

## BIEN FAIRE UN GRAND PAS EN AVANT

### **Mémoire à la Commission sur la culture et l'éducation de l'Assemblée nationale du Québec sur les aspects constitutionnels du projet de loi 96 sur la langue française et la nation québécoise**

**Par André Binette, constitutionnaliste**

*En vue d'une comparution devant la Commission jeudi le 23 septembre 2021, à 12h10*

Le projet de *Loi sur la langue officielle et commune* revêt une importance majeure tant sur le plan du droit linguistique que sur celui du droit constitutionnel. N'étant pas un expert en droit linguistique, je me limiterai aux aspects constitutionnels du projet de loi. J'ai pris connaissance des objections formulées par quelques constitutionnalistes et par des représentants de la communauté anglophone à l'encontre du projet de loi.

Le projet de loi est très substantiel et contient plusieurs innovations significatives dont les effets seront croissants avec le temps. Je partage l'avis d'une juriste d'Ottawa, la conseillère juridique du *Quebec Community Groups Network*, qui l'a qualifié de l'un des projets de loi fédéraux ou provinciaux les plus sophistiqués depuis longtemps. Il ne fait guère de doute que le projet de loi 96 accroîtra le poids et l'influence de la *Charte de la langue française* dans l'ensemble du système juridique et de la société au Québec. Si l'article 159 du projet de loi est validé par les tribunaux, il modifiera aussi l'architecture constitutionnelle du Canada.

Dans un premier temps, je formulerai des commentaires sur deux aspects particuliers du projet de loi qui me paraissent plus vulnérables à une contestation juridique. Je commenterai aussi les droits linguistiques autochtones. Ces éléments sont importants, mais ne remettent pas en question l'essentiel et sont donc secondaires par rapport à l'ensemble. Dans la deuxième partie de ce mémoire, j'expliquerai ma perception de la volonté d'inscrire le concept de nation québécoise dans les constitutions du Québec et du Canada.

#### 1. Des commentaires sur des aspects particuliers du projet de loi 96

Dans cette première section, je me pencherai sur la volonté de donner à la langue française la primauté sur l'anglais dans les règles d'interprétation judiciaire de la

*Charte de la langue française*, les pouvoirs en matière de perquisition des inspecteurs du gouvernement du Québec chargés de l'application de la loi, et la compatibilité du projet de loi avec les droits ancestraux autochtones en matière de langue et de culture.

### *1.1 Une règle d'interprétation contestable*

Les tribunaux peuvent se donner leurs propres règles d'interprétation des lois ou de la Constitution, et les suivent couramment. Ils doivent cependant suivre en priorité les règles d'interprétation fixées par le législateur compétent le cas échéant, à condition qu'ils soient que ces règles sont valides au regard de la Constitution canadienne. La disposition constitutionnelle la plus pertinente en l'espèce est l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, tel qu'interprété par une jurisprudence abondante. L'article 133 impose le bilinguisme législatif et judiciaire à l'Assemblée nationale, au Parlement du Canada et devant les tribunaux. L'Assemblée nationale peut compléter les dispositions de l'article 133, mais elle ne peut contredire la lecture qu'en fait la Cour suprême du Canada. La clause dérogatoire ne peut pas s'appliquer à l'article 133.

Dans cet esprit, je me suis interrogé sur la validité du nouvel article 7.1 de la *Charte de la langue française*, qui est introduit par l'article 5 du projet de loi. L'article 7.1 se lit comme suit :

« **7.1.** En cas de divergence entre les versions française et anglaise d'une loi, d'un règlement ou d'un autre acte visé au paragraphe 1° ou 2° de l'article 7 que les règles ordinaires d'interprétation ne permettent pas de résoudre convenablement, le texte français prévaut. »

