



DE LA CAPACITÉ À FAIRE SES PROPRES CHOIX

**CINQ GESTES CONCRETS POUR ACCROÎTRE L'AUTONOMIE CONSTITUTIONNELLE DE
L'ÉTAT DU QUÉBEC**

Mémoire sur l'autonomie constitutionnelle du Québec

présenté au

**COMITÉ CONSULTATIF SUR LES ENJEUX CONSTITUTIONNELS DU
QUÉBEC AU SEIN DE LA FÉDÉRATION CANADIENNE**

par

DROITS COLLECTIFS QUÉBEC

représenté par

M^e François Côté, LL.D.
Avocat et docteur en droit

5 septembre 2024

Table des matières

Introduction – présentation de l’intervenant et mise en contexte	3
I – Formaliser la Constitution du Québec	7
II – Se doter d’un Conseil constitutionnel du Québec	13
III – Proclamer unilatéralement un devoir d’interprétation distincte pour le Québec dans la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	17
IV – Instaurer une citoyenneté québécoise	19
V – Réformer la Charte des droits et libertés de la personne (Charte québécoise)	21
Conclusion	24

Introduction – présentation de l’intervenant et mise en contexte

- [1] Droits collectifs Québec est un organisme à but non lucratif ayant pour mission de contribuer à la défense des droits individuels et collectifs sur le territoire québécois, eu égard notamment aux droits linguistiques et constitutionnels des citoyens. Basée sur une approche non-partisane, l’action de l’organisme comporte de nombreux champs d’intervention, dont l’éducation populaire, la mobilisation sociale, la représentation politique et l’action judiciaire. Les objectifs poursuivis par l’organisme sont les suivants:
1. Réaliser des initiatives liées la recherche, à l’éducation populaire et à la sensibilisation des individus et des personnes morales quant à l’exercice de leurs droits individuels et collectifs, notamment ceux égard aux droits linguistiques et constitutionnels;
 2. Contribuer à la mobilisation sociale visant à promouvoir le respect et le renforcement des droits individuels et collectifs, notamment en matière de langue, de laïcité et d’égalité entre les hommes et les femmes. De même, l’action de DCQ a pour objectif de contribuer au respect des champs de compétences du Québec et de sa tradition civiliste distincte en matière de justice;
 3. Mettre sur pied des initiatives en matière de représentation politique, notamment par une contribution soutenue aux processus législatifs québécois et canadien par le dépôt de mémoires à l’Assemblée nationale du Québec et au Parlement du Canada et auprès d’organisations internationales, puis par la promotion de la création d’un programme de contestation judiciaire québécois; et
 4. Contribuer aux débats judiciaires tenus au sein des différentes cours de justice québécoises et canadiennes lorsque ces débats touchent notamment à des questions liées aux droits linguistiques et constitutionnels.

C’est dans la poursuite de ces objectifs et afin de présenter le fruit de son expertise, de ses travaux et de ses réflexions sur le droit et les enjeux constitutionnels d’un Québec s’affirmant en tant que nation distincte que Droits collectifs Québec soumet respectueusement le présent mémoire au Comité consultatif sur les enjeux constitutionnels du Québec au sein de la fédération canadienne.

*

- [2] « Quoi qu’on dise et quoi qu’on fasse, le Québec est aujourd’hui et pour toujours une société distincte, libre et capable d’assumer son destin et son développement », déclarait le premier ministre Robert Bourassa à l’Assemblée nationale le 22 juin 1990.
- [3] Cette phrase historique n’était toutefois pas une proclamation novatrice. Plutôt, elle affirmait une réalité un positionnement juridique pluriséculaire s’appuyant sur l’*Acte de Québec* de 1774, la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que sur le droits des peuples à disposer reconnu par la *Charte des Nations Unies*, les *Pactes internationaux relatifs aux droits de l’homme* et de nombreux autres instruments internationaux. Le Québec est et a toujours été différent – d’une manière suffisamment commune et importante au sein de sa population pour parler d’une

société nationale « distincte » – et dispose d’un droit historique, constitutionnel et fondamental à la préservation de son existence en tant que société distincte.

- [4] Le 6 juin 2024, le Gouvernement du Québec annonçait la création du Comité consultatif sur les enjeux constitutionnels du Québec au sein de la fédération canadienne, présidé par M^e Guillaume Rousseau et M. Sébastien Proulx (le « Comité Rousseau-Proulx »), auquel il confiait mandat de produire et présenter un rapport final sur la capacité du Québec à agir par lui-même pour faire respecter ses compétences constitutionnelles, son identité, ses valeurs sociales, son droit – et plus largement, son autonomie – au sein de la fédération canadienne – et de « recommander des mesures visant à protéger et promouvoir les droits collectifs de la nation québécoise, à assurer le respect de ses valeurs sociales distinctes et de son identité distincte, à garantir le respect des champs de compétence du Québec et à accroître son autonomie au sein de la fédération canadienne »
- [5] Dès sa mise sur pied, le Comité Rousseau-Proulx lançait un appel de mémoires auprès de la société civile pour inviter celle-ci à contribuer à ses travaux et à alimenter ses recherches et réflexions le long de autour des sept (7) grands thèmes suivants :

- 1 - Les pouvoirs du Québec en immigration;
- 2 - Les empiètements du fédéral dans les domaines de compétences du Québec ainsi que les conséquences de ces empiètements, notamment sur les choix et priorités du Québec, la qualité des services publics offerts à la population québécoise et l’accroissement des formalités administratives et des coûts qui en découlent;
- 3 - La capacité du Québec à faire ses propres choix, notamment en matière de langue, laïcité, culture, et tout domaine touchant sa cohésion nationale;
- 4 - La capacité du Québec de parler de sa propre voix à l’échelle internationale, non seulement dans tous les domaines qui relèvent de sa compétence, mais également sur d’autres sujets d’intérêt pour la nation québécoise ;
- 5 - L’utilisation du pouvoir fédéral de dépenser dans les champs de compétence du Québec et du droit du Québec de se retirer d’un programme fédéral avec pleine compensation ;
- 6 – Le mode de nomination des juges (de la Cour supérieure, de la Cour d’appel du Québec et de la Cour suprême du Canada); et
- 7 – Les moyens de favoriser l’autonomie du droit québécois, notamment de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Le tout, dans une perspective particulièrement axée sur la recherche de pistes de réflexions et de solutions pratiques, concrètes et unilatéralement réalisables par le Québec pour justement *atteindre* ces objectifs sans la *nécessaire* autorisation d’Ottawa.

*

- [6] L’intervenant Droits collectifs Québec désire répondre à l’appel civique ainsi lancé et s’inscrire à la réflexion publique sur cet enjeu de haute importance en proposant au Comité **cinq (5) gestes concrets** que le Québec pourrait poser **unilatéralement** afin d’affirmer sa distinction et son autonomie au sein de la fédération canadienne :

- I – Formaliser la Constitution du Québec
- II – Se doter d'un Conseil constitutionnel du Québec
- III – Proclamer unilatéralement un devoir d'interprétation distincte pour le Québec dans la *Loi constitutionnelle de 1867*
- IV – Instaurer une citoyenneté québécoise
- V – Réformer la *Charte des droits et libertés de la personne*

- [7] Ces gestes concrets proposés par Droits collectifs Québec ont une finalité commune et partagée : toutes les propositions ci-après cherchent à contrer l'effet indifférenciateur de la distinction québécoise par les structures centrales et centralisatrices de l'État fédéral canadien. Ils se caractérisent en outre par un objectif assumé de chercher à permettre au Québec de se revendiquer légitimement du **droit d'avoir le dernier mot dans l'exercice de ses propres compétences** selon ses valeurs sociales et ses paramètres civilistes distincts – devant des questions d'autonomie juridique, de langue, de culture ou d'identité qui mobilisent ses propres compétences constitutionnelles.
- [8] Également, pour fins de mise en contexte, ces gestes et propositions concrètes mis de l'avant au présent mémoire, s'ils souscrivent de manière globale à l'ensemble de l'énoncé de mission du Comité, se préoccupent particulièrement de répondre à ses thèmes 3 et 7, et touchent par ailleurs indirectement (par effet plutôt que par objet) ses thèmes 2 et 6.
- [9] Spécifiquement, les propositions au présent mémoire sont présentées avec une finalité voulue et ouvertement admise : leur objectif est de renforcer le pouvoir du législateur québécois et sa capacité à adopter et mettre en œuvre des lois dans ses champs de compétence afin de limiter autant que faire se peut l'invalidation ou la dénaturation de celles-ci par l'appareil judiciaire de nomination fédérale au nom de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
- [10] Finalement, le présent mémoire et les propositions qu'il soumet prennent pour acquises les prémisses suivantes¹ :

a. Le Québec est une nation distincte;

b. Le Québec est de tradition juridique civiliste. Certaines règles de common law s'y appliquent dans certains domaines comme le droit criminel, certes, mais par défaut, son droit commun et les fondements théoriques de son droit (y compris en matière de libertés fondamentales) reposent sur des structures, des sources et des méthodes de droit distinctes et différentes de celles qui caractérisent le droit de common law anglo-canadienne, qui amènent à *comprendre et concevoir le droit différemment* et, nécessairement, à *l'appliquer différemment*. Il n'est ni traversé par les mêmes valeurs sociales ni par les mêmes objectifs sociaux ou logiques de fonctionnement que le reste de la pensée juridique anglo-canadienne.

