

LA CONSTITUTION INITIALE
(NOTE EXPLICATIVE)

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1. APPROCHE GÉNÉRALE DE RÉDACTION DE LA CONSTITUTION INITIALE	1
2. LE CONTENU DE LA CONSTITUTION INITIALE	1
2.1 PARTIE I : PRINCIPES FONDAMENTAUX	2
2.2 PARTIE II : DISPOSITIONS GÉNÉRALES	2
2.3 PARTIE III : INSTITUTIONS POLITIQUES ET JUDICIAIRES	2
2.3.1 Partie III, titre I : le chef de l'État	2
2.3.2 Partie III, titre II : l'Assemblée nationale	3
2.3.3 Partie III, titre III : le gouvernement	3
2.3.4 Partie III, titre IV : les tribunaux	3
2.3.5 Partie III, titre V : droits politiques	4
2.4 PARTIE IV : DROITS ET RESPONSABILITÉS DES PERSONNES ET DES COLLECTIVITÉS	4
2.4.1 Partie IV, titre I : <i>Charte des droits, des libertés et des responsabilités de la personne</i>	4
a) La notion de responsabilité	4
b) Le domaine d'application de la Charte constitutionnelle	5
c) Les institutions de la Charte québécoise : la Commission des droits de la personne et le Tribunal des droits de la personne	5
d) Les droits économiques et sociaux	5
e) Le droit de propriété	6
f) Les droits à l'égalité	6
g) Ajout de certains droits	7
h) La clause de limitation (art. 121)	7
2.4.2 Partie IV, titre II : les droits de la communauté anglophone et des communautés culturelles (minorités ethniques)	8
a) La communauté anglophone	8
b) Les communautés culturelles (minorités ethniques)	9
2.4.3 Partie IV, titre III : les peuples autochtones	9
a) Première hypothèse	9
b) Deuxième hypothèse	9
c) Le choix d'une de ces hypothèses	10
2.4.4 Partie IV, titre IV : décentralisation	10
2.4.5 Partie IV, titre V : interprétation	10

2.5	PARTIE V : DISPOSITIONS DE MISE EN OEUVRE	10
2.5.1	Partie V, titre I : primauté de la Constitution	10
2.5.2	Partie V, titre II : procédure de dérogation	10
2.5.3	Partie V, titre III : procédure de modification de la Constitution	11
2.6	PARTIE VI : DISPOSITIONS INTERPRÉTATIVES	11
2.7	PARTIE VII : DISPOSITIONS TRANSITOIRES	11
2.7.1	La transition institutionnelle	11
2.7.2	La continuité du droit	12
2.7.3	L'actif mobilier et immobilier du gouvernement du Canada au Québec et le serment d'allégeance	12
2.8	PARTIE VIII : ENTRÉE EN VIGUEUR	13

**LA CONSTITUTION INITIALE
(NOTE EXPLICATIVE)**

INTRODUCTION

Il est nécessaire, pour une meilleure compréhension du projet de Constitution initiale, de présenter certains commentaires généraux et particuliers à son égard. Ainsi ferons-nous, dans un premier temps, le rappel de l'approche générale préconisée dans la rédaction de ce projet et, dans un deuxième temps, la description de ses différentes parties de manière à mettre en lumière les aspects particuliers de certaines de ses dispositions.

1. APPROCHE GÉNÉRALE DE RÉDACTION DE LA CONSTITUTION INITIALE

L'élaboration du projet de Constitution initiale a été guidée par les orientations suivantes:

- la Constitution initiale doit être succincte, souple et fonctionnelle et donner ainsi au Québec un cadre juridique clair et sûr au moment de l'accession à la souveraineté, et pendant une période ultérieure d'une durée indéterminée;
- la Constitution initiale ne doit pas tenter de transformer profondément les rapports sociaux ou contenir un projet de société; elle devrait reconduire les institutions politiques sous réserve des changements nécessités par l'accession à la souveraineté et, en matière de droits des personnes et des collectivités, proposer uniquement des changements susceptibles de faire consensus au sein de la société québécoise contemporaine;
- la Constitution initiale doit être rédigée en gardant à l'esprit que les membres d'une éventuelle assemblée constituante pourraient être chargés de l'élaboration d'un projet constitutionnel plus vaste et de la considération des changements fondamentaux à apporter aux institutions québécoises;
- la Constitution initiale doit être rédigée en gardant à l'esprit que les tribunaux, indépendamment de la valeur du texte constitutionnel, auront un important rôle d'interprétation à jouer et que le législateur pourra être appelé à compléter le texte constitutionnel à certains égards; en outre, le rôle complémentaire des tribunaux et du législateur pourra faire du silence de la Constitution initiale le choix qui s'avère le plus éclairé relativement à certaines questions;
- la Constitution initiale ne doit pas remettre en question la combinaison unique des sources principales du droit québécois que nous a laissée l'histoire, à savoir un droit privé d'origine française et un droit public d'origine britannique.

2. LE CONTENU DE LA CONSTITUTION INITIALE

Nos commentaires seront présentés selon l'ordre des parties et des titres du projet de Constitution initiale.

2.1 PARTIE I ; PRINCIPES FONDAMENTAUX

La première partie de la Constitution initiale constitue un énoncé de principes fondamentaux. Ces principes consacrent la souveraineté du peuple (art. 1) de laquelle découle celle de l'État souverain du Québec (art. 2). L'État a la forme d'une république parlementaire (art.4) et de cette façon il y a, sous réserve de l'abolition du fédéralisme et de la monarchie, continuation du régime politique actuel. L'article 5 précise que l'État est un État de droit.

