, du moins fortement contraint, la Suisse apparaît comme une exception remarquable et remarquée. L'auteur se concentre dans son texte sur « l'instrument souvent considéré comme le plus emblématique du régime démocratique helvétique », à savoir le « droit d'initiative populaire qui, sur le plan fédéral, rend possible la tenue d'un référendum à travers le dépôt d'une proposition de révision partielle de la Constitution fédérale » (p. 433). Hottelier revient sur l'origine du procédé et le fait que les exigences de validité sont limitées (unité de la forme, unité de la matière, respect du droit international). Le contrôle de celles-ci fait intervenir l'exécutif qu'est le Conseil fédéral par un avis, mais surtout l'Assemblée fédérale qui est donc un organe politique. Ainsi, depuis plus de dix ans, des initiatives populaires résolument contraires au droit international public ont été lancées sur le plan fédéral et elles ont toutes été validées par l'Assemblée fédérale. Ces situations ont amené le Tribunal fédéral à devoir arbitrer et affirmer la primauté du droit international en cas de contrariété entre ce dernier et la Constitution fédérale dans deux arrêts de 2012 et de 2015. Ece Özlem Atikcan, dans une étude sans précédent relative aux doubles référendums dans l'Union européenne portant sur le Danemark (Traité de Maastricht) et sur l'Irlande (Traité de Nice et Traité de Lisbonne), montre, par l'entremise des entrevues réalisées auprès de représentants de partis politiques et de membres de la société civile, comment dans ces trois cas un non initial a pu, à l'occasion d'un second scrutin, se transformer en un oui final. L'auteure détaille le rôle joué par les campagnes dans l'issue de ces scrutins et la manière dont les partisans du non arrivent à créer un lien entre la question référendaire et d'autres problématiques impopulaires dans le contexte du premier scrutin qui, dans les trois cas, ont abouti à la victoire du non. Toutefois, cette stratégie n'a pu être reprise lors du second scrutin. Si les partisans du non ont mobilisé largement à l'occasion du premier scrutin l'argument de la perte de souveraineté, lors du second, à l'inverse, les partisans du oui sont arrivés à

fédérer les opinions en prétendant que l'Europe a entendu les peuples considérés et que ceux-ci ont obtenu des garanties, lesquelles seraient perdues en cas de nouveau vote négatif. Ainsi, en analysant attentivement les six scrutins, Özlem Atikcan parvient à montrer comment, dans une certaine mesure, du non victorieux au oui victorieux, les partisans ont pu faire changer la peur de camp.

En conclusion, sur le bilan de l'expérience référendaire québécoise, Éric Montigny souligne qu'au Québec le mot « référendum » est politiquement chargé et étroitement associé au débat sur l'indépendance. Dans le même temps, l'apport des expériences québécoise et canadienne aux cas étrangers s'avère manifeste, car ces précédents ne peuvent être ignorés. Ils servent nécessairement de référentiels comme ont pu le montrer les cas de l'Écosse et celui de la Catalogne. L'auteur souligne à quel point la décision de tenir un référendum est tout sauf anodine. Le cas du Québec se révèle sur ce point symptomatique en ce que plus rien ne sera jamais comme avant. Cependant, selon Montigny, l'expérience référendaire québécoise, même couronnée d'insuccès, aura permis de mettre en évidence deux éléments : d'une part, la manière de tracer la voie en matière d'accession à l'indépendance de façon pacifique et démocratique ; d'autre part, d'utiles précisions fournies à cette occasion s'agissant de la reconnaissance de la qualité des électeurs.

Au final, nous estimons que le présent ouvrage, qui est une étude avec laquelle il faudra compter, comporte parmi beaucoup d'autres deux grandes qualités. La première tient à son unité, et ce, nonobstant son contenu qui atteste une grande diversité eu égard aux questions posées, aux problématiques soulevées et aux logiques poursuivies. Cette unité se manifeste en ce que les différents auteurs interrogent le concept même de référendum dont le contenu, loin d'être épuisé, justifie d'être constamment repensé. Le mérite des auteurs est d'inviter le lecteur à ce questionnement, voire de l'y obliger. Loin de vouloir refermer des portes, chacun cherche à élargir la vision parfois réductrice de ce qu'est le référendum et de ce qu'il recèle véritablement. Surtout, bien qu'il constitue une exception par rapport à la démocratie représentative, le référendum conduit à se réinterroger sur ce qu'englobe réellement la démocratie elle-même.

La seconde qualité de l'ouvrage a trait à sa logique prospective. Évitant de se contenter de synthèses, d'explications ou d'explicitations, les auteurs ne désirent pas jeter un regard rétrospectif sur la pratique de la démocratie référendaire dans les ensembles plurinationaux mais, au contraire, envisager son avenir. Plusieurs textes amènent à penser à la possibilité de tenir un troisième référendum au Québec, à ce qu'il pourrait être, à ce qu'il devrait être. Ils serviront peut-être aussi à justifier un nouvel objet d'étude. Sans préjuger de la réponse positive ou négative à ce référendum, les auteurs montrent combien les expériences canadiennes ont influencé les expériences étrangères et à quel point ces dernières influeront à leur tour sur un potentiel – hypothétique ? – référendum d'autodétermination. En définitive, cette dernière ne saurait faire abstraction d'un certain déterminisme.

Christophe Otero
Université de Rouen