¹ Pour une étude théorique, historique et empirique approfondie de ces prémisses, voir François CÔTÉ, *Code civil, chartes des droits et traditions juridiques : entre subjugation et résistance du droit civil québécois face à la common law canadienne en matière privée*, Thèse de doctorat en droit, Université Laval; Université de Sherbrooke, 2023, en ligne <https://corpus.ulaval.ca/entities/publication/1f1872b1-ce10-4a90-aab2-2eebbc3eadd4> (page consultée le 21 août 2024).

c. Cette différence de tradition juridique et de conception du droit en tant que science est parfaitement légitime, en ce qu'elle est non seulement un fait social établi au Québec, qu'elle est aussi et de surcroît constitutionnellement reconnue depuis et par l'*Acte de Québec* de 1774 ainsi que la *Loi constitutionnelle de 1867* et toujours encore à l'époque actuelle.

d. Le multiculturalisme libéral de common law est substantiellement incompatible avec la conception québécoise civiliste du droit et des libertés fondamentales de la personne, en ce qu'il privilégie une approche subjective, individualiste et conséquentialiste de ces droits et libertés qui se révèle largement en porte-à-faux avec la conception objective, universaliste et rationaliste de la science juridique que s'en fait et qui caractérise le droit civil.

e. La préservation de l'autonomie du droit québécois et de la capacité de choix du législateur passe nécessairement par un accroissement de l'autonomie non seulement juridictionnelle, mais surtout *intellectuelle, institutionnelle et interprétative* du droit. Ceci est particulièrement vrai et important en matière d'interprétation administrative et judiciaire du sens à donner aux droits et libertés fondamentales.

* * *

PREMIER GESTE CONCRET

FORMALISER LA CONSTITUTION DU QUÉBEC

- [11] Le premier et le plus important geste concret à poser pour raffermir l'autonomie constitutionnelle du Québec est **de doter le Québec se dote de sa propre constitution**² - ou, plus exactement, qu'il **la formalise celle-ci par l'adoption d'une constitution écrite**.
- [12] Le droit constitutionnel canadien est non seulement composé des lois constitutionnelles qui s'imposent à l'ensemble des partenaires de la fédération comme la *Loi constitutionnelle de 1867* et la *Loi constitutionnelle de 1982* – mais aussi de lois fédérales de nature constitutionnelle, ainsi que de lois provinciales de même nature, ces dernières étant propres à chaque province et encadrant particulièrement certains droits et pouvoirs constitutionnels ainsi que leur exercice. Toutes les provinces canadiennes disposent de leur propre constitution, mais seule l'une d'entre elles, la Colombie-Britannique³ possède actuellement une loi se présentant comme une constitution provinciale écrite. Les autres ont plutôt un droit constitutionnel non écrit ou « matériel »⁴ – au sens qu'il n'est pas formalisé dans un texte de loi fondamentale officiellement désignée comme étant une « constitution » mais se compose plutôt (comme pour le Royaume-Uni) d'une série de lois de nature constitutionnelle ainsi que de conventions et coutumes constitutionnelles⁵.
- [13] Le Québec appartient à cette seconde catégorie, ne disposant pas formellement de sa propre constitution provinciale *écrite* au sein de la fédération canadienne. Bien que l'idée de formaliser le droit constitutionnel du Québec ne date pas d'hier (ses racines précèdent même la création du Dominion du Canada en 1867) et que plusieurs tentatives ont eu lieu au fil des générations – il s'est *toujours* « passé quelque chose » en cours de route (essoufflement ou bifurcation politique,

² Pour éviter toute ambiguïté, nous parlons ici exclusivement de l'idée pour le Québec d'adopter sa « constitution provinciale » au sein du cadre constitutionnel canadien. Les propos qui suivent n'abordent pas l'idée de la constitution d'un Québec souverain délié d'un tel cadre.

³ *Constitution Act*, RSBC 1996, ch. 66, adoptée en le 16 mai 1871 sous le titre *British Columbia Terms of Union*, 1871 33 Vict.

⁴ Pour approfondissement sur le concept de « constitution matérielle » et plus spécifiquement sur le constitutionnalisme matériel de l'État du Québec, voir Dave GUÉNETTE, *L'architecture constitutionnelle, dimensions artistiques d'une construction juridique*, (2017) 58 *C. de d.* 33; Dave GUÉNETTE, *Chronique bibliographique – La constitution Québécoise : Essai sur le droit du Québec de se doter de sa propre loi fondamentale*, Montréal, JFD, 2013; Pierre BOSSET et Michel COUTU, *Acte fondateur ou loi ordinaire? La Charte des droits et libertés de la personne dans l'ordre juridique québécois*, dans *Mélanges en l'honneur de Jacques-Yvan Morin. 2015 Revue québécoise de droit international, numéro hors-série*, p. 37 en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/rqdi/2015-rqdi05165/1067975ar>; Josée WOERLING et Jacques-Yvan MORIN, *Demain le Québec. Choix politique et constitutionnel d'un pays en devenir*, Sillery, Septentrion, 1994.

⁵ Alors que la « convention » constitutionnelle est une forme de « gentlemen's agreement » non écrit, purement politique et juridiquement non contraignant (et vu comme tel par les acteurs impliqués), la « coutume » constitutionnelle pour sa part est un usage lui aussi non-écrit, mais *vu et compris comme contraignant* par les acteurs constitutionnels impliqués, ce qui lui confère effectivement une force juridique par l'usage constant, paisible et répété. Voir *Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 RCS 793.

changement de gouvernement, référendum, etc.) qui en dévièrent l'aboutissement et jamais le germe n'a pu éclore⁶.

- [14] Il serait grand temps de remédier à cette situation. Pour ce faire, il y a lieu de souligner l'intérêt que représenterait l'adoption d'une constitution écrite pour le Québec, d'en décrire les avantages, d'en exposer la forme et de s'interroger sur son contenu.

*

- [15] Quel est l'intérêt? – ou plus précisément, aux fins des présentes réflexions : **en quoi la mise par écrit d'une constitution du Québec pourrait-elle militer en faveur de son autonomie au sein de la fédération canadienne?**
- [16] Quel serait l'effet pour l'autonomie du Québec de formaliser sa constitution *alors qu'il est toujours État fédéré au sein de la fédération canadienne*? Quels gains peut-il potentiellement espérer? Sur le plan formel, la mise par écrit d'une constitution n'est-elle pas une manière d'au contraire *limiter* les pouvoirs du législateur et du gouvernement? Dans la mesure où il s'agit d'un Québec fédéré au sein du Canada, la Constitution du Québec ne pourrait pas affecter les pouvoirs du gouvernement fédéral⁷ – ne se retrouve-t-on dès lors pas avec un État du Québec qui est à la fin de la journée « plus contraint encore » dans sa liberté et son autonomie, toujours pris avec les contraintes externes du constitutionnalisme canadien, auxquelles on *rajoute* maintenant les contraintes *internes* du constitutionnalisme québécois pour le mettre les mains *encore plus* liées devant le droit et la justice⁸?
- [17] Ces craintes ne sont pas irrationnelles, mais se doivent d'être dissipées.
- [18] Oui, la formalisation de la Constitution du Québec viendra *nécessairement* lier l'Assemblée nationale et le Gouvernement du Québec dans l'exercice de leurs pouvoirs. Et c'est normal, c'est même le propre des constitutions modernes. Mais est-ce vraiment une *réduction* de la capacité d'action du Québec ? Non. Pour trois raisons.
- [19] D'abord, un argument théorique. Dans la mesure où il s'agit d'un encadrement de l'État qui limite les modalités d'exercice du pouvoir, cet encadrement n'entraîne nullement une perte de liberté politique ni d'autonomie s'il fait l'objet du consentement des gouvernés eux-mêmes, les Québécois, soit directement par référendum ou par la voix de leurs représentants élus à l'Assemblée nationale. Toute « contrainte » que cela pourrait entraîner sur les pouvoirs de l'État serait ainsi nécessairement justifiée par le *choix de société* de poser une telle contrainte à l'État... ce qui est, ultimement, un acte de *liberté politique* de la population.