Certains des principes fondamentaux sont inspirés des travaux des commissions régionales sur l'avenir du Québec. C'est le cas de l'article 3 sur les caractéristiques de l'État souverain du Québec, de l'article 6 sur les valeurs fondamentales du Québec, de l'article 7 comportant un certain idéal de justice sociale, de l'article 10 au sujet de la culture et du patrimoine et de l'article 11 concernant la recherche scientifique et l'enseignement de la méthode scientifique.

Enfin, la partie I comporte une dimension internationale puisqu'elle comprend un engagement à oeuvrer pour la paix mondiale et la coopération des peuples (art. 8) et demande à l'État d'agir en conformité avec le droit international et de contribuer à son évolution (art. 9).

2.2 PARTIE II : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

La partie II traite de quelques éléments divers relatifs à l'État souverain du Québec, à savoir son territoire (art. 12), sa capitale (art. 13), son drapeau (art. 13) et le serment d'allégeance au nouvel ordre constitutionnel (art. 14).

2.3 PARTIE III ; INSTITUTIONS POLITIQUES ET JUDICIAIRES

La partie III porte sur les institutions fondamentales de l'État, c'est-à-dire le chef de l'État, l'Assemblée nationale, le gouvernement et le système judiciaire.

2.3.1 Partie III, titre I : le chef de l'État

L'article 16 de la Constitution initiale prévoit que «le chef de l'État est le Président du Québec». Cette disposition simple signifie clairement que la monarchie est abolie.

L'abolition de la monarchie n'entraîne pas cependant le rejet ou le bouleversement du système politique actuel. Le titre I a pour principal effet de remplacer l'institution de la Couronne, incarnée par le gouverneur général du Canada et le lieutenant gouverneur du Québec, par celle du chef de l'État, incarné par le Président du Québec. Dès lors, les règles régissant la charge de Président sont généralement inspirées de celles concernant les représentants actuels de la Couronne. Aussi a-t-il été nécessaire d'adapter le droit constitutionnel canadien et parfois de procéder à une codification des conventions constitutionnelles, notamment à l'article 20 qui soumet l'exercice des pouvoirs du Président à l'avis du gouvernement, principe fondamental dans un régime parlementaire où le gouvernement est responsable devant l'Assemblée nationale.

Par ailleurs, certaines innovations sont amenées par la Constitution initiale quant à l'institution du chef de l'État. Ainsi, l'article 18 établit un mode de désignation du Président par l'Assemblée nationale à double majorité (celle des députés du parti politique au pouvoir et celle de l'ensemble des autres députés). Cette procédure vise à faire du chef de l'État le Président de tous les Québécois. Elle laisse cependant au Premier ministre l'initiative pour ce qui est de la proposition à l'Assemblée nationale d'un candidat à la présidence.

La Constitution initiale innove également en n'incluant pas le Président dans le gouvernement (voir l'art. 53 et les commentaires s'y rapportant). La texte constitutionnel établit ainsi clairement que c'est le Premier ministre qui, par le jeu électoral, a reçu le

mandat de gouverner et fait l'économie de la convention selon laquelle la Reine ne peut exercer personnellement le pouvoir exécutif en dépit de la lettre de la Constitution qui le lui confère. Cet aspect particulier de la Constitution initiale pourrait constituer un contrepoids intéressant à l'augmentation de la légitimité de l'institution du chef de l'État qui pourrait résulter du remplacement des représentants de la Couronne par le Président du Québec.

2.3.2 Partie III, titre II : l'Assemblée nationale

Le titre II porte sur le pouvoir législatif. De façon générale, il reprend les principes qui gouvernent actuellement l'exercice de ce pouvoir. Il intègre entre autres plusieurs règles de la *Loi sur l'Assemblée nationale*. Un élément particulier doit cependant être souligné puisqu'il apportera un changement dans la pratique institutionnelle. Il s'agit de l'article 48 qui donne à l'Assemblée nationale un pouvoir décisionnel quant aux questions relatives à la déclaration de la guerre et à la conclusion de la paix. L'Assemblée devra également autoriser l'envoi et l'utilisation de forces armées en dehors du Québec ainsi que l'installation de troupes étrangères ou leur passage sur le territoire du Québec.

2.3.3 Partie III, titre III : le gouvernement

Le titre III porte sur le pouvoir exécutif et s'inscrit dans la continuité du régime parlementaire actuel. Il intègre différentes règles prévues par la *Loi sur l'Exécutif* et la *Loi sur l'Assemblée nationale*. Il codifie certaines conventions constitutionnelles, par exemple, la règle fondamentale selon laquelle le gouvernement est issu de l'Assemblée nationale et est responsable devant elle (art. 54). Par ailleurs, comme il fut mentionné précédemment, le titre III ne fait pas du Président un membre du gouvernement (art. 53).

En vertu de l'article 55, la direction de l'exécutif revient au Premier ministre. Cet article va plus loin que les conventions actuelles lorsqu'il précise que le Premier ministre est responsable de la défense nationale. Également, l'article 56 confirme en des termes exprès la convention constitutionnelle voulant que le Premier ministre est le chef du parti politique qui dispose du plus grand nombre de députés à l'Assemblée nationale. Le notion de «regroupement» dans cette disposition est destinée à lui donner une souplesse qui lui permettra de s'adapter à d'éventuelles coalitions de partis politiques. Enfin, l'article 56 a pour effet d'enlever toute discrétion au Président lorsqu'il nomme le Premier ministre sous le régime de l'article 29.

