

Mémoire présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée
nationale du Québec

**Au sujet du projet de loi no 1, Loi constitutionnelle de 2025
sur le Québec**

Par Léonid Sirota

Professeur Agrégé, Université de Reading
Senior Fellow, Institut Macdonald-Laurier
l.sirota@reading.ac.uk

Résumé

Le Québec, comme les autres provinces canadiennes, possède déjà une constitution, qu'il peut modifier, pour autant que cette modification se fasse dans les limites imposées par la Constitution du Canada. Le Québec peut, s'il le juge à propos, codifier sa constitution, voire, à certaines conditions, l'enchâsser. Une codification pourrait poursuivre un ou plusieurs objectifs : elle pourrait notamment servir d'occasion à une modification importante de la constitution provinciale ou à son enchâssement, ou encore avoir une fin pédagogique. Elle pourrait aussi avoir un rôle symbolique.

Or, la Constitution du Québec contenue dans le projet de loi ne propose aucune modification importante valide de la constitution du Québec existante, car ses éléments en apparence réformateurs sont pour partie incompatibles avec la Constitution du Canada, et pour partie rédigés de façon à ne produire aucun effet. La Constitution du Québec ne saurait pas, non plus, jouer un rôle pédagogique, étant largement incomplète et, rédigée en des termes vagues ou, pis encore, trompeurs. La seule raison qui puisse justifier l'adoption de la Constitution du Québec est donc son symbolisme. Sans prendre position pour ou contre l'adoption d'une constitution provinciale à des fins purement symbolique, ce mémoire suggère, néanmoins, que l'effet symbolique d'une constitution est généralement indissociable de son contenu concret, ce qui soulève des interrogations sur la pertinence de la Constitution du Québec.

Table des matières

	Paragraphes
Présentation de l'auteur	1 à 3
Présentation du mémoire	4 à 6
Les constitutions provinciales et leur modification	7 à 16
Codification d'une constitution provinciale : le pourquoi et le comment	17 à 33
La Constitution du Québec et les objectifs d'une codification	34 à 35
La Constitution du Québec ne réforme pas	36 à 48
La Constitution du Québec n'éclaire pas	49 à 58
Le symbolisme de la Constitution du Québec	59 à 64

Présentation de l'auteur

- 1 Je suis professeur agrégé à l'Université de Reading, au Royaume-Uni, où j'enseigne le droit constitutionnel et administratif. Je suis également *Senior Fellow* à l'Institut Macdonald-Laurier et *Research Associate* au Centre de droit constitutionnel et d'études

juridiques de l'Université de Colombie-Britannique. Je présente ce mémoire à titre personnel.

- 2 J'ai grandi à Montréal et je suis diplômé de la faculté de droit de l'Université McGill, ainsi que détenteur d'une maîtrise et d'un doctorat en droit l'Université de New York.
- 3 Mes travaux scientifiques portent notamment sur le droit constitutionnel et administratif canadien et comparé, et plus particulièrement, entre autres, sur la codification et l'interprétation de textes constitutionnels. À ce titre, j'ai notamment co-dirigé une collection intitulée *A Written Constitution for Quebec?*, parue en 2023¹. Je me suis également intéressé à un projet de codification constitutionnelle en Nouvelle-Zélande (où j'ai enseigné de 2016 à 2021)². J'ai également fait paraître nombre d'articles scientifiques sur l'interprétation constitutionnelle au Canada et détiens un contrat avec Éditions Edward Elgar pour la rédaction d'une monographie intitulée *Constitutional Interpretation in a Comparative Constitutional Perspective*.

Présentation du mémoire

- 4 En raison notamment du court délai imparti pour la préparation de mémoires, celui-ci ne porte, pour l'essentiel, que sur la Constitution du Québec, qui constitue la Partie I du projet de loi. Il explique le cadre constitutionnel applicable à la modification, à la codification et à l'enchâssement d'une constitution provinciale et les objectifs que peuvent poursuivre la codification et l'enchâssement. Il explique ensuite que la Constitution du Québec ne répond ni à un objectif de réforme ni à celui d'éclairer les citoyens. Elle ne peut être que symbolique. Même si elle devait être adoptée à cette seule fin, elle devrait être fondamentalement révisée pour éliminer ses éléments inconstitutionnels ou trompeurs.
- 5 Ce mémoire ne prend pas position sur le bien-fondé des autres dispositions du projet de loi, sauf dans la mesure où elles sont accessoires à la Partie I, ni sur la pertinence de les adopter si la Partie I est rejetée. Il ne prend pas position, non plus, sur la pertinence ou non d'adopter une constitution provinciale codifiée et, éventuellement, enchâssée. En fait, on ne saurait répondre à cette question dans l'abstrait, sans égard au contenu d'un

¹ Richard Albert et Léonid Sirota (dirs.), *A Written Constitution for Quebec?* (Presses Universitaires McGill-Queen's, 2023).

² Leonid Sirota, « Happy Sisyphus: A Review Article of G Palmer and A Butler A Constitution for Aotearoa New Zealand », (2017) 27(3) New Zealand Universities Law Review 789 ; v. aussi Léonid Sirota, « Nouvelle-Zélande : Les sources d'une constitution pas comme les autres » (2021) 36 Annuaire international de justice constitutionnelle 63.

projet particulier. C'est le contenu du projet de constitution à l'étude qui pose problème, plutôt que le principe général.