⁶ Voir à ce sujet l'étude de Daniel TURP, *La constitution québécoise : une perspective historique*, [2008] 2 R.Q.D.C. 16.

⁷ En vertu de l'article 41 (ou possiblement 43) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, toute tentative en ce sens demandera minimalement l'accord du fédéral à réduire ses propres pouvoirs face au Québec pour être validée – ce qui, disons-le gentiment, relève de l'espoir touchant.

⁸ En 1992, le sous-ministre de la justice, Jean-K Samson, s'inquiétait même de l'idée, au nom du risque de « préjuger des positions que pourraient ultérieurement prendre le procureur général du Québec devant les tribunaux ». Voir aussi Nelson WISEMAN, *In Search of a Quebec Constitution*, (2008) 2 R.Q.D.C. 130.

- [20] Ensuite, et en deuxième lieu, un argument d'effectivité s'impose: le Québec a *déjà* une constitution. Matérielle, non écrite, certes, mais elle *existe* déjà toute *indéterminée* soit-elle. Et donc, les « contraintes » que l'on craindrait de « rajouter », elles ont en fait *déjà application au Québec* – à ceci près qu'étant non écrites, la détermination ultime de leur contenu est laissée à l'appréciation des tribunaux (et donc, en matière de contrôle judiciaire, par des tribunaux dont les juges sont *nommés par Ottawa*). En formalisant une Constitution du Québec, on ne ferait que mieux mettre en lumière ce qui était déjà là pour le cerner avec plus de précision et de certitude. Au plan rationnel -surtout dans une pensée civiliste- cette formalisation représente nécessairement un *gain* en autonomie : en venant préciser par écrit de manière claire et posée *d'avance* quels sont véritablement les paramètres du droit constitutionnel québécois plutôt que d'en laisser la détermination aux tribunaux judiciaires au travers de leur exercice d'interprétation (toujours et nécessairement *ex post facto*) on vient nécessairement *accroître* la sécurité et l'autonomie juridique du législateur et des citoyens québécois *en amont* face à l'interventionnisme et possiblement la révision judiciaire canadienne en aval.
- [21] Et troisièmement, élément technique mais non négligeable, il y a aussi le fait que la formalisation de la Constitution du Québec n'a pas nécessairement à être de droit nouveau et n'a pas *nécessairement* à être le théâtre de grandes réformes transformatrices émanant d'assemblées constituantes ou populaires. Pour une première constitution, quitte à ce qu'elle évolue avec le statut juridique du Québec et ses réflexions de société, il serait prudent et efficace que l'on s'entende sur un texte à droit constant et cohérent et que l'on débattenne des controverses plus tard.

*

- [22] Ces craintes étant adressées, la question de fond demeure : *pourquoi?* Quel avantage pour l'autonomie du Québec de formaliser sa constitution?
- [23] D'emblée, il est déjà fort discutable pour un État de tradition civiliste – particulièrement en ce qu'il cherche à s'affirmer comme tel dans sa différence juridique – de laisser sa propre loi fondamentale *non écrite*, alors que la mise par écrit législative du droit à la recherche de certitude et de prévisibilité juridique universelle est une des caractéristiques principales de la théorie civiliste⁹. *En soi*, l'exercice de mise par écrit de la Constitution du Québec serait une affirmation de plus – et non des moindres – de sa distinction de rationalité juridique.
- [24] Mais plus encore, au-delà du symbolisme et de la théorie civiliste, la formalisation de la Constitution du Québec serait non seulement un geste puissant d' en soi, mais constituerait aussi une **contrainte matérielle juridique s'imposant aux tribunaux**¹⁰ – y compris les tribunaux de nomination fédérale, jusqu'à la Cour suprême du Canada – **dans tout exercice d'interprétation et d'application du droit au Québec.**

⁹ Plutôt que sa confection par l'interprétation judiciaire, à la recherche d'adaptabilité individuelle, comme en common law.

¹⁰ Michel TROPER, *La philosophie du droit*, 5^e éd., Paris, P.U.F., 2018.

- [25] Dans l'affaire *Bombardier Aéronautique*¹¹, la Cour suprême du Canada posait, au paragraphe 31 de l'arrêt, que :

Notre Cour privilégie également une interprétation cohérente des diverses lois provinciales en matière de droits de la personne, sauf intention contraire du législateur. Enfin, bien qu'elles ne doivent pas nécessairement en être le reflet exact, les dispositions de la *Charte* doivent être interprétées à la lumière de celles de la *Charte canadienne des droits et libertés* [références omises et soulignement ajouté]

- [26] Ce passage est clair : la Cour suprême du Canada avoue ouvertement qu'elle a une tendance par défaut à l'interprétation indifférenciatrice des libertés fondamentales de la personne sans égard à la province (et donc la tradition juridique) d'origine, à la lumière de la *Charte canadienne*... mais cette tendance peut se renverser lorsque le législateur assume et proclame sa différence.

- [27] Dans l'affaire *Éric c. Lola*¹², c'était précisément au nom d'un devoir de respect de l'intention d'un législateur différent, qui avait adopté des lois différentes pour encadrer le droit familial selon une manière différente, prônant ainsi une *autre vision, pour le Québec*, du droit à l'égalité entre les conjoints, que la Juge en Chef McLachlin *refusera* d'invalidiser les dispositions du *Code civil du Québec* en matière de pension alimentaire – même après avoir conclu qu'il serait « discriminatoire » selon les paramètres du droit canadien autre part¹³. Elle affirmait au paragraphe 412 de la décision, après le bénéfice d'une revue de l'intention historique du législateur en la matière que « le Québec a choisi une approche différente ». Et ce *choix* d'une approche différente, la Juge en Chef posera que les tribunaux canadiens doivent le respecter si le fédéralisme canadien veut dire quoi que ce soit – les provinces n'ont pas à toutes être pareilles entre elles, et les différences de vision, d'application, du droit doivent être honorées.

- [28] Dès lors, **n'y a-t-il pas déclaration plus puissante qui soit de la distinction du droit québécois que l'affirmation de ses particularités, de sa tradition juridique et de ses valeurs fondamentales dans une Constitution du Québec?**¹⁴

- [29] Si le Québec pose dans sa constitution, par exemple, que la liberté de religion en matière privée se limite à la liberté de *croyance* religieuse mais qu'elle n'englobe pas la liberté de *pratique* religieuse pour s'imposer dans des contrats ou auprès des activités d'autrui au Québec – ou encore s'il proclame qu'en toute matière le droit à l'égalité homme-femmes doit l'emporter sur la liberté de religion – ou encore, s'il vient y limiter le pouvoir des tribunaux québécois d'accorder des « accommodements raisonnables » de manière discrétionnaire et au cas par cas en en faisant une question strictement encadrée et prédéfinie par des paramètres législatifs stricts, etc., les tribunaux canadiens ne pourront pas ne pas en tenir compte dans tout exercice d'interprétation du droit.

¹¹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, [2015] 2 R.C.S. 789

¹² *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61

¹³ Spécifiquement, selon la Juge en chef, cette « atteinte » portée par le droit québécois en refusant de permettre aux ex-conjoints non mariés d'exiger un soutien économique de la part de l'autre après la rupture serait « justifiable dans une société libre et démocratique » (et donc constitutionnellement valide).

¹⁴ Cette mesure rehaussant et se conjuguant aussi avec les quatre autres gestes proposés au présent mémoire.

- [30] Le gain se réalise par la voie indirecte de l'interprétation, mais il est mesurable et tout à fait concret; le législateur constituant québécois se réapproprie le pouvoir définitionnel et interprétatif des paramètres selon lequel on jugera de ses propres lois et de ses propres actes, jusqu'alors à la merci des tribunaux. En posant ses valeurs et prémisses de départ comme des guides clairs d'interprétation que les tribunaux doivent suivre, si contrôle de constitutionnalité des lois du Québec il y a, alors cela sera bien davantage selon les paramètres choisis et acceptés par le législateur constituant québécois (et derrière lui, les Québécois), plutôt que selon les tenants et aboutissants de la jurisprudence essentiellement anglo-canadienne rendue par la Cour suprême du Canada selon les paramètres de traditions juridiques et valeurs sociales différentes – et parfois incompatibles-- de celles du Québec.