Par rapport à la Constitution canadienne, la Constitution initiale innove en précisant expressément que le gouvernement dispose des forces armées (art 62); ainsi les forces armées sont-elles soumises clairement à l'autorité des pouvoirs civils. Le texte se distingue également par son article 63 sur les pouvoirs d'urgence. Cet article vise à donner au gouvernement le pouvoir d'agir rapidement dans des circonstances exceptionnelles. Il prévoit une obligation pour le gouvernement de faire approuver ses mesures d'urgence par l'Assemblée nationale dans un délai de 30 jours et précise que les dérogations apportées dans ce contexte aux droits et libertés de la personne devront satisfaire aux exigences procédurales des articles 147 à 149. La clause de primauté de la Constitution de l'article 146 pourrait entraîner un contrôle judiciaire de la constitutionnalité des mesures d'urgence.

2.3.4 Partie III, titre IV : les tribunaux

Le titre IV porte sur le pouvoir judiciaire. Il a été rédigé avec le souci d'assurer une continuité avec le système judiciaire actuel. Il est divisé en deux parties. La première comporte trois principes fondamentaux qui s'appliquent à l'ensemble des tribunaux, dont celui de l'indépendance du pouvoir judiciaire (art. 68). La deuxième partie ne concerne que la Cour supérieure et la Cour d'appel qui sont qualifiées de «tribunaux établis par la Constitution» (art. 70). La Constitution initiale maintient ainsi la distinction qui existe dans le système judiciaire actuel entre les cours supérieures (Cour

supérieure, Cour d'appel et Cour suprême) dont l'existence est garantie par la Constitution et les cours «inférieures» ou statutaires (ex. : Cour du Québec et cours municipales) dont l'existence dépend de la loi.

Les dispositions sur les tribunaux établis par la Constitution et sur leurs juges reprennent en général celles actuellement en vigueur. Il y a lieu cependant de mentionner qu'en vertu de l'article 72, la Cour d'appel du Québec devient le tribunal de dernière instance. Il s'agit là d'une solution temporaire jusqu'à la création d'une Cour suprême par la Constitution définitive (voir l'art. 12 de l'*Avant-projet de loi sur la souveraineté*). L'article 74 prévoit qu'un banc de sept juges présidé par le juge en chef du Québec sera formé pour entendre les appels en matière constitutionnelle. Dans le contexte d'un nouvel ordre constitutionnel, ce mécanisme particulier peut se justifier par l'importance de la cohérence de la jurisprudence de la plus haute juridiction québécoise en cette matière pour la stabilité et la sécurité juridiques.

2.3.5 Partie III, titre V : droits politiques

Le titre V porte sur les droits politiques des citoyens du Québec. L'article 81 reprend l'article 22 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (Charte québécoise) tandis que les articles 82 et 83 constituent de nouvelles garanties constitutionnelles. Le fait d'inclure ces articles dans la partie III de la Constitution initiale plutôt que dans la charte du titre I de la partie IV démontre leur importance institutionnelle et leur donne un caractère absolu en les soustrayant à l'application de la clause de limitation de l'article 121. Également, ces droits ne sont pas visés par la procédure de dérogation des articles 147 à 149.

2.4 PARTIE IV : DROITS ET RESPONSABILITÉS DES PERSONNES ET DES COLLECTIVITÉS

La partie IV de la Constitution initiale regroupe les dispositions concernant les droits et responsabilités des personnes et des collectivités. Plus précisément, elle comprend la *Charte des droits, des libertés et des responsabilités de la personne* (Charte constitutionnelle) et les dispositions concernant la communauté anglophone, les communautés culturelles, les peuples autochtones et la décentralisation.

2.4.1 Partie IV, titre I : *Charte des droits, des libertés et des responsabilités de la personne*

La Charte constitutionnelle du titre I est inspirée grandement de l'actuelle Charte québécoise et elle a été élaborée avec le souci d'intégrer à la Constitution initiale la plupart des garanties de cette dernière. Un travail d'adaptation a cependant été nécessaire pour différentes raisons, notamment le caractère davantage législatif que constitutionnel de certaines dispositions de la Charte québécoise. Les commentaires suivants ont pour objet de présenter les principales adaptations proposées (certaines adaptations mineures qui font l'objet d'un commentaire dans le tableau ne seront pas ici abordées).

a) La notion de responsabilité

Les travaux des commissions régionales sur l'avenir de Québec ont permis de constater qu'il existe au sein de la population québécoise une certaine adhésion à la critique voulant que les chartes des droits, qu'il s'agisse de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte canadienne) ou de la Charte québécoise, ne donnent pas au principe de responsabilité, au sens social et civique du terme, la place qui devrait lui revenir compte tenu de son importance dans les rapports sociaux. L'inclusion de la notion de responsabilité dans le titre de la Charte constitutionnelle se veut une réponse à cette préoccupation. Bien que cette charte soit axée avant tout sur la protection de droits et de libertés de la personne, la mention des responsabilités pourra avoir un rôle interprétatif, notamment dans l'appréciation de la raisonnable des limitations apportées aux droits et libertés par les lois sous le régime de l'article 121. Plus particulièrement, l'idée de

responsabilité est présente aux articles 85 à 87 et se voit conférer un rôle interprétatif par rapport à l'ensemble de la partie IV par l'entremise des articles 6 et 145.

b) Le domaine d'application de la Charte constitutionnelle

La Charte québécoise actuelle s'applique tant aux relations de droit privé qu'aux relations de droit public. Avec l'article 123, la Charte constitutionnelle se distinguera de ce texte en ne visant que les relations de droit public à l'instar de la Charte canadienne.