Le problème est qu'à mes yeux cette disposition entre en conflit avec la volonté ferme de la Cour suprême, dans une jurisprudence claire, d'accorder une égalité de statut au français et à l'anglais dans les institutions visées par l'article 133. Certains juristes québécois sont d'avis que, puisque cette jurisprudence date d'une quarantaine d'années, on pourrait aujourd'hui convaincre la Cour suprême d'être plus nuancée. Avec égards, cette position me paraît erronée. Outre le fait qu'elle reconnaît au départ qu'une disposition telle que l'article 7.1 est inconstitutionnelle dans l'état actuel de la jurisprudence, elle me semble prendre ses désirs pour des réalités, un piège qui guette tous les constitutionnalistes. En fait, cette position est de la même eau que celle des juristes opposés aux lois 21

et 96 qui souhaitent convaincre les tribunaux de déclarer invalides les clauses dérogatoires insérées par l'Assemblée nationale dans ces lois. Le juge Blanchard de la Cour supérieure, dans son récent jugement de première instance sur la loi 21, a écrit qu'il aurait bien voulu mais qu'il ne pouvait pas devant la jurisprudence très claire qui date de 1988 (sur ce point, l'arrêt Ford de 1988 était notre seule victoire importante dans la défense de la 101 originale lorsque j'ai commencé ma carrière chez le procureur général du Québec). Les arguments au soutien de l'article 7.1 risquent de connaître le même sort parce que la Cour suprême renverse rarement sa jurisprudence, et encore plus rarement dans ce qu'elle considère être sa lecture fondamentale des compromis politiques qui ont entouré la rédaction de la Constitution. Cette lecture fait elle aussi partie de l'architecture de la Constitution du Canada.

Qui plus est, l'article 7.1 n'est même pas nécessaire pour conduire à une interprétation favorable à la langue française, puisque le projet de loi 96 contient une autre nouvelle règle d'interprétation qui est parfaitement valide et qui permet mieux d'atteindre les objectifs de la *Charte de la langue française*, telle que renforcée par le projet de loi. Cette autre règle se trouve à l'article 63 du projet de loi, qui introduit le nouvel article 88.14 dans la loi 101, qui est le suivant :

« **88.14** Toute loi doit être interprétée dans le respect des droits visant à protéger la langue française conférés par la présente loi. »

Cette disposition ne crée pas une inégalité entre les versions française et anglaise de la loi 101. Elle impose, de manière identique dans les deux versions, le respect de l'intention du législateur québécois de renforcer la langue française au Québec. Elle est compatible avec l'article 133.

Par conséquent, je recommande de retirer l'article 7.1 du projet de loi et de modifier l'article 88.14 en ajoutant les mots que je souligne :

*Toute loi ou règlement ou tout autre acte visé au paragraphe 1 ou 2 de l'article 7, y compris la présente loi, doit être interprétée dans le respect des droits visant à protéger la langue française conférés par la présente loi.*

Cette proposition aurait le mérite d'éviter une contestation inutile tout en respectant la volonté de l'Assemblée nationale qui est à la base du projet de loi.

### *1.2 Les pouvoirs de perquisition des inspecteurs du gouvernement*

L'une des principales préoccupations de la communauté anglophone porte sur l'étendue des pouvoirs de perquisition des inspecteurs de l'Office de la langue française dans les locaux ou les biens des employeurs qui sont soupçonnés d'enfreindre la *Charte de la langue française*. Cette préoccupation peut être justifiée dans certains cas. Les pouvoirs d'inspection sont considérablement renforcés par les articles 111 et 112 du projet de loi, qui modifient les articles 174 et 175 de la *Charte de la langue française*. Ces nouvelles dispositions me paraissent valides en soi; de toute manière, leur validité est protégée par les clauses dérogatoires, qui ne peuvent sérieusement être contestées.

La difficulté ne se situe pas là. Nous savons tous que les autorités administratives ou policières abusent de leurs pouvoirs à l'occasion et que les tribunaux ont pour fonction de sanctionner ces abus. Il faut distinguer ici entre la validité des lois et celle de ces actes abusifs, que la loi ne peut légalement autoriser parce qu'ils violent les chartes des droits. Les clauses dérogatoires ne peuvent protéger que la validité des lois ou de certaines de leurs dispositions. La formulation de l'article 33 de la Charte canadienne ou de l'article 52 de la Charte québécoise ne permet pas aux clauses dérogatoires de garantir la validité des actes abusifs. Par exemple, le Code criminel accorde aux policiers des pouvoirs de fouille et de saisie. Une autre loi fédérale fait de même pour les douaniers. Même si ces lois étaient assorties d'une clause dérogatoire, elles n'empêcheraient pas de contester des excès de pouvoir dans des cas particuliers.