*

- [31] Ensuite : quelle forme ? *Comment* le Québec pourrait-il formaliser par écrit sa propre constitution? Tout simplement en **adoptant une loi** à cet effet.
- [32] Tant que la portée de celle-ci ne déborde pas les institutions et compétences du Québec prévues par la Loi constitutionnelle de 1867 (et qu'elle ne propose pas de porter atteinte aux fonctions monarchiques, aux nombres et proportions de députés et sénateurs fédéraux de cette province, à la Cour suprême et à sa composition ainsi qu'à l'usage des langues officielles dans l'accomplissement des fonctions parlementaires)¹⁵, **rien ne s'oppose au plan constitutionnel fédéral à ce que le Québec se dote formellement de sa propre constitution unilatéralement** – selon l'**article 45** de la Loi constitutionnelle de 1982.

*

- [33] Et finalement : quel contenu ? **Qu'est-ce que la Constitution du Québec devrait contenir par écrit?**
- [34] Nous n'avons pas la prétention ici de nous prononcer sur le fond ni le détail – un tel exercice dépasse la portée de ce mémoire de toute façon – mais, **dans les grandes lignes, la Constitution du Québec devrait minimalement contenir ce qui suit :**

A – Une série de **dispositions déclaratoires** affirmant l'existence de la nation québécoise et se revendiquant fermement des valeurs sociales distinctes, des particularités sociales, linguistiques et culturelles, ainsi que et des paramètres juridiques du Québec et du droit québécois dans une perspective civiliste distincte en *tout* ce qui concerne ses compétences constitutionnelles¹⁶. Il serait également pertinent d'y rajouter que l'adhésion du Québec à la fédération canadienne se fonde sur une expectative de respect

¹⁵ TURP 2008, précité. Voir également François CÔTÉ (dir.) et Guillaume ROUSSEAU, *Restaurer le français langue officielle : Fondements théoriques, juridiques et politiques pour une primauté du français langue du droit*, Montréal, IRQ, 2021.

¹⁶ Il serait ici fort pertinent de s'inspirer de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, R.L.R.Q., c. E-20.1. ainsi que des préambules de la *Charte des droits et libertés de la personne*, de la *Charte de la langue française*, de la *Loi sur la laïcité de l'État* et de la *Loi sur l'Assemblée nationale*. Dans ces préambules, le Québec reconnaît en outre sa minorité historique anglophone ainsi que les Premières nations et la Nation inuite; ce qui devrait aussi être le cas lors d'une formalisation de la Constitution du Québec.

et de préservation de sa distinction, notamment par le biais d'un fédéralisme asymétrique. Il serait également fort pertinent de lier entre elles ces sources de droit à un devoir d'interprétation en harmonie cohérente, à la lumière des fondements et principes généraux du droit civil québécois et de son droit commun (la Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* pouvant être ici une source d'inspiration très pertinente).

- B –** Une série de **dispositions « organiques »** posant le fonctionnement du Québec en tant qu'État, dans la composition de ses structures et dans l'exercice de ses pouvoirs (législatif, exécutif, judiciaire). Il serait également pertinent d'y enchâsser la doctrine Gérin-Lajoie du prolongement international des compétences québécoises.
- C –** Largement, une reprise des **articles 1 à 38 et 49 à 58 de la Charte québécoise** consacrant les droits et libertés de la personne¹⁷ (laquelle devrait par ailleurs connaître certaines réformes, qui pourraient y être aussi incorporées – voir la partie IV du présent mémoire), auxquels il conviendra de rajouter certains **droits collectifs fondamentaux** – pensons ici au droit au respect de la tradition civiliste en toute matière civile, au droit au français seule langue officielle et commune, ainsi qu'au droit à la laïcité de l'État¹⁸.
- D –** Une déclaration de **supralégislativité** des droits fondamentaux individuels et collectifs y reconnus par devant les lois québécoises ordinaires.
- E –** Une soupape de **souveraineté parlementaire**.
- F –** Une ou plusieurs **procédures** de révision de la Constitution du Québec.

[35] Et du reste, dans la mesure où il s'agirait de formaliser la Constitution du Québec à droit constant et cohérent, il importera de rechercher durant son processus d'élaboration et d'adoption le plus large des consensus.

¹⁷ L'hypothèse d'une constitutionnalisation (et donc d'une supralégislativité) des droits économiques et sociaux des articles 39 à 48 est susceptible de faire l'objet de débats. La question étant délicate et porteuse de nombreuses ramifications, nous ne présumons d'aucun consensus ici – qui ne serait à tout événement pas *requis* pour réaliser les autres étapes envisagées ici. Quant au reste de la *Charte québécoise*, à partir de son article 59, elle ne comporte plus que des dispositions procédurales et techniques concernant le fonctionnement de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ainsi que du Tribunal des droits de la personne – ces dispositions ne doivent pas figurer dans une constitution mais plutôt dans une loi ordinaire mise à part – sans quoi il deviendra tout simplement impossible de faire évoluer ces structures et la procédure qui les encadre sans procéder par le long processus d'amendement constitutionnel, ce qui serait profondément contraire à tout objectif d'efficacité de la justice.

¹⁸ Ces trois éléments ne seraient pas de droit nouveau non plus : le droit au respect de la tradition civiliste en toute matière (même fondamentale) est déjà enchâssé dans la Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* (qui fait déjà office de « constitution civile » du Québec et qui, en raison de sa genèse et de sa place dans l'ordre juridique québécois est consubstantiellement lié à la *Charte québécoise* et réciproquement), et les deux autres ont été spécifiquement enchâssés non seulement dans leurs lois particulières (*Charte de la langue française*, *Loi sur la laïcité de l'État*) mais ont aussi et au surplus été transcrits dans la *Charte québécoise*. Il ne serait pas nécessaire selon nous d'importer entièrement la *Charte de la langue française* ou la *Loi sur la laïcité de l'État* dans la constitution formelle du Québec; des références aux droits reconnus et aux objectifs poursuivis suffiraient et il pourrait convenir de laisser leur articulation particulière dans leurs lois d'origine (qui deviendraient alors des lois d'application de ces droits formellement reconnus par la Constitution du Québec).

DEUXIÈME GESTE CONCRET

SE DOTER D'UN CONSEIL CONSTITUTIONNEL DU QUÉBEC

- [36] Une des critiques récurrentes du régime constitutionnel canadien quant aux effets indifférenciateurs et centralisateurs de son droit et de sa structure institutionnelle réside dans le fait que l'ensemble des juges des tribunaux supérieurs – les seuls investis de la capacité effective de se pencher sur la constitutionnalité et de possiblement invalider toute loi (fédérale ou provinciale) au travers du pouvoir de contrôle judiciaire – sont de nomination exclusivement fédérale¹⁹.
- [37] La chose n'a pas causé énorme émoi social en 1867 lors de la mise sur papier de cette structure de nomination judiciaire quand les premiers jalons constitutionnels de ce qui allait un jour devenir le Canada moderne étaient dressés. Et pour cause, le pouvoir d'invalidation des lois dont les magistrats canadiens disposaient au XIX^e siècle à la naissance de la fédération se limitait au seul pouvoir d'invalidier des lois et autres règles de droit lorsqu'elles outrepassaient les compétences dévolues au Parlement du Canada et aux législatures provinciales, ou suite à un vice de procédure les privant de légitimité. Il n'y avait tout simplement aucune procédure de (ré-)analyse de la « raisonnabilité » d'une loi à la lumière de l'opinion des tribunaux et il était tout simplement impossible pour les juges de nomination fédérale de porter jugement sur une loi et des règles de droit et possiblement d'invalidier celles-ci pour des raisons de fond dans leurs champs de compétence. Le potentiel d'atteinte à l'autonomie provinciale n'était tout simplement *pas*.
- [38] Mais en 1982, avec l'adoption – et l'imposition au Québec sans son consentement – de la *Charte canadienne des droits et libertés*, on confiait d'un coup aux juges des tribunaux judiciaires nommés par le fédéral le pouvoir – qu'ils n'avaient pas en 1867 – d'invalidier les lois des États provinciaux, au nom de la *Charte canadienne*, suite à une analyse d'acceptabilité de la loi posée par ces juges à la lumière de concepts de droit dont *ils* s'avèrent être les ultimes interprètes dans ce nouveau système mis en place. Certes, la chose peut demeurer dans une certaine mesure tolérable au niveau de la Cour supérieure et de la Cour d'appel dont les juges, même s'ils sont nommés par le fédéral, sont des juristes québécois qui (on le suppose raisonnablement!) connaissent les valeurs structurantes du droit québécois, et notamment son régime de droit civil. Mais qu'en est-il alors des juges de la Cour suprême du Canada, où les juges issus du Québec sont minoritaires (trois (3) sur neuf (9)) et dont la jurisprudence et les réflexions de droit proviennent de 9 provinces et 3 territoires anglo-canadiens de common law – contre un seul Québec civiliste – avec effet nécessairement harmonisateur entre les décisions dû aux précédents qu'elles constituent? Et tout cela, sans parler du fait qu'une fois rendues, les décisions de la Cour suprême viennent tout simplement *s'imposer* aux tribunaux inférieurs, peu importe qu'il ait pu y avoir désaccord ou vision différente antérieurement.
- [39] Ceci est assez malaisant eu égard au principe de respect de l'autonomie des provinces. Et ce malaise, il est empiriquement palpable. Le professeur Sujit Choudhry, observateur américain,