Dans l'ordre juridique, le rôle d'une constitution est généralement institutionnel. Aussi, l'inclusion d'une charte dans un texte constitutionnel devrait avoir pour objet fondamental l'assujettissement de l'action étatique, qu'elle soit législative, exécutive, judiciaire ou administrative, au respect des droits et libertés garantis par la Constitution. Pour ce qui est du respect des droits et libertés dans les relations purement privées, c'est davantage à la loi (et, au Québec, particulièrement au droit civil) que revient la tâche d'établir les règles s'imposant dans les rapports entre les individus.

Le projet de Constitution initiale rendra donc nécessaire la survie de la Charte québécoise dans ses aspects de droit civil. Cette Charte pourra éventuellement devenir la «Loi sur les droits et libertés de la personne» pour permettre de la distinguer de la nouvelle Charte constitutionnelle.

c) Les institutions de la Charte québécoise : la Commission des droits de la personne et le Tribunal des droits de la personne

La Charte québécoise actuelle prévoit à ses parties II et IV deux institutions destinées à la mise en oeuvre des garanties qu'elle énonce : la Commission des droits et libertés de la personne et le Tribunal des droits de la personne. La constitutionnalisation de ces parties de la Charte québécoise pourrait apporter au cadre juridique organisant ces institutions une trop grande rigidité puisqu'on aurait à recourir à la procédure de modification constitutionnelle pour lui apporter le moindre changement. Pour ce motif, il nous a semblé préférable que la Commission et le Tribunal continuent à relever de la loi tout comme, au demeurant, le Protecteur du citoyen.

d) Les droits économiques et sociaux

La Charte québécoise actuelle prévoit à son chapitre IV un ensemble de droits appelés droits économiques et sociaux. Ces droits ne jouissent pas cependant de la prépondérance législative qui est donnée par l'article 52 aux chapitres I (libertés et droits fondamentaux), I.1 (droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés) et II (droits judiciaires) de la Charte québécoise. Dans la Charte constitutionnelle, l'intégration de seulement quelques-uns de ces droits a été préférée à la hiérarchie créée par la dualité de statut envisagée par la Charte québécoise présentement en vigueur. Cette intégration a pour effet d'élever les droits économiques et sociaux visés au même statut que les autres droits protégés. Les droits visés sont les suivants :

- les droits concernant les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées et la vie familiale prévus aux articles 39 et 48 de la Charte québécoise (art. 86 et 87 de la Charte constitutionnelle); ils constituent des illustrations particulières du droit de chacun à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne, garanti par l'article 84 de la Charte constitutionnelle;
- le droit à l'information (art. 44 de la Charte québécoise et 95 de la Charte constitutionnelle, ce droit cependant est protégé «dans la mesure prévue par la loi», voir le commentaire se rapportant à l'art. 95).

Par ailleurs, plusieurs des droits économiques et sociaux énoncés dans la Charte québécoise actuelle n'ont pas été intégrés à la Charte constitutionnelle parce qu'il est difficile de leur donner une valeur supra-législative. Ces droits concernent l'enseignement

religieux ou moral (art. 41), les institutions d'enseignement privées (art. 42), l'assistance financière (art. 45) et les conditions de travail (art. 46). Il apparaît préférable que de tels droits continuent à relever de la loi en raison des choix socio-économiques qu'ils impliquent. À cet égard, il y a lieu de rappeler que l'État s'engage, en vertu de l'article 7 de la Constitution initiale, à s'efforcer d'atteindre une certaine justice sociale.

Enfin, mentionnons que le droit de l'article 43 de la Charte québécoise sur la vie culturelle des minorités ethniques est repris à l'article 129 de la Constitution initiale au sein du titre portant sur les communautés culturelles. Par ailleurs, l'article 47 de la Charte québécoise sur l'égalité des époux et la direction conjointe de la famille n'a pas été repris car il est couvert par le principe général d'égalité qu'on retrouve à l'article 97 de la Constitution initiale.

e) Le droit de propriété

L'article 6 de la Charte québécoise énonce la règle suivante : «Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi». Cet article est repris entre parenthèses à l'article 91 de la Charte constitutionnelle. Ces parenthèses ont plusieurs motifs qui sont expliqués dans les commentaires se rapportant à l'article 91.

Compte tenu du fait que le droit de propriété n'a pas valeur constitutionnelle actuellement au Canada et qu'une interprétation judiciaire extensive du libellé de l'article 6 de la Charte québécoise pourrait avoir comme conséquence d'élever ce droit au statut conféré aux autres droits et libertés de la Charte constitutionnelle (et de nécessiter ainsi la justification de mesures en de nombreux domaines, notamment en matière d'expropriation ou d'aménagement du territoire), il nous apparaît préférable, dans un souci de continuité constitutionnelle, que ce droit ne soit pas intégré dans la Constitution initiale.

f) Les droits à l'égalité

L'article 97 de la Charte constitutionnelle prévoit des droits à l'égalité (égalité devant la loi, dans l'application de la loi, égal bénéficiaire de la loi, égale protection de la loi) à la différence de la Charte québécoise actuelle où l'égalité est une modalité d'exercice des droits et libertés en général plutôt qu'un droit autonome (voir l'art. 10).