Au moment de la crise d'octobre, la défunte *Loi sur les mesures de guerre* contenait une clause dérogatoire à la *Déclaration canadienne des droits de 1960*. Cette clause allait jusqu'à protéger contre la contestation judiciaire tout acte des autorités policières, de quelque nature brutale qu'il soit, lorsque cette loi était invoquée. Je n'ai jamais vu une clause dérogatoire d'une telle ampleur depuis ce temps. À mon avis, elle serait aujourd'hui rejetée par les tribunaux parce qu'elle instaure le non-droit en ouvrant la porte à l'arbitraire, et elle serait clairement incompatible avec les limites au pouvoir d'adopter une clause dérogatoire qui se trouvent dans les chartes des droits du Canada et du Québec.

Ces limites peuvent rassurer quelque peu les personnes qui s'inquiètent de l'étendue des pouvoirs d'inspection. Des inspections qui prennent des moyens déraisonnables ou disproportionnés, par exemple en exigeant d'ouvrir tous les livres comptables ou les ordinateurs même personnels d'une entreprise pour une infraction à la langue d'affichage qui se constate au premier coup d'œil sur le trottoir, pourront continuer à être contestées avec succès malgré les clauses dérogatoires. Les fonctionnaires du gouvernement du Québec qui appliquent la loi devront avoir ces limites à l'esprit. Elles sont à mes yeux une bonne chose.

### *1.3 Les droits linguistiques autochtones*

Malgré les différences notables entre leurs statuts juridiques, les onze nations autochtones reconnues par l'Assemblée nationale détiennent des droits ancestraux de nature linguistique et culturelle. Même les Cris et les Inuit, qui ont cédé leurs droits ancestraux dans la *Convention de la Baie James* en échange des avantages qu'elle contient, peuvent raisonnablement soutenir que cette cession ne comprend pas les droits linguistiques parce que la Convention ne vise essentiellement que l'utilisation du territoire; cependant, certaines dispositions de la Convention ont aussi un aspect linguistique qui peut préciser ou renforcer ces droits ancestraux. Les droits ancestraux sont garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et peuvent aussi être précisés par une loi fédérale dans le cadre de l'exercice de la compétence fédérale exclusive sur les Autochtones, sous réserve de la jurisprudence qui est encore mal définie sur ce sujet.

Même si les droits linguistiques de chacune des nations sont en principe identiques, il existe une inégalité de fait qui provient des différences entre leurs réseaux institutionnels. Il est clair que les droits linguistiques autochtones contiennent au minimum pour les personnes, les entreprises et les institutions autochtones non seulement le droit de préserver leur langue et leur culture, mais aussi de communiquer dans leur langue entre eux et avec des tiers non autochtones. Ils ne permettent cependant pas d'exiger qu'on leur réponde en cette langue.

J'ai représenté des communautés autochtones à titre d'avocat et je continue de défendre vigoureusement les droits ancestraux. Même une interprétation généreuse de ces droits ne peut me conduire à remettre en question la validité d'une disposition du projet de loi 96. Cependant, il arrive souvent que les tribunaux imposent une interprétation atténuée ou assouplie des lois dans des

cas particuliers qui peuvent enfreindre la Constitution. Les lois québécoises, par exemple, ne peuvent s'appliquer à une entreprise, un port ou un aéroport fédéral si elles ont un impact majeur sur leur fonctionnement ou entrent en conflit avec une loi fédérale. Il pourra en être ainsi avec les droits linguistiques des personnes et des institutions autochtones. Il s'agit non pas d'une question de validité, mais plutôt d'applicabilité constitutionnelle.