¹⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, art 96.

parle de ligne de fracture interprétative entre les forces fédérales centralisatrices et la société québécoise (et en particulier les juges québécois) en présence d'enjeux soulevant des différences de vision culturelle du droit lorsqu'on invoque la constitution et les libertés fondamentales²⁰. Il a d'ailleurs été quantitativement démontré récemment que la Cour suprême (dans une jurisprudence traversée par beaucoup de divisions, qui plus est) superposait improprement une lecture de common law des libertés fondamentales aux dépens d'une conception civiliste selon laquelle elles ont été consacrées au Québec dans une proportion de 45% en matière civile – ce chiffre montant à 87% en droit des contrats et en matière d'accommodements raisonnables – alors que, pour être constitutionnellement respectueux de la distinction québécoise, il devrait être de 0% pour tout ce qui relève des compétences québécoises²¹. Plus récemment encore, une étude publiée par l'Institut de recherches sur le Québec démontrait la présence d'un biais trudeauiste mesurable chez les juges nommés par le premier ministre Justin Trudeau dès qu'il est question de multiculturalisme et de libertés fondamentales²².

- [40] La question n'est pas que théorique – ses effets sont bien réels. Si un joueur impose les règles et se réserve aussi le droit de nommer les arbitres, que reste-t-il comme autonomie véritable à l'autre?
- [41] On pourrait s'étendre longuement sur le « pourquoi » de cette situation, en critiquer les origines monarchiques-coloniales comme n'étant plus en phase avec la réalité démocratique moderne, réclamer avec insistance des réformes pour rapatrier le pouvoir de nomination des juges des cours supérieures et d'appel provinciales en fonction de la province où le juge sera appelé à y exercer ses fonctions – mais à la fin de la journée, c'est un *fait*, on est ici en présence d'un pouvoir de contrôle ultime accordé aux juges de nomination fédérale ancré dans la constitution. Dès lors, il est *de jure* minimalement soumis à la procédure normale de modification « 7-50% »²³ et ne peut par définition pas faire l'objet d'une action unilatérale directe de la part du Québec pour contrer l'influence centralisatrice ci-haut indiquée²⁴.

²⁰ Sujit CHOUDHRY, *Rights adjudication in a Plurinational State: The Supreme Court of Canada, Freedom of Religion and the Politics of Reasonable Accommodation*, (2013) 50 Osgoode Hall L.J. 575.

²¹ CÔTÉ 2023, précité (voir particulièrement le chapitre 4).

²² Guillaume ROUSSEAU, *La pensée des Trudeau, le Québec et le pouvoir judiciaire : Analyse réaliste et politique de jugements rendus par des juges nommés par le gouvernement de Justin Trudeau*, Montréal, Institut de recherches sur le Québec, 2024.

²³ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 38. Il y a lieu de rappeler que, s'agissant d'une modification visant à permettre au Québec de nommer les juges de sa Cour supérieure et de sa Cour d'appel, la « règle du 7-50% » s'appliquerait et signifierait que, pour être approuvée, une résolution de modification constitutionnelle devrait recevoir l'appui d'au moins sept (7) provinces, dont la population confondue représente au moins 50 % de la population de toutes les provinces. Si on veut soulever la question du mode de nomination des juges de la Cour suprême, la procédure de modification applicable serait alors celle de « l'unanimité », laquelle, en vertu de l'article 41 la *Loi constitutionnelle de 1982*, requerrait le consentement du Parlement du Canada et des législatures de toutes les provinces.

²⁴ Il pourrait cependant être intéressant de réfléchir à l'idée (par amendement aux compétences judiciaires prévues au *Code de procédure civile* et à la *Loi sur les tribunaux judiciaires*) de possiblement contourner le problème en confiant aussi (juridiction non-privative) à la Cour du Québec, de nomination québécoise, le pouvoir de siéger en révision et contrôle judiciaire des lois du Québec. Il y aurait certes un affect touchant indirectement l'article 96 et la compétence fédérale de nomination judiciaire des juges de la Cour supérieure, mais celui-ci *pourrait* se justifier au regard de la « théorie de l'entrave » (ou « théorie du double-emploi ») développée et reconnue dans *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 RCS 3. Bien sûr, l'argumentaire reste à construire, mais d'emblée la réforme de 2015 du *Code de procédure civile* – qui avait étendu aux juges de la Cour du Québec certains pouvoirs en matière de garde d'enfant qui

- [42] À la lumière de ce qui précède, nous proposons comme second geste concret une voie *indirecte*, qui serait susceptible de créer un contrepoids *significatif* aux effets centralisateurs des interprétations de la Cour suprême du Canada : **la création d'un Conseil constitutionnel du Québec**.
- [43] Il s'agirait pour l'Assemblée nationale de créer un organisme parlementaire indépendant du gouvernement – non sans analogie avec son Commissariat à l'éthique et à la déontologie et s'inspirant pour bonne part du modèle français – à qui l'on confierait la responsabilité de **se prononcer à l'interne, par et au sein de l'Assemblée nationale, sur la conformité d'un projet de loi la lumière des libertés fondamentales et du droit constitutionnel pendant le processus législatif**. Il serait composé de neuf (9) membres nommés par l'Assemblée nationale sur recommandation du gouvernement (avec des mandats en damier, suite à une période initiale), devant être des avocats ou notaires de 10 ans d'expérience et d'exercice au Québec²⁵. Évidemment, cette composition n'est ici proposée qu'à titre de suggestion. Il pourrait aussi être intéressant de réfléchir à l'idée d'offrir une présence institutionnelle au Barreau du Québec, à la Chambre des notaires du Québec, à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ainsi qu'à l'Office québécois de la langue française en prévoyant que certains des membres y siégeant doivent provenir de ces institutions – suggestion encore.
- [44] L'idée est la suivante : une fois un projet de loi rendu à l'étape de l'étude article par article, avant d'être soumis pour adoption finale lors d'une séance plénière de l'Assemblée nationale, le gouvernement pourrait soumettre le projet de loi à l'attention du Conseil constitutionnel du Québec en l'invitant à formuler un avis sur la validité du projet de loi ou de l'un ou plusieurs de ses articles, à la lumière du droit constitutionnel en vigueur²⁶, le tout non sans analogie avec la procédure prévue à l'heure actuelle dans la *Loi sur les renvois à la Cour d'Appel*²⁷. S'enclencherait alors une procédure d'audiences accélérée, où chaque formation disposant d'au moins un député élu pourrait soumettre ses représentations juridiques au Conseil, qui prendrait le tout en délibéré et formulerait un avis motivé en droit²⁸.
- [45] L'avis du Conseil constitutionnel du Québec serait alors formellement déposé à l'Assemblée nationale et porté à l'attention de ses membres avant le vote final sur le projet de loi, l'occasion étant ainsi donné au gouvernement de répondre formellement au Conseil et possiblement de modifier son projet de loi pour donner suite à l'avis formulé par le Conseil avant de le soumettre au vote pour adoption.

n'« appartenaient » jusque là qu'à la Cour supérieure – constituerait un précédent intéressant. Voir François CÔTÉ, « Réforme de la procédure civile : vers une réaffirmation des principes civilistes », dans Louise LALONDE et Stéphane BERNATCHEZ (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile du Québec — Approche différente et accès à la justice civile ?*, Sherbrooke, R.D.U.S., 2014, p. 153.

²⁵ Ceci est voulu pour faire écho aux neuf (9) juges de la Cour suprême du Canada et à l'exigence de 10 ans d'expérience en droit pour être éligible à l'exercice d'une fonction judiciaire.