Le mécanisme de protection de l'égalité dans l'actuelle Charte québécoise inclut une énumération de situations dans lesquelles aucune discrimination fondée sur les motifs énumérés à l'article 10 ne doit survenir (art. 11 à 20). Ces situations ont trait par exemple à la publicité, à l'embauche, au logement, etc.; de façon générale, elles visent des relations relevant davantage du droit privé que du droit public.

La Charte canadienne par ailleurs comporte, à l'instar de nombreux instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, une garantie autonome du droit à l'égalité (art. 15). Ce mode de protection de l'égalité a été préféré dans la Charte constitutionnelle à celui de la Charte québécoise parce qu'il permet une certaine continuité dans notre droit constitutionnel et n'empêche pas les articles 10 à 20 de la Charte québécoise de continuer à s'appliquer sous leur forme législative, tout comme, par exemple, les dispositions sur la Commission des droits de la personne.

L'article 97 de la Charte constitutionnelle propose par ailleurs une adaptation de l'article 15 de la Charte canadienne en y incluant la liste plus détaillée de motifs de discrimination interdits qui se trouve à l'article 10 de la Charte québécoise actuelle. Cette liste, qui est exhaustive à l'article 10 devient cependant ouverte en raison du «notamment» de l'article 97, tiré de l'article 15 de la Charte canadienne : cette ouverture est une manière de souligner le caractère évolutif du texte constitutionnel et sera sans doute considérée par la jurisprudence à l'aide des critères d'analyse qui ont été dégagés à propos des «motifs analogues» à ceux énumérés à l'article 15.

Enfin, le deuxième paragraphe de l'article 97 reconduit l'exception de «discrimination positive» prévue au paragraphe 15(2) de la Charte canadienne. Cette exception nous a semblé préférable, en raison de sa plus grande souplesse, à la définition d'un programme d'accès à l'égalité de l'article 86 de la Charte québécoise. Elle a toutefois été placée entre parenthèses pour souligner son caractère facultatif. En sa présence, les tribunaux ne pourraient pas évaluer le caractère justifié et raisonnable des mesures positives sous le régime de l'article 121 tandis qu'en son absence, ce débat pourrait sans doute être soulevé.

Le cadre juridique fourni par les articles 86 à 92 de l'actuelle Charte québécoise aux programmes d'accès à l'égalité conservera sa nature législative.

g) Ajout de certains droits

En plus des droits à l'égalité de l'article 97, la Charte constitutionnelle comprend trois autres droits qui ne sont pas prévus dans la Charte québécoise actuelle, c'est-à-dire :

- l'article 96 concernant le droit des citoyens de demeurer au Québec, d'y entrer, d'y circuler et d'en sortir qui s'inspire du paragraphe 6(1) de la Charte canadienne;
- l'article 100 qui reprend la garantie de l'article 9 de la Charte canadienne contre l'arrestation, la détention ou l'emprisonnement arbitraires;
- le premier paragraphe de l'article 102 qui reprend la garantie de l'article 12 de la Charte canadienne contre les peines ou traitements cruels et inusités.

Quant aux motifs de l'intégration de ces droits, voir les commentaires se rapportant à chacun des articles.

h) La clause de limitation (art. 121)

Une clause de limitation comme celle de l'article 121 de la Charte constitutionnelle est le signe que les droits et libertés ne sont pas garantis d'une façon absolue. Cependant, ce type de clause fait également en sorte que les limites apportées à l'exercice des droits et libertés par l'action étatique devront être justifiées selon ce que les juristes appellent un «test de raisonnabilité»¹.

L'existence de ce «test» qui demande à l'État de démontrer la justification et le caractère raisonnable de ses mesures qui restreignent les droits garantis ne se dégageait pas aisément du libellé de la clause de limitation de la Charte québécoise (art. 9.1) qui se lit comme suit:

«Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.»

La Cour suprême du Canada a toutefois interprété l'article 9.1 en lui donnant un sens équivalent à celui de l'article premier de la Charte canadienne au sein duquel on fait expressément référence aux notions de justification et de raisonnabilité.

¹ Il faut noter qu'une clause de limitation se distingue d'une procédure de dérogation. La clause de limitation entraîne un contrôle judiciaire sur le fond des limitations à la différence des dérogations qui ne relèvent que du Parlement, les tribunaux se limitant à leur égard à l'examen de la procédure suivie. Voir *infra*, point 2.5.2.

Avec la disparition en droit québécois de l'article premier de la Charte canadienne, un libellé tel que celui de l'article 9.1 pourrait soulever des doutes en ce qui a trait à l'existence d'une obligation pour l'État d'adopter des mesures limitatives dont la justification et le caractère raisonnable puissent se démontrer. C'est pourquoi l'article 121 de la Charte constitutionnelle propose une adaptation de l'article 9.1 de la Charte québécoise.

En premier lieu, l'adaptation proposée substitue la notion de «règle de droit» à celle de «loi», parce que la première est plus large et constitue une assise possible d'un contrôle de l'imprécision des règles limitatives. En deuxième lieu, l'article 121 comprend expressément les notions de raisonnabilité et de justification. Cependant, la norme de référence pour apprécier cette justification est toujours celle de la Charte québécoise, à savoir «le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec». En dernier lieu, la proposition intègre à la clause de limitation l'exigence de conformité des mesures limitatives aux «principes de la justice fondamentale», notion tirée de l'article 7 de la Charte canadienne portant sur le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne (voir à cet égard le commentaire se rapportant à l'art. 121).