Concrètement, une personne ou une institution autochtone détient le droit constitutionnel ancestral de communiquer avec l'Administration québécoise dans sa langue. Elle ne pourra pas être tenue de fournir une version de sa communication en français. Pour prendre connaissance du contenu de cette communication en langue autochtone, l'Administration devra la faire traduire à ses frais. L'Administration pourra répondre à la partie autochtone en français, accompagnée ou non d'une version en langue autochtone selon les exigences du droit québécois qui sont à la discrétion de l'Assemblée nationale.

En ce qui concerne les ententes ou des contrats avec des institutions politiques ou culturelles ou avec des entreprises autochtones, la partie autochtone pourra exiger une version officielle en langue autochtone. La *Charte de la langue française* permet déjà un tel bilinguisme pour les ententes intergouvernementales ou des contrats avec des parties canadiennes hors-Québec ou étrangères, mais l'Administration devra en faire autant pour les langues autochtones même si cette Charte ne le prévoit pas. La question de la primauté du français dans de telles ententes ou de tels contrats est plus délicate. Chaque partie pourra imposer l'égalité juridique des langues ou la primauté de sa langue pour ses propres fins, mais en l'absence d'éclaircissements de la jurisprudence il n'est pas clair que l'Assemblée nationale aura le pouvoir d'imposer la primauté du français sur les langues autochtones devant les tribunaux.

Enfin, il est parfois question que les langues autochtones deviennent des langues officielles du Canada. Cela peut se faire au moyen d'une loi fédérale qui n'aura aucun effet sur les compétences provinciales comme c'est déjà le cas pour la loi fédérale sur les langues officielles. Une telle reconnaissance fédérale ne pourrait pas faire bénéficier les langues autochtones de l'article 133 déjà mentionné sans que cette disposition constitutionnelle ne soit modifiée avec le consentement de

l'Assemblée nationale. La question du statut officiel des langues autochtones en droit québécois continuera de relever de l'Assemblée nationale du Québec.

## 2. L'affirmation unilatérale de la nation québécoise dans les constitutions du Québec et du Canada

L'article 159 du projet de loi ajoute unilatéralement deux nouvelles dispositions à l'article 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en les termes suivants :

« **159.** 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 90, de ce qui suit :

« CARACTÉRISTIQUES FONDAMENTALES DU QUÉBEC

« **90Q.1.** Les Québécoises et les Québécois forment une nation. »

« **90Q.2.** Le français est la seule langue officielle du Québec. Il est aussi la langue commune de la nation québécoise. »

La lettre Q est employée pour signifier Québec. Si j'ai bien compris, les auteurs de l'article 159 estiment que toute autre province pourrait ajouter des dispositions de son cru de la même façon par une loi de son assemblée législative. Ainsi nous aurions l'article 90A pour l'Alberta, 90CB pour la Colombie-Britannique, 90O pour l'Ontario, etc. Comme aucune limite quantitative ne se trouve dans la Constitution, chaque ajout provincial pourrait avoir vingt lignes ou vingt pages. L'ampleur de la Constitution du Canada pourrait être plus que décuplée.

Pour bien cerner cette problématique, il faut aussi reproduire l'article 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867* tel qu'il existe encore dans le langage de l'époque :

« **90.** Les dispositions suivantes de la présente loi, concernant le parlement du Canada, savoir : — les dispositions relatives aux bills d'appropriation et d'impôts, à la recommandation de votes de deniers, à la sanction des bills, au désaveu des lois, et à la signification du bon plaisir quant aux bills réservés, — s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, tout comme si elles étaient ici décrétées et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-

gouverneur de la province au gouverneur-général, le gouverneur-général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans, et la province au Canada. »