²⁶ Ce qui incluerait toute nouvelle constitution formalisée du Québec comme nous l'envisageons à la proposition précédente – ceci étant selon nous idéal – mais le projet demeure tout à fait fonctionnel à droit constant et même sans formalisation de la Constitution du Québec.

²⁷ R.L.R.Q., c. R-23.

²⁸ Bien sûr, des balises devront être mises en place et un délai de formulation de l'avis de rigueur devra être de mise. Également, les questions soumises au Conseil constitutionnel du Québec ne devraient pas concerner des situations individuelles.

- [46] Cette façon de procéder n'aurait pas pour conséquence de *retirer* le pouvoir des dont sont investis les juges de nomination fédérale de procéder à un contrôle de constitutionnalité des lois et d'autres règles de droit en application des Chartes – mais ce n'est pas son but. Son objectif est plutôt de *canaliser en amont* les paramètres d'interprétation de la loi à la lumière distincte du droit québécois. Et à une telle fin, son effet est simple : à partir du moment où l'analyse en droit effectuée par le Conseil constitutionnel du Québec s'inscrit dans le processus d'adoption de la loi *avant* le vote final de son adoption, alors, *de facto et jure*, tout l'argumentaire juridique formulé dans l'avis du Conseil constitutionnel et par la réponse du gouvernement, ultimement validé par le vote de la loi par l'Assemblée nationale, devient automatiquement partie de l'intention du législateur, élément significatif dont toute interprétation judiciaire doit tenir compte.
- [47] Ceci est particulièrement important ici pour une raison particulière : c'est à cette occasion qu'à la fois le législateur l'Assemblée nationale et le Conseil constitutionnel du Québec s'exprimeraient d'une voix commune pendant l'analyse pour poser que *voici la conception du droit québécois sur la question, voici les paramètres de droit auquel l'Assemblée nationale du Québec adhère* – et cela, les tribunaux ne peuvent l'ignorer dans leur prise de décision (ce qui en fait donc un motif d'appel s'il y a telle ignorance), tout particulièrement lorsque viendrait temps de défendre une caractéristique distinctive du Québec²⁹. Et dans un tel exercice, le devoir premier du Conseil constitutionnel du Québec devrait bien sûr être d'interpréter les projets de loi qui lui seront soumis à la lumière d'abord et avant tout *de la Constitution du Québec*, précédemment formalisée³⁰.
- [48] La création d'un tel Conseil constitutionnel du Québec ainsi envisagé **n'exigerait aucune modification de la Constitution du Canada et n'aurait aucunement besoin d'« autorisation » fédérale pour voir valablement le jour**. Et si jamais il devait y avoir remise en cause sur ce point, il est à notre avis évident qu'une telle modification, liée à la structure même de l'Assemblée nationale du Québec, relève exclusivement de la Constitution du Québec et peut faire l'objet d'une modification unilatérale en application de l'**article 45** de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

²⁹ *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61; voir particulièrement les motifs des juges LeBel et McLachlin.

³⁰ Ceci dit, bien que nous estimons des plus éminemment cohérent, utile et souhaitable que le Conseil constitutionnel du Québec puisse travailler avec une Constitution du Québec formalisée par écrit, cela ne serait pas *prérequis nécessaire* comme condition existentielle fondamentale. Un Conseil constitutionnel du Québec peut être mis sur pied dès à présent et ne *dépendrait* pas de la formalisation constitutionnelle précédemment évoquée.

TROISIÈME GESTE CONCRET

PROCLAMER UNILATÉRALEMENT UN DEVOIR D'INTERPRÉTATION DISTINCTE POUR LE QUÉBEC DANS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867

- [49] Un troisième geste constitutionnel concret que le Québec pourrait poser et qui emporterait également un impact significatif en matière d'interprétation judiciaire (et donc de la préservation de l'autonomie de son droit devant les forums judiciaires) serait de **proclamer unilatéralement un devoir d'interprétation distincte pour le Québec dans la Loi constitutionnelle de 1867** en ce qui concerne tout ce qui relève de ses compétences.
- [50] À cette fin, voici un libellé (de deux articles) qu'il est proposé d'ajouter dans la Partie V (Constitutions provinciales) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, après les articles 90Q.1 et 90Q.2 et que l'on pourrait numéroté « 90Q.3 » et « 90Q.4 »³¹:

PROPOSITION DE MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE – Loi constitutionnelle de 1867

La *Loi constitutionnelle de 1867* (30-31 Vict., ch. 3 (R.-U.); 1982, ch. 11 (R.-U.)) est modifiée par l'insertion, après l'article 90Q.2, de ce qui suit :

« QUÉBEC - TRADITION DE DROIT CIVIL

90Q.3 (1) Le Québec forme une nation comprenant une tradition juridique de droit civil. Son droit, les fondements de son droit et son droit commun relèvent exclusivement de cette tradition.

(2) Toute interprétation de la constitution du Canada ainsi que de toute loi ou autre règle de droit en vigueur au Québec relevant de ses compétences doit se faire dans le respect intégral des règles et principes généraux ainsi que des structures, sources et méthodes juridiques distinctes du droit civil et de la tradition de droit civil du Québec.

AUTONOMIE DU QUÉBEC

90Q.4 (1) Le Québec jouit d'une autonomie en toute matière relevant des pouvoirs et compétences conférés à son Assemblée nationale en vertu de la présente loi.

90Q.4 (2) Toute interprétation de la présente loi ainsi que toute loi ou autre règle de droit en vigueur au Québec doit s'effectuer en tenant compte de ses distinctions juridiques, linguistiques et culturelles ainsi que de ses valeurs sociales distinctes, le tout de manière à préserver cette autonomie. »

³¹ Cette proposition s'inspire largement du libellé du *Projet de texte juridique du 9 octobre 1992*, issu de l'Entente de Charlottetown du 28 août 1992 (particulièrement son article 2 (1) b)) et pour lequel un accord de principe avait été atteint au Québec et approuvé par le gouvernement, malgré l'effondrement pancanadien du projet suite au Référendum du 26 octobre 1992. Texte officiel archivé : <https://www.solon.org/Constitutions/Canada/French/Propositions/CharlottetownLegalDraft-f.html> (page consultée le 29 août 2024).

[51] Une telle modification constitutionnelle aurait un effet *déclaratoire et interprétatif* et rappellerait l'importance des distinctions juridiques civilistes, ainsi que ses distinctions culturelles, sociales et linguistiques (y compris en matière de valeurs sociales) qui le caractérisent comme nation distincte au sein de la fédération canadienne, en soulignant l'impératif de leur préservation.

*

[52] Une telle modification constitutionnelle serait à effectuer conformément à l'**article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982**, en invoquant la capacité pour chaque province de modifier « la constitution de sa province » - ce qui ne requiert donc ni l'aval d'Ottawa, ni l'assentiment des autres provinces.

[53] Cette voie est maintenant soutenue par deux précédents québécois valides et récents³² : en 2022, le législateur québécois adoptait la *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*³³, qui a apporté par modification unilatérale la création et l'ajout des articles **90Q.1** et **90Q.2** à la *Loi constitutionnelle de 1867*, reconnaissant que le Québec forme une nation et que sa seule langue officielle est le français. Un peu plus tard la même année le Québec adoptait la *Loi visant à reconnaître le serment prévu par la Loi sur l'Assemblée nationale comme seul serment obligatoire pour y siéger*³⁴ et créait et ajoutait unilatéralement l'article **128Q.1** à la *Loi constitutionnelle de 1867* pour abolir l'obligation pour les députés de l'Assemblée nationale du Québec de prêter et souscrire le serment d'allégeance prévue à la cinquième annexe de la *Loi constitutionnelle de 1867* et d'ainsi jurer d'être fidèle et porter vraie allégeance à sa Majesté.

[54] En outre, un autre précédent constitutionnel a été établi lorsque la **Saskatchewan** a imité le Québec en adoptant en 2023 sa propre loi, *The Saskatchewan First Act*³⁵, qui emportait l'adoption et l'inclusion unilatérales (toujours conformément à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) du nouvel article **90S.1** à la *Loi constitutionnelle de 1867*, où la province affirme son autonomie dans ses champs de compétence et où elle précise par ailleurs l'importance du développement de l'agriculture et de ses ressources naturelles comme éléments fondamentaux au bien-être, à la prospérité et au futur de sa population.