- 6 Le mémoire abordera les sujets suivants :
 - (a) Les constitutions provinciales canadiennes
 - (b) La codification et l'enchâssement constitutionnels et leurs objectifs
 - (c) Les aspects réformateurs de la Constitution du Québec
 - (d) La Constitution du Québec et la pédagogie constitutionnelle
 - (e) Le symbolisme de la Constitution du Québec

Les constitutions provinciales canadiennes et leur modification

- 7 Chaque province canadienne, dont le Québec, possède déjà une constitution.
- 8 Comme l'enseigne la Cour suprême dans l'arrêt de principe sur les constitutions provinciales, une règle, qu'elle soit une règle de droit ou une convention d'origine politique, est de nature constitutionnelle si elle « [d]étermine [...] la composition, les pouvoirs, l'autorité, les privilèges et les fonctions des organes législatif ou exécutif ou de leurs membres [...] [r]églemente [...] la corrélation entre deux ou plusieurs branches [o]u établit [...] quelque principe de gouvernement? »³.
- 9 Cependant, aucune province ne possède une véritable constitution codifiée, c'est-à-dire une constitution contenue, ne serait-ce que dans ses grandes lignes, dans un seul texte législatif. Le Québec et les autres provinces s'inspirent plutôt du modèle britannique d'une constitution « non-écrite » ou, plus exactement, répartie entre plusieurs sources, dont des lois, des règles et des principes du *common law*, ainsi que des conventions constitutionnelles.
- 10 Dans le système constitutionnel britannique, la constitution est traditionnellement assujettie à la « souveraineté parlementaire », c'est-à-dire le droit du parlement de légiférer, comme bon lui semble, sur tout sujet. En d'autres mots, le parlement est libre de modifier la constitution en tout temps, simplement en adoptant une loi qui porte sur l'un des sujets cités au paragraphe 7 ci-dessus.
- 11 À première vue, on pourrait être tenté de croire que c'est aussi le cas des constitutions provinciales au Canada. En effet, l'article 45 de la *Loi Constitutionnelle de 1982* dispose,

³ *Ontario (Procureur général) c SEFPO*, [1987] 2 RCS 2 à la p 39.

en partie qu' « une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province » (« *may exclusively make laws amending the constitution of the province* » dans le texte anglais). Cependant, cette impression serait erronée.

- 12 En effet, certaines des règles qui portent sur les matières décrites au paragraphe 8 ci-dessus n'appartiennent pas à la « constitution [d'une] province » au sens de l'article 45. Elles font plutôt « partie indivisiblement de la constitution du Canada et » de chaque province, ou de chacune des provinces auxquelles elles s'appliquent⁴. Ces règles ne sont modifiables que selon les modalités prescrites par les autres dispositions de la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
- 13 Parmi ces règles, on retrouve notamment celles visées par l'article 41 de la Loi Constitutionnelle de 1982, auquel l'article 45 est assujéti. Il s'agit, entre autres, de celles relatives à « la charge de Reine [...] et celle de lieutenant-gouverneur »⁵, ainsi qu'à « l'usage du français ou de l'anglais »⁶. Les premières ne sont modifiables qu'avec l'accord, au moins, de la Chambre des communes du Parlement fédéral et de la législature des dix provinces. Les secondes, en autant qu'elles concernent une province en particulier, le sont avec l'accord, au moins, de la Chambre des communes et de la législature de la province en cause⁷.
- 14 D'autres règles qui ne font pas, non plus, partie de la « constitution [d'une] province » au sens de l'article 45 le sont parce qu'il s'agit de « dispositions relatives à la constitution de l'état fédéral, prises dans leur ensemble, ou essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral »⁸. Au moins trois types de règles font partie de cette catégorie :

- (a) Les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives au partage des compétences ;
- (b) La *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* ; et
- (c) L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Ces dispositions ne sont modifiables qu'avec l'accord, au moins, de la Chambre des communes et des législatures du deux tiers des provinces comptant pour au moins 50% de la population de toutes les provinces (condition communément appelée « 7/50 »).

⁴ Québec (*Procureur Général*) c *Blaikie*, [1979] 2 RCS 1016 à la p 1025.

⁵ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 41(a).

⁶ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 41(c).

⁷ *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43.

⁸ *SEFPO*, précité, à la p 39.

- 15 De plus, sans se prononcer de façon définitive sur le sujet, la Cour suprême a soulevé la possibilité « que le principe du gouvernement responsable puisse, dans la mesure où il est fonction de [...] pouvoirs royaux importants, être en grande partie intangible »⁹, c'est-à-dire exclu du champ de la compétence de modification constitutionnelle unilatérale en vertu de l'article 45.
- 16 En résumé, la notion de constitution provinciale en droit canadien est complexe. Son sens matériel est large. Cependant, le pouvoir de modification constitutionnelle unilatérale attribué aux législatures provinciales, si important soit-il, a une portée plus étroite et s'exerce dans les limites posées par le cadre constitutionnel canadien. En ce sens, une législature provinciale n'est pas l'équivalent du Parlement britannique souverain.