Le gouvernement s'appuie sur l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui confère à l'Assemblée nationale la compétence exclusive de modifier la constitution provinciale. Il ne fait aucun doute que cette constitution existe même si elle n'est pas codifiée. Elle consiste en l'ensemble des règles fondamentales du droit québécois qui se trouvent principalement dans diverses lois du Québec. Certaines de ces règles ont déjà une valeur juridique supérieure aux autres lois québécoises; il en est ainsi d'une partie de la Charte des droits du Québec et il en sera ainsi de la *Charte de la langue française* si le projet de loi est adopté; ces lois sont supra-législatives parce qu'il faut une clause dérogatoire expresse pour qu'une autre loi puisse les contredire. Il ne fait aucun doute aujourd'hui que l'Assemblée nationale peut ainsi rendre certaines de ses lois supérieures aux autres même si cette question a été controversée dans le passé. De telles lois ont été qualifiées par les tribunaux de quasi-constitutionnelles, ce qui signifie qu'elles occupent un niveau intermédiaire dans la hiérarchie des règles de droit entre la plupart des lois provinciales, qui ne bénéficient pas de ce statut privilégié, et la Constitution du Canada.

Ce que l'article 159 tente de faire, c'est de hisser une règle quasi-constitutionnelle dans la Constitution du Canada. Une telle tentative est inédite. Elle modifie unilatéralement l'architecture de l'ensemble de la Constitution que la Cour suprême a le souci constant de préserver.

Si on examine de près l'article 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, on s'aperçoit que les règles qu'il mentionne échappent à la procédure d'amendement unilatéral de la constitution provinciale de l'article 45. Il en est ainsi parce qu'elles sont toutes relatives à l'essence du fonctionnement du système parlementaire britannique dont le Canada a hérité, ou encore des règles relatives à la monarchie. L'article 90 a pour but d'en faire des règles provinciales. Elles ne peuvent pas être modifiées par l'Assemblée nationale en agissant seule parce qu'elles font partie de la Constitution du Canada, d'autant plus que la Cour suprême a décidé en 1987 que les règles essentielles du système parlementaire sont englobées dans la notion de monarchie constitutionnelle au Canada, et qu'elles ne peuvent donc être amendées qu'à l'unanimité des dix assemblées législatives provinciales et du Parlement fédéral selon l'article 41.



L'article 159 repose sur la prémisse que les dispositions de l'article 90 font partie de la constitution provinciale envisagée à l'article 45. Cette prémisse risque d'être considérée mal fondée par les tribunaux. Il ne fait aucun doute que l'Assemblée nationale peut valablement doter le Québec d'une constitution qui contiendrait le texte des articles 90Q.1 et 90Q.2, et bien davantage. Il est toutefois douteux que l'Assemblée nationale puisse inscrire unilatéralement de telles dispositions dans la Constitution du Canada.

Il en est ainsi dans d'autres fédérations. Tous les États américains se sont dotés d'une constitution, mais celle-ci doit être conforme à la Constitution des États-Unis dont elle ne fait pas partie. Une loi de l'État peut être déclarée nulle si elle n'est pas conforme à la constitution de cet État, mais une disposition de celle-ci peut aussi être déclarée inconstitutionnelle par les tribunaux au regard de la Constitution des États-Unis d'Amérique de 1787.

Il en est de même dans la Constitution de la Suisse, qui prévoit et garantit les constitutions des États fédérés appelés les cantons. Il va de soi que ces constitutions cantonales doivent être conformes à la constitution de la fédération. Le canton de Lucerne a adopté une nouvelle constitution en 2007 après avoir convoqué une assemblée constituante. L'Assemblée nationale pourrait adopter une constitution nationale en suivant la procédure qu'elle choisit.

Pour que les citoyens puissent s'identifier à la Constitution du Québec autant qu'ils s'identifient à la loi 101 ou à la Charte des droits, il faudrait que le processus suivi pour son adoption soit particulièrement et profondément démocratique. Un référendum ne sera pas légalement requis même s'il peut être opportun. Une commission élargie de l'Assemblée nationale devrait faire une tournée des régions afin de recueillir les propositions des citoyens. Certaines de ces propositions pourraient être ajoutées à la Constitution du Québec aux côtés des dispositions les plus importantes de lois fondamentales existantes, telles que les lois 101, 21, 99, la Charte des droits et j'en passe. Ce n'est pas une opération très complexe sur le plan juridique, mais d'importants arbitrages politiques seront nécessaires.