Ainsi, l'article 121 pourra être perçu comme imposant des exigences équivalentes, sinon plus sévères que l'article premier de la Charte canadienne tout en introduisant une norme de référence pour les fins de la justification qui tire son origine de la Charte québécoise.

2.4.2 Partie IV, titre II : les droits de la communauté anglophone et des communautés culturelles (minorités ethniques)

Le titre II garantit des droits à la communauté anglophone et aux communautés culturelles (ou minorités ethniques).

a) La communauté anglophone

L'article 124 donne à la communauté anglophone le droit de préserver, de maintenir et de faire progresser son identité et ses institutions. Cet article est inspiré de l'article 3 de l'*Avant-projet de loi sur la souveraineté*. Les tribunaux seront sans doute appelés à se prononcer sur l'interprétation du terme «institutions» et sur la mesure dans laquelle le droit de l'article 124 est susceptible de sanction judiciaire. À cet égard, mentionnons qu'en raison du principe voulant que les dispositions de la Constitution doivent s'interpréter les unes par rapport aux autres, les tribunaux pourront exclure des institutions possibles celles de la même nature que les institutions politiques et judiciaires établies par la partie II de la Constitution initiale.

L'article 127 donne aux citoyens de la communauté anglophone le droit, dans la mesure prévue par la loi, de faire instruire leurs enfants dans leur langue et celui de gérer leurs propres institutions scolaires. Cette disposition, inspirée de l'article 23 de la Charte canadienne et de l'article 73 de la *Charte de la langue française*, vise les citoyens appartenant à la communauté anglophone et ne devrait pas ouvrir l'école anglaise aux immigrants. Le concept de «communauté anglophone» pourrait dans l'article 127 (et dans l'article 124 dans la mesure où les tribunaux lui attribuent une valeur substantive) soulever certaines questions d'interprétation. À cet égard, le projet de Constitution initiale comporte certaines solutions de remplacement, par exemple, la référence à la langue maternelle ou l'inclusion de l'adjectif «historique» (voir le commentaire se rapportant à l'article 127).

Le titre II comporte également des garanties dont l'objet est simplement l'emploi de l'anglais et dont les destinataires ne feront pas nécessairement partie de la communauté anglophone au sens des articles 124 et 127. Ces garanties sont les suivantes :

- l'article 125 sur l'usage du français et de l'anglais à l'Assemblée nationale et qui est inspiré de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (L.C. 1867);

- l'article 126 sur le bilinguisme judiciaire qui s'inspire également de l'article 133 L.C 1867;
- l'article 128 qui constitutionnalise le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux en anglais qui est prévu actuellement par l'article 15 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*.

Il est à noter que la Constitution initiale ne donne aucune garantie quant au bilinguisme législatif : ce choix est conforme à l'article 3 faisant de l'expression française une des caractéristiques de l'État souverain du Québec. L'article 3 mentionne également que l'État est laïc. Dans cet esprit, la Constitution initiale ne reprend pas les garanties de confessionnalité des écoles découlant de l'article 93 L.C. 1867.

Mentionnons enfin qu'en vertu de l'article 151, les droits garantis par les articles 124 à 128 ne pourront être modifiés sans le consentement de la communauté anglophone exprimé selon la procédure qu'une loi établira.

b) Les communautés culturelles (minorités ethniques)

L'article 129 reconduit le droit prévu par l'article 43 de la Charte québécoise. Ce droit ne jouit pas à l'heure actuelle de la prépondérance législative conférée par l'article 52 de la Charte. Il est donc possible que sa constitutionnalisation lui donne un caractère plus contraignant.

2.4.3 Partie IV, titre III : les peuples autochtones

Deux hypothèses sont présentées pour ce qui est des droits des peuples autochtones. Indépendamment de l'hypothèse choisie, le titre III ne pourra, en vertu de l'article 152, être modifié sans le consentement des peuples autochtones exprimé selon la procédure qu'une loi établira.

a) Première hypothèse

La première hypothèse vise à changer l'environnement juridique dans lequel s'inscrivent actuellement les rapports Québec-Autochtones. Dans cet esprit, la proposition ne fait aucune référence aux concepts juridiques de droits ancestraux ou de droits issus de traités qui furent reconnus et confirmés par la *Loi constitutionnelle de 1982* (L.C.1982) et comprend une abrogation expresse de la *Proclamation royale de 1763* (art. 158 dans la partie sur les dispositions transitoires). La première hypothèse propose en fait un nouveau contrat social dont les assises constitutionnelles témoignent d'une vision tournée vers l'avenir plutôt que vers le passé. Ses principales dispositions sont les articles 130 et 131 qui visent l'atteinte par les peuples autochtones de l'autonomie gouvernementale et l'article 134 qui établit une Commission de conciliation.

La première hypothèse comporte des incertitudes sur le plan juridique (voir particulièrement les commentaires se rapportant à l'article 131) mais évite les incertitudes créées par le statut constitutionnel donné en 1982 aux droits ancestraux et issus de traités. Elle ne nie pas cependant l'existence de ces droits mais elle diminue leur protection.