Codification d'une constitution provinciale : le pourquoi et le comment

- 17 Une législature provinciale pourrait exercer sa compétence en matière de modification constitutionnelle afin de procéder à une codification, c'est-à-dire adopter un texte plus ou moins complet réunissant les principales règles qui, autrement, seraient éparpillées entre les diverses sources législatives, prétoriennes ou politiques de la constitution provinciale. Si le seul exemple canadien, la *Constitution Act* de la Colombie-Britannique¹⁰, n'en est pas vraiment un, étant en bonne partie l'équivalent de la seule *Loi sur l'Assemblée nationale*¹¹, de nombreux États fédérés, par exemple ceux des États-Unis et de l'Australie, possèdent des constitutions codifiées.
- 18 La codification d'une constitution provinciale pourrait poursuivre l'un ou plusieurs de nombre d'objectifs. Une codification pourrait servir à :
- (a) Réformer les institutions, voire modifier la nature et le statut de la constitution elle-même. La codification constitutionnelle peut être l'occasion à une réforme plus ou moins fondamentale des institutions régies par la constitution ou de leurs relations entre elles ou avec les citoyens. Ce faisant, elle peut aussi servir à remplacer, du moins en partie, une constitution qui résulte d'une croissance organique au fil des décennies, voire des siècles, par une constitution qui est le produit « de réflexion et de choix », pour reprendre l'expression d'Alexander

⁹ SEFPO, précité, à la p 46.

¹⁰ RSBC 1996, c 66.

¹¹ RLRQ c A-23.1.

Hamilton au sujet de la Constitution des États-Unis¹². Dans le cas d'une province canadienne, l'étendue des réformes possibles est toutefois limitée par le cadre constitutionnel expliqué ci-dessus (aux paragraphes 12 à 15). La codification peut également être l'occasion de l'enchâssement de la constitution provinciale, c'est-à-dire de sa protection contre un amendement par une loi ordinaire. Je discute de cette possibilité ci-dessous (aux paragraphes 21 à 24). Cependant, là encore, le cadre constitutionnel impose des limites (voir les paragraphes 25 à 27).

- (b) Éclairer et enseigner. Il peut s'agir là d'un objectif important, même en l'absence de toute réforme. En effet, on peut comprendre qu'un non-juriste puisse ignorer l'existence même, sans parler du contenu, d'une constitution non-codifiée. Ne pouvant facilement accéder à un texte constitutionnel, ni même à une liste de sources constitutionnelles, un citoyen qui ne sait pas quoi et où chercher est pris au dépourvu s'il essaie de comprendre les règles fondamentales selon lesquelles fonctionne l'État provincial. Il faut cependant reconnaître que la codification ne garantit en rien que les citoyens connaîtront et comprendront ces règles. Les données dont on dispose à ce sujet aux États-Unis font état d'une ignorance généralisée, qui s'explique aisément par le fait que les citoyens n'ont aucune raison particulière de s'informer même si l'information leur est facile d'accès¹³.
- (c) Jouer un rôle symbolique. Une constitution codifiée peut devenir à la fois un répertoire de valeurs et de symboles d'une communauté politique et, en soi, un symbole et un point d'attachement pour les citoyens. La Constitution des États-Unis et, dans une moindre mesure, la *Charte canadienne des droits et libertés* en sont des exemples. Or, il va sans dire qu'il ne saurait y avoir de garantie à cet effet et qu'il ne suffit pas qu'un texte constitutionnel clame son importance symbolique pour que les citoyens s'y reconnaissent.

- 19 L'objectif poursuivi par la codification constitutionnelle dans un cas donné doit, logiquement, influencer la forme et le contenu de la constitution codifiée, ainsi que la marche à suivre pour la rédiger et la faire adopter. Ainsi, si la codification vise (entre autres) un objectif pédagogique, elle devrait chercher à rendre explicites les règles qui, autrement, ne le seraient pas, telles que les principes du *common law* et les conventions

¹² Alexander Hamilton, "The Federalist No. 1" dans Alexander Hamilton, James Madison et John Jay, *The Federalist*, en ligne : <https://guides.loc.gov/federalist-papers/full-text>.

¹³ Voir See Ilya Somin *Democracy and Political Ignorance: Why Smaller Government Is Smarter*, 2e éd (Stanford University Press, 2016)

constitutionnelles¹⁴ et, de façon plus générale, chercher à renseigner le citoyen qui s'adresse au texte constitutionnel. Si la codification vise la création d'un texte dans lequel les citoyens pourront se reconnaître, il est logique de supposer que leur participation directe ou, à tous le moins, indirecte dans ce processus serait utile, même si cela ne pourrait pas être une garantie, surtout en ce qui concerne les générations futures.

- 20 Par ailleurs, une constitution codifiée, sans plus, demeurerait, sur le plan de son statut juridique, une loi provinciale ordinaire. Le principe de souveraineté parlementaire ferait alors en sorte que toute loi adoptée à l'avenir pourrait la modifier ou y déroger. En principe, une telle modification ou dérogation n'aurait pas besoin d'être explicite ou même nécessairement implicite dans le texte de la loi future. Cependant les tribunaux canadiens reconnaissent parfois une valeur « quasi-constitutionnelle » à certaines lois, ce qui pourrait vouloir dire qu'elles ne sont modifiables qu'en termes clairs, voire explicites. Les tribunaux britanniques ont reconnu un principe similaire applicable aux « lois de nature constitutionnelle » (« *constitutional statutes* »)¹⁵. Cependant, cette jurisprudence et ses limites restent floues¹⁶.
- 21 Toutefois, la codification d'une constitution provinciale peut s'accompagner de son enchâssement, c'est-à-dire de sa protection contre une modification par le biais d'une loi adoptée à la majorité simple. Sous certaines réserves, une constitution provinciale codifiée pourrait prévoir une procédure de modification exclusive et différente de l'adoption d'une loi ordinaire par la législature provinciale.
- 22 Plus précisément, à mon avis, lorsqu'elle légifère pour modifier la constitution de sa province, une législature peut adopter une « exigence de mode et de forme » (« *manner and form requirement* ») en vertu de laquelle une loi ne saurait être modifiée que suivant un processus particulier. La possibilité d'imposer une exigence de mode et de forme est une modification largement reconnue du principe de souveraineté parlementaire, et n'est donc pas incompatible avec l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soit dit avec égards pour les tenants de l'opinion contraire¹⁷.