[55] Et finalement toutes ces modifications unilatérales, faites au nom de la capacité de chaque province de modifier ce qui concerne sa constitution, ont été reconnues comme valides par Ottawa et figurent maintenant officiellement au texte de la Constitution au site web du Gouvernement du Canada et du Ministère fédéral de la Justice³⁶.

³² Voir aussi le précédent établi en 1968 par l'abolition unilatérale du Conseil législatif du Québec (*Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1968, c. 9.) et la jurisprudence en découlant (validant l'opération) dans *Montplaisir c. Québec (Procureur général)*, (C.S., 1996-06-07), SOQUIJ AZ-97021031, J.E. 97-94, [1997] R.J.Q. 109 et *Théodore c. Savard-Déry*, (C.S., 2019-05-07), 2019 QCCS 1765, SOQUIJ AZ-51593670, 2019EXP-1682.

³³ L.Q. 2022, c. 14

³⁴ L.Q. 2022, c. 30.

³⁵ S.S. 2023, c. 9.

³⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Législation et justice: Droit constitutionnel*, en ligne: <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/TexteCompleet.html#endf115> (page consultée le 7 août 2024).

QUATRIÈME GESTE CONCRET

INSTAURER UNE CITOYENNETÉ QUÉBÉCOISE

- [56] Un quatrième geste concret que pourrait poser le Québec et qui aurait le potentiel de marquer fortement l'esprit citoyen et d'envoyer un message durable de rattachement identitaire « d'abord au Québec » : **instaurer une « citoyenneté québécoise »**.
- [57] L'objectif recherché par un tel geste serait d'aller rejoindre le cœur et l'esprit des Québécois par la force des symboles, particulièrement ceux issus des nouvelles générations et de l'immigration, en présentant la citoyenneté québécoise comme la pierre angulaire de l'intégration civique au Québec comme référent identitaire de l'intégration au Québec.
- [58] Pour éviter tout conflit constitutionnel, les qualités requises pour accéder à la « citoyenneté québécoise » devraient être alignées sur celles requises pour revendiquer le statut d'« électeur » au sens de la *Loi électorale*³⁷ – moins la restriction liée à l'âge³⁸.
- [59] À cet égard, il serait par ailleurs intéressant de proposer la création d'une « carte de citoyenneté » avec photographie, qui servirait de pièce d'identité officielle, notamment aux fins électorales mais aussi de manière générale - et qui pourrait, à terme, devenir ce genre de carte que tout le monde conserve dans son portefeuille. Il serait par ailleurs fort intéressant de faire de la carte de citoyenneté la principale, voire la seule, pièce d'identité valide lors des élections québécoises, pour rehausser le lien d'affect envers le Québec d'abord dans l'exercice de pouvoir démocratique par l'individu.
- [60] Symbolique, certes – mais les symboles ont leur importance *forte* dans l'imaginaire collectif et créent les liens de rattachement par lesquelles les communautés nationales et politiques se rejoignent et évoluent en commun.
- [61] Et à ce titre on notera particulièrement que le concept de citoyenneté québécoise serait, aussi et par ailleurs, une résultante ultime du processus de sélection de l'immigration en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*³⁹ ainsi que de l'*Accord Canada-Québec relatif à l'immigration*⁴⁰ et la *Loi sur l'immigration au Québec*⁴¹.
- [62] Dès lors, comme le concept s'inscrirait en partie comme une résultante du processus de sélection de l'immigration elle se rajouterait « au surplus » de la délivrance du Certification

³⁷ R.L.R.Q., c. E-3.3.

³⁸ Dès lors, tout citoyen canadien résident au Québec depuis six (6) mois est citoyen québécois. Il serait également pertinent de rajouter que tout enfant né au Québec de parents détenant la citoyenneté québécoise l'est aussi, automatiquement (i.e. : sans la période de six (6) mois) – un modèle de carte différent serait à prévoir pour les enfants mineurs qui n'ont pas encore le droit de vote, mais ils doivent aussi pouvoir en avoir une et en être fiers.

³⁹ L.R.C., 2001, ch. 27.

⁴⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Accord Canada-Québec relatif à l'immigration et à l'admission temporaire des aubains*, 5 février 1991.

⁴¹ R.L.R.Q., c. I-0.2.1

d'acceptation par le Québec (CAQ) – touchant ainsi nécessairement tout immigrant légal passant par ce processus – ce qui permettra d'assortir le concept de « citoyenneté québécoise » avec l'exigence de connaissance de la langue française comme processus d'intégration normal de tout citoyen issu de l'immigration légale.

*

- [63] Finalement, dans la mesure où cette voie ne porterait tout simplement *aucune* atteinte aux pouvoirs et compétences d'Ottawa ni à la Constitution du Canada, Québec peut tout poser cette action de manière unilatérale par voie législative sans même avoir besoin de procéder par modification constitutionnelle.

CINQUIÈME GESTE CONCRET

RÉFORMER LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE (CHARTÉ QUÉBÉCOISE)

- [64] Proposons finalement un cinquième geste concret qui pourrait être posé par le Québec pour affirmer son autonomie : **réformer la *Charte des droits et libertés de la personne* (*Charte québécoise*)**.
- [65] Lorsqu'elle fut adoptée en 1977, il n'était guère possible de prévoir que la *Charte québécoise* puisse se faire phagocyter par la *Charte canadienne* en toute matière où les tribunaux canadiens voient du chevauchement⁴² – vu que celle-ci n'existait pas encore à l'époque. On ne pouvait tout simplement pas s'attendre à ce qu'elle soit remodelée de l'extérieur par voie jurisprudentielle à la lumière d'un modèle autre; et sa rédaction initiale n'a tout simplement *pas* paré à cette éventualité lors de sa conception.
- [66] Or, depuis l'imposition de la *Charte canadienne* en 1982, de profondes vulnérabilités interprétatives se sont révélées dans la *Charte québécoise* : notamment, celle-ci ne fait aucune distinction formelle entre « droit privé » et « droit public » et ne prévoit aucun mécanisme particulier pour préserver le cadre civiliste⁴³ de l'interprétation des libertés qu'elle consacre. Évidemment, on ne saurait blâmer le législateur de 1977 de ne pas les avoir posées : ces distinctions, qui emportent des rapports de droit et de pouvoirs différents⁴⁴, relèvent de l'*évidence* pour le droit civiliste – mais le défaut de la circonscrire textuellement a permis un phénomène de transposition jurisprudentielle amenant l'application fonctionnelle de règles de droit public de common law pour poursuivre et sanctionner les *individus* (vu que la common law ne fait pas de distinction significative entre droit privé et droit public) dans un contexte de libertés fondamentales qui demeure pourtant civiliste.
- [67] Un exemple frappant : toute la question d'« accommodement raisonnable ». Il s'agit dans ce cas d'un pur concept jurisprudentiel de common law, issu de la jurisprudence de common law en provenance d'Ontario (et elle-même inspirée du droit américain), qui floute les lignes entre droit privé et droit public, qui n'a *jamais* été validé démocratiquement ou législativement au

⁴² *Ford c. Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551

⁴³ Il y a lieu de rappeler que la *Charte québécoise* est une émanation du projet de réforme du Code civil, dont elle devait être à l'origine partie intégrante. Jacques-Yvan MORIN, *Une Charte des droits de l'homme pour le Québec*, (1963) 9 McGill L. J. 273. Il n'est pas inutile de remarquer que Morin lui-même met en garde contre la menace d'une vision centralisée des droits fondamentaux dans un État fédéral (*id.*, p.280) et insiste sur la nécessité pour le Québec de se doter de sa propre Charte pour conserver son autonomie juridique en la matière (*id.*, 288). En outre, on remarquera que Morin voyait explicitement dans le Code civil la « source législative des droits de l'homme » (*id.*, 300). Voir aussi Alain-Robert NADEAU, *La Charte des droits et libertés de la personne : origines, enjeux et perspectives – Prolégomènes*, (2006) (n° thématique hors-série) Revue du Barreau du Québec 2.

⁴⁴ L'État, dans sa toute-puissance et avec son *imperium* n'est pas, par définition, dans le même rapport de force face à un individu que peut l'être un autre individu à égalité juridique; les rapports ne sont pas les mêmes, et de traiter un individu privé avec le même fardeau de responsabilité que celui qu'on impose à l'État est tout simplement intenable dans la logique civiliste, car on rend alors l'individu responsable du malheur et du bien-être d'autrui comme s'il était investi du même devoir moral que l'État tout-puissant à cet égard)

Québec – et qui se place même en porte-à-faux avec les fondements intellectuels de la tradition civiliste (en France, par exemple, les « aménagements raisonnables » n'existent que dans la mesure et les circonstances prévues par la loi – essentiellement dans le domaine du travail et en se limitant aux raisons liées à la santé et au handicap)⁴⁵.