En raison du changement majeur d'approche des rapports Québec-Autochtones qui est sous-jacent à la première hypothèse, celle-ci, indépendamment de la valeur de la nouvelle approche, est susceptible d'entraîner des réserves, voire de l'opposition de la part des peuples autochtones, du moins dans un premier temps.

b) Deuxième hypothèse

La deuxième hypothèse, à la différence de la première, est axée sur la continuité des garanties offertes par la Constitution canadienne aux peuples autochtones. Mention-

nons qu'en plus de ces garanties, la Constitution initiale prévoit, à son article 141, le droit des peuples autochtones du Québec à l'autonomie gouvernementale, droit dont les conditions d'exercice devront faire l'objet d'ententes avec le gouvernement du Québec. Également, l'article 142 de la Constitution initiale propose la création d'un poste d'ombudsman des revendications et des questions autochtones ou celle d'une Commission de conciliation comme celle envisagée à l'article 134 de la première hypothèse.

La deuxième hypothèse sera sans doute plus facile à accepter pour les peuples autochtones que la première en raison de son approche axée sur la continuité constitutionnelle. Elle perpétuera cependant les incertitudes actuelles associées à l'interprétation de l'article 35 L.C. 1982 et renforcera peut-être des concepts juridiques dont la pertinence par rapport à l'histoire propre au Québec ne fait pas actuellement consensus.

c) **Le choix d'une de ces hypothèses**

Sur le plan juridique, chacune des hypothèses comporte des avantages et des inconvénients. Le choix d'une de ces hypothèses ou celui d'une autre approche sera avant tout politique.

2.4.4 Partie IV, titre IV : décentralisation

Le titre IV comporte deux articles s'appliquant aux municipalités et aux villes d'une part, et aux autorités régionales d'autre part. Ces deux articles expriment clairement que la décentralisation sera organisée par la loi : c'est au législateur que revient la tâche de déterminer les fonctions qu'il y a lieu de confier à ces institutions. La Constitution initiale prévoit que ces institutions doivent avoir l'autonomie et les ressources nécessaires à l'exercice des fonctions qui leur ont été confiées.

2.4.5 Partie IV, titre V : interprétation

Le titre V comprend une seule disposition qui demande la prise en compte des valeurs fondamentales de l'article 6, à savoir la liberté, la tolérance, la solidarité et la responsabilité, dans l'interprétation de l'ensemble de la partie IV concernant les droits et responsabilités des personnes et des collectivités. Cette disposition permet de donner un rôle concret à des valeurs qui ont émergé des travaux des commissions régionales face aux éléments de la Constitution susceptibles de donner lieu à des revendications soit individuelles, soit collectives mais particulières.

2.5 PARTIE V : DISPOSITIONS DE MISE EN OEUVRE

La partie V de la Constitution initiale contient les dispositions concernant la mise en oeuvre du texte constitutionnel. Bien qu'elle puisse paraître plus technique, cette partie n'est pas moins fondamentale sur le plan juridique que les trois précédentes.

2.5.1 Partie V, titre I : primauté de la Constitution

La clause de primauté est la règle qui place la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique. Dans le projet de Constitution initiale, l'article 146 précise expressément l'application de la clause de primauté aux mesures d'urgence prises sous le régime de l'article 63 et fournit un fondement explicite au contrôle judiciaire de constitutionnalité.

2.5.2 Partie V, titre II : procédure de dérogation

La procédure de dérogation instituée par le titre II permet au Parlement de déroger à certains droits de la Charte constitutionnelle sans que les instances judiciaires aient à juger des motifs sous-jacents de ces dérogations. Sur le plan institutionnel, cette procédure se rapproche de l'article 33 de la Charte canadienne mais elle s'en éloigne sensiblement sous deux aspects fondamentaux. Le premier aspect est son champ d'application

qui est beaucoup plus restreint que celui de l'article 33 car il ne couvre qu'un nombre limité de droits. Le second aspect est l'existence dans la Constitution initiale d'une règle exigeant l'adoption des dérogations par un vote à la majorité des deux tiers des députés de l'Assemblée nationale alors que sous le régime de l'article 33, la majorité simple suffit.

2.5.3 Partie V, titre III : procédure de modification de la Constitution

Le titre III établit la procédure de modification de la Constitution. Cette procédure est identique à celle de désignation du chef de l'État en vertu de l'article 18. Ainsi, l'initiative de la présentation des modifications constitutionnelles à l'Assemblée nationale revient au Premier ministre. Ces modifications doivent être adoptées par un vote à double majorité, celle des députés du parti politique au pouvoir et celle de l'ensemble des autres députés.

Par ailleurs, comme il fut mentionné, lorsque les modifications portent sur les titres II et III, la communauté anglophone ou les peuples autochtones, selon le cas, auront à donner leur consentement. Ce consentement est exprimé selon une procédure qui devra être établie par une loi.

2.6 PARTIE VI : DISPOSITIONS INTERPRÉTATIVES

La partie VI comporte trois dispositions interprétatives qui visent l'ensemble de la Constitution. L'article 153 souligne l'importance du respect des droits et libertés de la personne dans la mise en oeuvre de la Constitution. L'article 154 intègre l'article 53 de la Charte québécoise et, d'un point de vue constitutionnel, codifie une pratique jurisprudentielle courante qui consiste à interpréter les lois dans le sens indiqué par la Constitution. L'article 155 précise expressément que la loi peut compléter les dispositions de la Constitution. Cette disposition ne permettra pas cependant au Parlement de modifier la Constitution sans avoir recours à la procédure de modification du titre III de la partie V.

2.7 PARTIE VII : DISPOSITIONS TRANSITOIRES

Les dispositions transitoires visent à faciliter sur le plan juridique le passage du Québec du statut d'une province canadienne à celui d'un État souverain. Elles prévoient la mise en place des institutions du nouvel État et participent à la clarification de la situation juridique des citoyens et des entreprises du Québec au moment de l'avènement de la souveraineté.