¹⁴ Voir Geoffrey Palmer et Andrew S Butler, *Towards Democratic Renewal: Ideas for Constitutional Change in New Zealand* (Victoria University Press, 2018) pour un exemple.

¹⁵ Voir *Thoburn v Sunderland City Council*, [2002] EWHC 195 (Admin), [2003] QB 151; *R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport*, [2014] UKSC 3.

¹⁶ Voir Vanessa MacDonnell, « A Theory of Quasi-Constitutional Legislation » (2016) 53:2 Osgoode Hall Law Journal 508 pour une étude.

¹⁷ Voir Maxime St-Hilaire et Patrick F Baud, « Legal Roadblocks to Proposals for a Quebec Constitution » dans Albert et Sirota, précité, p 59.

- 23 Une constitution provinciale pourrait ainsi disposer qu'elle ou certaines de ses dispositions ne sont pas modifiables
- (a) Sans l'aval d'une majorité renforcée, par exemple une majorité des $\frac{2}{3}$ ou des $\frac{3}{4}$, lors de son adoption par la législature;
 - (b) Sans l'aval des citoyens lors d'un référendum (que l'exigence requise soit celle des 50% + 1 voix ou, encore là, une majorité plus forte); ou encore
 - (c) À moins que la modification ne soit adoptée lors de deux sessions de la législature, voire même à moins qu'une élection n'intervienne entre ces deux sessions.
- 24 Ces options ne sont pas mutuellement exclusives. Ainsi, certaines dispositions de la *Constitution Act 1986* et de l'*Electoral Act 1993* de la Nouvelle-Zélande sont modifiables soit avec l'approbation de 75% des membres de la Chambre des représentants soit avec celle des votants dans un référendum¹⁸.
- 25 Cela dit, la notion d'une exigence de mode et de forme impose des limites à la capacité d'une législature à insérer une procédure de modification particulière dans une loi qu'elle adopte. Une exigence de mode et de forme ne doit pas devenir une forme d'abdication déguisée du pouvoir législatif. Cela veut dire que, si elle peut, dans une certaine mesure, rendre plus difficile la modification d'une loi à laquelle elle s'applique, une exigence de mode et de forme ne saurait carrément l'*empêcher*. À cet égard, une exigence d'une majorité renforcée dépassant les $\frac{3}{4}$ serait difficilement défendable.
- 26 À plus forte raison, une constitution provinciale enchâssée ne saurait être inamendable ou contenir des dispositions inamendables (sur le modèle, par exemple, du célèbre Article 1^{er} de la Loi fondamentale allemande). La chose serait incompatible avec le principe de souveraineté parlementaire et avec le texte de l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
- 27 Enfin, puisque la compétence de modification constitutionnelle s'exerce par le biais de la législation provinciale, cette législation doit recevoir la sanction royale afin d'être valide. Quelles que soient les étapes préalables (majorité renforcée, approbation d'un projet de loi par les votants dans un référendum, etc.), il s'agit là d'un dernier passage obligé¹⁹.

¹⁸ *Electoral Act 1993* (NZ), art. 268.

¹⁹ Voir *In re The Initiative and Referendum Act*, [1919] AC 935.

- 28 Il convient aussi de souligner une sage précaution inspirée par le règlement de la Chambre des représentants de la Nouvelle-Zélande. Celui-ci dispose que
- (a) Tout projet de loi comportant une proposition d'enchâssement doit faire l'objet d'une consultation générale par une commission parlementaire, et que celle-ci doit étudier les mémoires reçus et faire un rapport à la Chambre des représentants;
 - (b) Toute proposition d'enchâssement doit être adoptée par la même majorité qui serait, en cas de son adoption, requise pour modifier ou abroger la ou les dispositions enchâssée(s); et
 - (c) Aucune étape de l'étude d'un projet de loi contenant une proposition d'enchâssement ne doit être soumise à la procédure législative d'exception.²⁰
- 29 Ces principes reflètent l'importance du franc-jeu et de la transparence lorsqu'il s'agit de s'écarter du fonctionnement normal des institutions démocratiques et du sens habituel de la souveraineté parlementaire. S'ils ne sont pas respectés, une majorité partisane peut pérenniser son programme législatif en empêchant une majorité tout aussi démocratiquement légitime de s'en écarter à l'avenir, voire même le faire sans qu'un débat démocratique complet ait eu lieu.
- 30 Évidemment, ces principes ne sont pas obligatoires pour une législature canadienne. Néanmoins, il serait fortement souhaitable de s'en inspirer, le cas échéant. À cet égard, le bref délai accordé par la Commission des institutions pour la production de mémoires est préoccupant.
- 31 Bien entendu, le choix d'enchâsser ou non la constitution provinciale codifiée et celui, le cas échéant, de la façon dont la constitution pourrait être modifiée une fois enchâssée, dépend également des objectifs de la codification. Si la codification vise une fin essentiellement pédagogique, voire symbolique, il n'est pas évident que la constitution, une fois codifiée, doive être enchâssée.
- 32 Par contre, si elle vise à réformer les institutions ou leurs rapports avec les citoyens, l'enchâssement pourrait être une façon de protéger la nouvelle constitution d'une modification subséquente par une majorité parlementaire étroite et passagère. On peut penser, à ce titre, aux protections des droits de la personne ou encore à l'indépendance de la magistrature.