- [68] Il conviendrait, dès lors, d'affirmer dans la *Charte québécoise* que **les libertés fondamentales ne devraient pas pouvoir se revendiquer de même manière contre l'État que contre un individu** – en ce qu'il est illégitime en droit civil de chercher à tenir son voisin, individu privé seul, au même devoir de solidarité sociale que le gouvernement aux ressources et pouvoirs illimités. Le fardeau de preuve doit être différent, les conséquences doivent être différentes (ne serait-ce qu'en matière d'ordonnances de condamnations et de dommages-intérêts). L'individu se doit d'avoir beaucoup plus de moyens de défense, notamment fondés sur son absence de « faute » dans une perspective objective déliée de la subjectivité de l'individu – alors que l'État, pour sa part, doit être encadré différemment (ne serait-ce que parce que la notion de « faute » est étrangère à l'analyse de validité des lois – parce qu'on ne se situe pas au même moment théorique de droit) vu qu'il incarne la toute-puissance publique.
- [69] Dès lors, une réforme *doit* selon nous avoir lieu: ne serait-ce que pour remédier à ce manque de distinction qui alourdit et vulnérabilise la *Charte québécoise* contre la pénétration (effective) par la conception de common law anglo-canadienne des libertés fondamentales depuis des décennies. Il sera à cette occasion nécessaire d'affirmer que **les libertés fondamentales au Québec doivent s'interpréter et s'appliquer dans le cadre des structures, sources et méthodes de la tradition civiliste et en harmonie avec les règles et principes généraux du droit civil québécois**.
- [70] Évidemment, l'occasion d'une telle réforme serait à notre avis aussi un moment fort opportun pour l'insertion de dispositions déclaratoires et interprétatives affirmant la **distinction québécoise dans sa conception distincte des devoirs d'intégration culturelle**. Particulièrement, il serait à notre avis fort utile d'adopter une disposition déclarant clairement que le modèle québécois d'intégration de la diversité est celui non pas du multiculturalisme, mais de la **convergence culturelle** – et que le Québec conçoit son rapport d'intégration des nouvelles générations et de l'immigration selon des prémisses et paramètres différents de ce qui se passe au Canada anglais⁴⁶. Une telle disposition déclaratoire et interprétative aurait également avantage à s'accompagner, parallèlement, d'une *Loi sur la convergence culturelle*.
- [71] Finalement, bien que cela fasse significativement grandir l'opération de réforme – et elle pourrait avoir lieu dans un second temps – nous estimons qu'elle pourrait être nécessaire : **peut-être serait-il temps d'une redéfinition de fond des droits fondamentaux que le Québec entend effectivement reconnaître et jusqu'à quel point en matière civile dans ce qui relève de ses compétences**. Que souhaitons-nous, Québécois et Québécoises, vraiment reconnaître et

⁴⁵ Voir Tatiana GRUNDLER, *Aménagements raisonnables et non-discrimination*, Paris, HAL, 2018. Également, une proposition toute simple vient ici à l'esprit : amender l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pour retirer le pouvoir de prononcé discrétionnaire d'ordonnances « d'accommodements raisonnables » confié aux tribunaux par celle-ci pour le limiter à certaines circonstances prévisibles et objectives (maladie, handicap, grossesse, etc. - situations objectives et hors du contrôle, du subjectif et de la volonté potestative de l'individu).

⁴⁶ Voir Guillaume ROUSSEAU et François CÔTÉ, *Vers une politique de la convergence culturelle et des valeurs québécoises*, IRQ, 2014.

protéger comme droits et libertés fondamentaux? La détermination même de ce qui mérite une telle protection, à quelle fin, de quelle manière et à quelle portée doit être l'affaire collective de la société québécoise. Par exemple, au-delà de la garantie d'un droit prévu à l'article 46.1 de la *Charte québécoise* selon lequel « [t]oute personne a droit, dans la mesure et suivant les normes prévues par la loi, de vivre dans un environnement sain et respectueux de la biodiversité », il pourrait être envisagé d'élever la protection de l'environnement et de la biodiversité au rang de droit collectif fondamental accru à tous? Bien sûr, nous ne saurions ici préjuger de quelque direction à prendre, qui devra nécessairement trouver sa légitimité dans des consultations publiques sérieuses - mais nous estimons que le fruit social est de nouveau mûr pour la réflexion civique.

- [72] Et, pour s'assurer du respect de l'autonomie québécoise dans la définition et la conception des droits fondamentaux au travers de ses propres instruments juridiques – notamment pour répondre près de 40 ans plus tard à l'arrêt *Ford* de la Cour suprême – peut-être serait-il pertinent d'envisager la protection de la *Charte québécoise* par recours à la souveraineté parlementaire contre la *Charte canadienne*⁴⁷ ?
- [73] À tout événement, ultimement, cette décision, comme toutes les autres ici mentionnées, devrait revenir à une et une seule institution : l'Assemblée nationale du Québec.

⁴⁷ Ainsi que, possiblement, la Charte de la langue française ainsi que le Code civil du Québec.

Conclusion

- [74] Rome ne s'est pas construite en un jour – mais pourtant, tous les chemins finiront pas y mener. La même chose nous apparaît tout aussi vraie à l'égard de l'autonomie constitutionnelle du Québec. Autant un aussi grand édifice ne se confectionne pas sur l'impulsion d'un seul moment politique particulier (bien qu'il puisse s'agir d'un catalyseur puissant), autant il nous apparaît l'inéluctable destination vers laquelle doit se diriger – et se dirige dans les faits – le Québec en tant que nation distincte au sein de la fédération canadienne⁴⁸.
- [75] La chose relève selon nous de l'évidence : le Québec *est* une société distincte, une *nation* distincte et il a constitutionnellement *droit* à son autonomie; à la préservation de sa distinction linguistique, culturelle, juridique, sociale – de son identité, de ce qui fait de lui qui il est – et il a le pouvoir d'aller s'en saisir.
- [76] Le fruit est mûr pour ce faire, depuis bien longtemps déjà – et Droits collectifs Québec ne peut que se réjouir de l'initiative du gouvernement et saluer le mandat du Comité Rousseau-Proulx de pousser actes et réflexions civiques à la recherche de cette nécessaire autonomie dont le Québec a non seulement *droit*, mais aussi impérativement et existentiellement *besoin* pour la perpétuation de son existence en tant que nation distincte.
- [77] Formaliser la Constitution du Québec; Mettre en place un Conseil constitutionnel du Québec; Proclamer l'autonomie intellectuelle et la distinction juridique du Québec dans la *Loi constitutionnelle de 1867*; Instaurer une citoyenneté québécoise; Réformer la Charte des droits et libertés de la personne. Ces cinq gestes concrets proposés au présent mémoire, ils sont loin d'être les seuls à poser dans l'atteinte de ces objectifs – mais ils doivent être parmi les premiers et se poser comme fondations sur lesquelles bâtir le reste.
- [78] Bâtir, construire, avancer, aller plus loin. Car cette démarche ne sera ni le commencement de tout (la question traverse déjà les siècles), ni achèvement final (car le rêve social ne cesse jamais d'évoluer en même temps que l'histoire, les valeurs, la culture; que l'humain dans sa société). Elle sera par contre porteuse d'un changement profond et nécessaire, que le Québec réclame depuis la naissance de la fédération (et avant), qu'il a lutté pendant des générations pour atteindre et dont il s'est fait spolier en 1982 : la capacité de faire par et pour lui-même ses propres lois et choix de société – selon les paramètres de ses valeurs, de sa langue, de sa culture, de son histoire, de son droit et de sa tradition civiliste – sans être astreint à un devoir de conformité à un modèle social et juridique anglo-canadien de common law qui n'est pas le sien et dans lequel il ne se reconnaît pas.
- [79] Et cet enjeu, tant l'atteinte d'une plus grande autonomie constitutionnelle que de savoir ce que nous allons faire avec, ce n'est ni l'affaire d'un intervenant, ni même celle d'un seul gouvernement. C'est l'affaire de tous les Québécois et de toutes les Québécoises – et comme répondait Jacques Parizeau, alors chef de l'opposition officielle, en traversant l'allée parlementaire pour aller tendre la main à son premier ministre Robert Bourassa, après la célèbre déclaration de ce dernier en un 22 juin 1990 : « Ensemble, nous allons trouver une solution ».

⁴⁸ Ou hors de celle-ci, mais cela relève d'une autre discussion.