Les dispositions transitoires peuvent être présentées en trois groupes : le premier a trait à la transition institutionnelle (2.7.1), le second à la continuité générale du droit (2.7.2) et le troisième aux aspects particuliers que sont l'actif mobilier et immobilier du gouvernement du Canada au Québec et la prestation du serment d'allégeance (2.7.3).

2.7.1 La transition institutionnelle

Les articles 156 à 166 de la Constitution initiale régissent la transition entre les institutions du Québec au sein de la fédération canadienne et celles du nouvel État souverain.

Les trois premiers articles concernent spécialement l'abolition de la monarchie. Les articles 156 et 157 prévoient la transformation des prérogatives royales en prérogatives gouvernementales et le passage des terres de la Couronne au domaine public foncier de l'État souverain. L'article 158, dont l'intégration définitive dans le projet de Constitution initiale dépend de l'approche qui sera retenue quant aux droits des peuples autochtones, propose l'abrogation explicite de la *Proclamation royale de 1763* (voir les commentaires se rapportant à cet article).

Les dispositions transitoires pourvoient à l'établissement de l'institution du chef de l'État en prévoyant la désignation lors de l'entrée en vigueur de la Constitution initiale d'un Président intérimaire (art. 159). L'article 160 stipule qu'une fois désigné, le Président du Québec confirme les membres du premier gouvernement dans leurs fonctions.

La transition entre le pouvoir législatif actuel et celui du Parlement du Québec souverain est visée à l'article 161. De plus, l'article 162 précise que les membres de l'Assemblée nationale avant l'entrée en vigueur de la Constitution deviennent les membres de la première Assemblée nationale jusqu'aux élections générales devant se tenir avant le 12 septembre 1999.

L'article 163 fait du gouvernement québécois actuel le premier gouvernement du Québec souverain et précise la durée de son mandat. Corrélativement, les fonctionnaires et autres employés du gouvernement du Québec sont maintenus dans leurs fonctions par l'article 164. L'article 165 reprend l'alinéa 13(1) de l'*Avant-projet de loi sur la souveraineté* concernant les fonctionnaires fédéraux.

Enfin, l'article 166 porte sur la continuité des tribunaux québécois, de leurs juges et des causes en instance au moment de l'entrée en vigueur de la Constitution initiale (les commentaires se rapportant à cet article identifient cependant certains sujets ayant trait aux tribunaux fédéraux qui demandent l'élaboration de lois d'accompagnement).

2.7.2 La continuité du droit

Les articles 167 à 174 sur la continuité du droit ont comme premier objectif de favoriser la sécurité juridique au moment de l'accession du Québec à la souveraineté.

L'article 167 porte sur la continuité des lois, des règlements et des décrets. Il est complété par l'article 168 où sont mentionnés quelques cas d'adaptations qui devront être apportées par voie d'interprétation aux lois, règlements et décrets maintenus. Par sa large portée, l'article 167 permettra, règle générale, d'éviter les vides juridiques à la suite du changement d'ordre constitutionnel. Sa présence dans la Constitution initiale ne diminue pas toutefois l'importance de l'élaboration de lois d'accompagnement adaptant ou remplaçant certaines lois d'origine fédérale (voir à ce sujet les commentaires se rapportant à l'article 167).

La continuité du droit ne se limite pas à celle des lois, règlements et décrets. Aussi le projet de Constitution initiale comporte-t-il des dispositions qui visent la continuité des traités, conventions et ententes internationales et celle des ententes et contrats des gouvernements (art. 171-173, voir les commentaires se rapportant à ces articles à propos de travaux qui pourraient être entrepris afin de favoriser la sécurité juridique en ces matières).

Mentionnons enfin que l'article 174 crée une présomption de continuité du droit public et privé du Québec. Cette règle d'interprétation pourra être utile aux tribunaux dans l'appréciation des litiges qui soulèveront des questions liées au changement d'ordre juridique.

2.7.3 L'actif mobilier et immobilier du gouvernement du Canada au Québec et le serment d'allégeance

Les deux derniers articles de la partie VII portent sur deux aspects particuliers qui ne relèvent pas de la problématique de la transition institutionnelle ou de celle de la continuité du droit.

En premier lieu, l'article 175 stipule que, conformément au droit international, l'actif mobilier et immobilier du gouvernement du Canada au Québec passe à l'État souverain du Québec. Bien que cette disposition ne soit pas indispensable sur le plan juridique, elle pourra avoir un rôle pédagogique compte tenu du fait que la propriété immobilière

fédérale est parfois perçue dans la population comme la source d'un contentieux éventuel en rapport à l'accession du Québec à la souveraineté.

En second lieu, l'article 176 exige qu'un serment d'allégeance au peuple et à la Constitution du Québec soit prêté par les titulaires de certaines fonctions le plus tôt possible après l'entrée en vigueur de la Constitution initiale.

2.8 PARTIE VIII : ENTRÉE EN VIGUEUR

Le dernier article de la Constitution initiale prévoit que celle-ci entre en vigueur le jour de l'accession du Québec à la souveraineté, à une date déterminée par le gouvernement. La simultanéité de l'entrée en vigueur de la Constitution initiale et de l'accession à la souveraineté a pour effet d'éviter un vide juridique du point de vue du droit constitutionnel québécois.

Le 19 juillet 1995