²⁰ New Zealand House of Representatives, *Standing Orders 2023*, art 270.

- 33 En résumé, la législature d'une province canadienne pourrait, si elle le juge opportun, codifier la constitution de sa province, même si, comme nous l'avons vu ci-haut, le cadre constitutionnel canadien impose certaines limites aux modifications que la constitution provinciale pourrait subir à cette occasion. La législature pourrait enchâsser la constitution ainsi codifiée, la protégeant d'une future modification par une courte majorité parlementaire, même si là aussi, le cadre constitutionnel impose certaines limites. Dans tous les cas, les objectifs poursuivis par la codification devraient dicter les choix concernant la marche à suivre, ainsi que le contenu et la forme de la constitution codifiée.

La Constitution du Québec et les objectifs d'une codification

- 34 La Constitution du Québec contenue au projet de loi serait une constitution provinciale partiellement codifiée et, en apparence, enchâssée. Pourtant, le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il n'est pas clair quels objectifs sont poursuivis par sa codification et son éventuel enchâssement.
- 35 En fait, comme les prochaines sections de ce mémoire l'expliquent, la Constitution du Québec, sous sa forme actuelle, ne permettrait d'atteindre aucun des objectifs de codification présentés ci-dessus (au paragraphe 18). En termes crus, son adoption ne servirait à rien, sinon à faire avancer des objectifs politiques que ce mémoire ne saurait aborder.

La Constitution du Québec ne réforme pas

- 36 À quelques exceptions près, la Constitution du Québec n'est pas porteuse de véritable réformes. En grande partie, elle se limite à reconnaître les institutions existantes, dont l'Assemblée nationale, le conseil des ministres et les tribunaux, ainsi qu'à reprendre des principes établis par des lois existantes, comme la laïcité et le rôle du français. Ses dispositions symboliques sont, elles aussi, largement une réaffirmation des pratiques existantes.
- 37 En apparence, les principaux éléments de réforme inclus dans la Constitution du Québec sont :
- (a) La primauté de la Constitution du Québec vis-à-vis les autres lois (articles 2, 55 et 60), du moins celles du Québec (voir le paragraphe 55 ci-dessus).
 - (b) Le remplacement du lieutenant-gouverneur du Québec par un « officier du Québec » (articles 33 et 45 et, notamment, articles 5 et 34 du projet de loi)

Or, les deux méconnaissent le cadre constitutionnel canadien expliqué ci-dessus est ne produiraient aucun effet juridique.

- 38 Les dispositions visant, en apparence, à conférer à la Constitution du Québec la primauté dans le système juridique québécois ne sont pas rédigées de façon à accomplir cet objectif. Elles ne veulent, en fait, rien dire du tout.
- 39 Le libellé des articles 1 et 2 de la Constitution du Québec semble s'inspirer de celui du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont je reproduis ici le texte en le scindant en deux alinéas pour souligner le parallèle :

1. La Constitution du Québec est la loi des lois	52 (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada;
2. La Constitution du Québec a préséance sur toute règle de droit incompatible.	elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

- 40 Or, le paragraphe 52(1) n'opère pas seul pour assurer la suprématie de la Constitution du Canada, mais plutôt en conjonction avec le paragraphe 52(3), qui dispose que « [l]a Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle », ainsi que la Partie V de la *Loi Constitutionnelle 1982*, qui confère ces pouvoirs (en d'autres mots, elle contient la procédure de modification). Or ces dispositions n'ont pas d'équivalent dans la Constitution du Québec.
- 41 Résultat : en apparence, l'article 2 de la Constitution du Québec fait en sorte que celle-ci ne peut jamais être modifiée, faute de procédure prévue pour ce faire. En effet, une loi visant à modifier la Constitution du Québec est, logiquement, nécessairement incompatible avec celle-ci. En vertu de l'article 2, c'est la Constitution du Québec et non la loi modificatrice qui semble avoir préséance.
- 42 Sauf que, comme nous l'avons vu ci-dessus (paragraphe 25 et 26), une législature provinciale canadienne n'est pas compétente pour adopter une disposition, sans parler d'une loi, non-susceptible de modification. C'est là une conséquence élémentaire du principe de souveraineté parlementaire, principe que la Constitution du Québec prétend, du reste, consacrer, notamment aux articles 18 et 53. Par ailleurs, l'article 6 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec, contenue au projet de loi, suggère clairement que le législateur québécois n'a pas l'intention de rendre la Constitution du Québec non-susceptible de modification.
- 43 Les tribunaux ne donneraient donc pas à l'article 2 (et aux articles 55 et 60 dans la mesure où ils en sont des corollaires) de la Constitution du Québec une interprétation rendant

celle-ci non-susceptible de modification. Ils pourraient en adopter une interprétation atténuée, lui conférant un statut quasi-constitutionnel, ce qui rendrait possible sa modification par une loi ordinaire dès lors qu'elle manifeste clairement l'intention du législateur de modifier la Constitution du Québec ou d'y déroger. Ils pourraient aussi, tout simplement, considérer que l'article 2 dépasse les pouvoirs de modification constitutionnelle conférés par l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et est, par conséquent, inconstitutionnel et invalide. Dans un cas comme dans l'autre, la Constitution du Québec n'aurait pas la primauté que son texte prétend lui conférer.

- 44 Quant à un éventuel remplacement du lieutenant-gouverneur par un « officier », celui-ci serait, de façon flagrante, une tentative de modifier « la charge [...] de lieutenant-gouverneur, ce que les articles 41 et 45 de la Loi constitutionnelle de 1982 empêchent une province d'accomplir (voir le paragraphe ... ci-dessus). Le titre de lieutenant-gouverneur, qui symbolise le caractère à la fois fédéral et monarchique du Canada, va de pair avec son rôle, qui l'incarne. Dès lors, il fait évidemment partie de la « charge de lieutenant-gouverneur ».
- 45 À plus forte raison, c'est le cas du mode de nomination de la personne qui occupe cette charge. La nomination du lieutenant-gouverneur par le gouverneur-général (et dans les faits, par convention, par le premier ministre du Canada) fait partie intégrante de la charge, et était, du reste, un des éléments-clés de l'entente entre les Pères de la Confédération reflétée dans les Résolutions de Québec et la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il n'appartient pas au Québec, agissant seul, de rompre cette entente.
- 46 Ainsi, les dispositions de la Constitution du Québec relatives à l'« officier » sont manifestement inconstitutionnelles et seraient invalidées par les tribunaux. Ils ne reformeraient pas le droit constitutionnel québécois, et leur adoption seraient tout aussi inutile qu'irresponsable.
- 47 Par ailleurs, d'autres dispositions de la Constitution du Québec et d'autres éléments connexes du projet de loi apporteraient, tout au plus, des changements mineurs au droit en vigueur :
- (a) Les dispositions concernant les supposés droits collectifs de la nation québécoise (Chapitre deuxième du titre deuxième), dans la mesure limitée où elles ne sont pas purement symboliques ou inconstitutionnelles (voir les paragraphes 54 et 55 ci-dessus), pourront servir d'arguments rhétoriques devant les tribunaux ou encore d'excuses pour empêcher ceux-ci de donner effet aux droits et libertés de la personne (voir le paragraphe 57 ci-dessus), mais ne permettront pas d'accomplir quoi que ce soit qui serait impossible en leur absence. De même, les

principes dont « le respect » est imposé aux tribunaux (article 53), y compris « la démocratie » et « la souveraineté parlementaire » pourraient servir d'outil rhétorique aux procureurs de l'État, mais n'auraient aucun effet concret sur les décisions rendues.

- (b) L'article 29, qui dispose que « L'État protège la liberté des femmes d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse » est trop vague pour produire des effets concrets même dans son champ d'application, c'est-à-dire vis-à-vis des politiques de l'État provincial. Il n'a, bien entendu, aucun effet sur le droit fédéral et céderait le pas devant une disposition du *Code criminel* limitant l'accès à l'avortement dans la très improbable éventualité où une telle disposition serait adoptée et jugée conforme à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les mêmes principes s'appliquent à l'article 22 du projet de loi, qui ajoute une disposition protégeant en apparence l'accès aux « soins de fin de vie » à la *Charte des droits et libertés de la personne*.
- (c) Les autres dispositions que le projet de loi ajouterait à la *Charte des droits et libertés de la personne* seraient généralement trop vagues pour produire des effets concrets (articles 20, 23 et 24 du projet de loi). Il convient néanmoins souligner l'absurdité de l'éventuel article 51.2, contenu à l'article 24 du projet de loi, qui disposerait de façon péremptoire que « La Charte s'interprète, malgré l'utilisation de termes similaires, distinctement de la Charte canadienne des droits et libertés ». S'il est certes possible et regrettable que les tribunaux ont pu, dans certains cas, faire l'économie d'une analyse autonome des termes de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le législateur serait bien mal fondé d'édicter les résultats d'une telle analyse, dont il a, de toute évidence, fait l'économie lui aussi. Seul l'article 21 du projet de loi, qui imposerait d'office la primauté de l'égalité des sexes sur la liberté religieuse dans l'application de la *Charte des droits et libertés de la personne*, risque de produire des effets concrets. Encore là, cependant, les conséquences ne sont pas évidentes. Par exemple, dans la mesure où cette disposition s'applique aussi à l'article 20 de la Charte, et rien n'indique le contraire, elle aurait pour conséquence d'obliger l'Église catholique d'ordonner des femmes prêtres et de consacrer des femmes évêques. Est-ce vraiment l'intention des auteurs du projet de loi? Sinon, il faut convenir que cette disposition, parmi tant d'autres, est mal conçue et doit être repensée sinon abandonnée.

48 En somme, les éléments de la Constitution du Québec qui pourraient, à première vue, sembler être des réformes d'importance ne le sont pas. Certains sont contraires à la

Constitution du Canada et vont être invalidés par les tribunaux. D'autres ne produiront tout simplement aucun effet concret. L'adoption de la Constitution du Québec ne saurait être justifiée par un quelconque projet de réforme constitutionnelle qu'elle porterait. Si d'autres considérations la justifient, le texte de la Constitution du Québec devrait faire l'objet de révisions majeures avant de pouvoir être adopté.

La Constitution du Québec n'éclaire pas

- 49 Si elle n'est pas porteuse de réformes constitutionnelles, la Constitution du Québec ne cherche manifestement pas, non plus, à faire œuvre pédagogique, à renseigner les citoyens québécois sur les fondements de leur État provincial et des rapports que celui-ci entretient avec eux et avec l'État fédéral. À certains égards, la Constitution du Québec est, en fait, antipédagogique, puisqu'elle cache, voire déforme, la réalité constitutionnelle, autant ou plus qu'elle ne l'enseigne.
- 50 La Constitution du Québec est largement incomplète, en ce sens qu'elle est loin de contenir non seulement toutes les règles de nature constitutionnelle qui régissent l'État provincial québécois, mais même les plus importantes parmi celles-ci.
- 51 Certaines sont incorporées par référence. C'est, par exemple, le cas de la *Charte des droits et libertés de la personne* (article 16). Si un non-juriste est, dans ce cas-ci, averti de devoir chercher les règles constitutionnelles ailleurs, a-t-il pour autant les ressources pour le faire? Du reste, certaines dispositions de la Constitution du Québec sont complémentaires avec la *Charte*, sans pour autant y être intégrées (articles 27 à 29), alors que d'autres sont en tension avec celle-ci. La lecture conjointe de ces deux textes n'est pas évidente.
- 52 D'autres règles constitutionnelles font l'objet d'une vague allusion, comme celles relatives à l'indépendance de la magistrature (article 52) ou celles concernant les limites de la compétence législative du Parlement du Québec (article 35). Les premières se trouvent, en fait, dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada; les secondes, dans la *Loi constitutionnelle de 1867*²¹. Un non-juriste ne saurait guère, à la lecture du texte constitutionnel, où chercher ces règles, même s'il parvenait à en déduire l'existence, ce qui relèverait déjà d'un tour de force interprétatif.
- 53 Pis encore, d'autres règles fondamentales sont tout simplement ignorées, comme c'est notamment le cas des conventions constitutionnelles régissant la formation du gouvernement et la nomination du premier ministre. Ici, un non-juriste serait pris au

²¹ Voir notamment *Loi constitutionnelle de 1867*, arts 92, 92A et 93.

dépourvu. De même, les règles même les plus élémentaires concernant les élections et le droit de vote, ainsi que la durée d'un mandat parlementaires, sont absentes²²

- 54 En même temps, de très nombreuses dispositions de la Constitution sont rédigées en termes vagues et n'auraient de sens précis ni pour un juriste ni pour un simple citoyen. Il s'agit, entre autres, de plusieurs dispositions du Titre deuxième, « De la nation québécoise », y compris certains de ses supposées « droits collectifs », par exemple celui à la protection du système juridique civiliste (article 12), ainsi que de bon nombre de dispositions du Chapitre premier du Titre quatrième, « Des principes fondateurs ». Quelle que soit leur valeur symbolique, aspect auquel je reviendrai brièvement ci-dessous (aux paragraphes 59 à 64), concrètement elles soulèvent bien davantage de questions qu'elles ne donnent de réponses à quiconque chercherait à s'informer des règles fondamentales qui régissent l'État québécois.
- 55 Mais il y a plus. Au-delà de ce qu'elle dit par référence et par allusion, au-delà même de ce qu'elle dit indistinctement ou pas du tout, il y a ce que la Constitution du Québec dit qui ne manquerait pas d'induire un non-juriste en erreur. Il s'agit, par exemple, des dispositions qui en affirment la primauté dans l'ordre juridique (articles 2 et 55), en omettant de reconnaître l'existence et la primauté de la Constitution du Canada²². (Cet enjeu est distinct de celui de l'inefficacité de ces dispositions, discuté ci-dessus, aux paragraphes 38 à 43, et ne serait réglé ni par l'adoption d'une interprétation atténuée par les tribunaux, ni par la modification du projet de loi pour ajouter une formule de modification à la Constitution du Québec.) Le même problème mine d'ailleurs l'article 9 de Loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec. Autre exemple : l'affirmation de la Constitution du Québec que « [l]e Québec est un État de tradition civiliste » (article 26). Or, si le *droit privé* québécois est certes de tradition civiliste, le droit public québécois, celui qui régit l'État, n'en demeure pas moins ancré dans le *common law*.
- 56 Plus grave encore, les dispositions qui prétendent reconnaître au « peuple québécois [un] droit inaliénable de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec » (notamment l'article 14) méconnaissent la Constitution du Canada, dont l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mentionné ci-dessus, qui empêche une modification unilatérale du régime monarchique, et de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada²³. Elles ne sauraient donc être lues en accord avec leur libellé et

²² *Loi constitutionnelle de 1982*, art 52(1).

²³ Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217. Il convient de souligner que, contrairement à ce que l'on a pu prétendre, l'arrêt *Henderson c Procureur général du Québec*, 2021 QCCA 565, n'avalise en rien les dispositions de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État*

devront recevoir une interprétation très atténuée, sinon être invalidées. Dans un cas comme dans l'autre, un lecteur non-juriste sera trompé par le texte de la disposition.

- 57 Certaines dispositions de la Constitution du Québec peuvent même revêtir un caractère orwellien : c'est notamment le cas de l'article 7, du moins dans la mesure où il affirme que les « droits collectifs » de la « nation québécoise ... concourent à la protection des droits et libertés de la personne ». Cette affirmation ne peut qu'être fautive dès lors que ces droits collectifs ne manqueront pas d'être invoqués pour restreindre les droits et libertés de la personne protégées. Ce sera sans doute le cas du « droit de vivre et de se développer en français » (article 9), qui servira à justifier des atteintes à la liberté d'expression, et du droit aux institutions et aux services publics laïques (article 11), qui servira, lui, à abroger le droit à la liberté de religion et à la neutralité de l'État.
- 58 En résumé, dans sa forme actuelle, la Constitution du Québec serait d'une utilité pédagogique nulle sinon négative. Elle ne renseigne pas suffisamment le citoyen non-juriste et dans bien des cas, elle risque de le renseigner mal. Il faut reconnaître, bien sûr, que d'autres textes constitutionnels, dont la *Loi constitutionnelle de 1867* sont, eux aussi, très incomplets. La raison pour insister sur ce problème dans le cas de la Constitution du Québec est, tout simplement, de démontrer que l'objectif pédagogique ne saurait en justifier l'adoption. Toutefois, si la Constitution du Québec était adoptée pour une autre raison, elle devrait être réécrite de fond en comble pour s'assurer, à tout le moins, d'éviter d'induire le citoyen ordinaire qui la lirait en erreur.

Le symbolisme de la Constitution du Québec

- 59 Ni un projet de réforme constitutionnelle ni un désir d'informer le citoyen ne peuvent justifier l'adoption de la Constitution du Québec. Il demeure une troisième possibilité : celle d'un exercice symbolique visant à donner aux Québécois une sorte de recueil de valeurs et un point de ralliement. Et la lecture du texte de la Constitution du Québec suggère effectivement que c'est bien là sa raison d'être, de préambule long d'une page à la date prévue de son entrée en vigueur, en passant par de nombreuses dispositions dénuées de véritable contenu juridique mais destinées à créer, pour reprendre l'expression rendue célèbre par le film australien *The Castle*, une « *vibe of the thing* » (notamment, sans en faire une liste exhaustive, les articles 3 à 6, 17 à 19, 30 à 32, 37 à 39, et 53 à 56).

du Québec dont l'article 14 (et l'article 15) s'inspire ; la Cour d'appel conclut que les questions qu'on lui a posées dans cet arrêt sont hypothétiques, et non pas que ces dispositions sont constitutionnellement valides.

- 60 Comme le montre bien *The Castle*, un argument fondé sur la *vibe* risque de s'avérer plus persuasif auprès d'un citoyen ordinaire que d'un juriste. La décision d'adopter une constitution codifiée à des seules fins symboliques est éminemment – et purement – politique, et il y a sans doute des limites à l'éclairage qu'un chercheur en droit peut apporter sur un geste de ce type. Néanmoins, je formulerais l'observation suivante.
- 61 Si une constitution codifiée peut certes jouer un rôle symbolique important en sus de ses autres fonctions, il est difficile de trouver un exemple d'une constitution purement ou essentiellement symbolique. Au contraire, le succès symbolique de certaines constitutions, dont la Constitution des États-Unis est l'exemple par excellence, si frappant soit-il, est accessoire au rôle réformateur et pédagogique qu'elles jouent.
- 62 C'est précisément parce qu'elles créent des institutions auxquelles les citoyens s'identifient ou encore parce qu'elles leur confèrent des droits auxquels ils sont attachés, et aussi parce qu'elles les renseignent sur ces institutions et ces droits, que ces constitutions deviennent des symboles. Si le célèbre « We the people » du préambule de la Constitution des États-Unis marque les esprits, ce sont les principes de cette constitution, soit la séparation des pouvoirs, le fédéralisme et la protection des droits individuels, qui ont fait en sorte qu'on s'y intéresse infiniment plus qu'à tant d'autres constitutions à travers l'histoire qui ont pu employer un langage tout aussi coloré.
- 63 La Constitution du Québec cherche à faire avec les mots seuls ce que les auteurs de la Constitution des États-Unis ont accompli avec des idées. Et encore, si l'on a pu traiter la Constitution des États-Unis d'« alliance avec la mort et [de] pacte avec l'enfer » (« *a covenant with death and an agreement with hell* »), c'est parce que les mots et même les idées ne suffisent pas. Il faut aussi que ces mots parlent, que ces idées s'appliquent, à tous ceux au nom de qui la constitution prétend parler, ce qui était loin d'être le cas quand l'abolitioniste William Lloyd Garrison a prononcé ces mots.
- 64 La Constitution du Québec parle-t-elle à tous les Québécois? Est-elle porteuse de principes dans lesquels ils sauront se reconnaître? Un juriste peut avoir un doute, à la vue, notamment, de son intention manifeste à faire primer un collectif identifié à une culture majoritaire sur les minorités et l'individu, mais ces questions sont, au bout du compte, politiques. Ce mémoire ne saurait y répondre.