Une constitution nationale du Québec pourra être adoptée en vertu du droit inhérent de la nation québécoise à l'autodétermination interne. Les nations autochtones québécoises, qui détiennent aussi ce droit, pourront en faire autant de leur côté mais ne pourront pas s'en servir légalement pour remettre en cause l'intégrité du territoire du Québec. Il faudra réconcilier ces différentes constitutions.

Si l'article 159 était valide, je proposerais d'aller plus loin parce que le texte souligné ci-dessous le serait tout autant :

« **90Q.1** Les Québécoises et les Québécois forment une nation. La nation québécoise détient de manière inhérente le droit à l'autodétermination.

**90Q.2.** Le français est la seule langue officielle du Québec. Il est aussi la langue commune de la nation québécoise.

**90Q.3.** L'État québécois est démocratique et laïque.

**90Q.4.** L'État québécois respecte les droits des personnes, des nations autochtones, de la minorité anglophone et des autres minorités de manière compatible avec les caractéristiques fondamentales du Québec.

Les lois du Québec s'interprètent de manière à assurer cette compatibilité.

**90Q.5.** La Loi sur le drapeau du Québec, adoptée le 21 janvier 1948, fait partie depuis le jour de son adoption de la Constitution du Québec. »

Tous ces articles pourraient valablement faire partie de la Constitution du Québec sans faire partie de la Constitution du Canada. Ils ne peuvent pas faire partie de la Constitution du Canada unilatéralement.

### Conclusion

Comme j'estime que l'article 159 du projet de loi 96 est vulnérable à la contestation judiciaire et que les clauses dérogatoires ne peuvent le sauver, je recommande qu'il soit retiré. Je recommande qu'il soit remplacé dans les meilleurs délais par l'adoption d'une loi sur le processus d'adoption de la

Constitution du Québec. Cette dernière ne pourra pas faire partie de la Constitution du Canada. Elle aura néanmoins une importance très considérable sur les plans symbolique, identitaire, historique, juridique et politique. Il ne fait aucun doute qu'elle renforcera la nation québécoise et qu'elle sera un élément majeur de notre culture et de nos valeurs. Le droit constitutionnel est l'expression de la culture politique d'une nation.

Au cours de ma carrière, j'ai examiné en profondeur trois types de projets de Constitution du Québec :

premièrement, la constitution du Québec souverain, dont j'ai rédigé une première mouture lorsque j'étais conseiller constitutionnel au Conseil exécutif du gouvernement du Québec lors de l'année référendaire de 1995;

deuxièmement, une constitution nationale dans le cadre constitutionnel canadien qui remet certains éléments de ce cadre en question en déclenchant l'obligation de négocier établie par la Cour suprême dans le *Renvoi sur la sécession du Québec* en 1998. Le mémoire dont j'étais le principal auteur dans cette affaire a été le seul à proposer la création d'une telle obligation de négocier, qui selon la Cour suprême provoque la réouverture de la Constitution canadienne au moyen d'une résolution de l'Assemblée nationale sans exiger sur le plan juridique un référendum, même si celui-ci peut être indiqué sur le plan politique;

troisièmement, une constitution nationale qui ne remet pas en question le cadre constitutionnel canadien.

J'estime que chacun de ces projets est fort valable pour des raisons différentes. Après une réflexion de plusieurs années, je suis arrivé à la conclusion qu'il vaut sans doute mieux commencer par le troisième sur la base de consensus nationaux avant de décider plus tard s'il y a lieu d'aller plus loin. Aucun de ces projets n'inscrit la Constitution du Québec dans la Constitution du Canada. **Il ne faut pas confondre les constitutions de différentes nations.**

Je crois à la puissance des symboles. Le drapeau du Québec est un symbole qui a inspiré des générations et des millions de Québécoises et de Québécois. La monarchie est un symbole négatif de l'inégalité des personnes et des nations qui caractérise le Canada et qu'il faut abolir rapidement. L'argent est un très puissant

symbole universel de la valeur d'échange des biens et des services dans l'économie mondiale, ce que certains appellent les vraies affaires.

La Constitution du Québec sera bien plus qu'un symbole. Elle est une tâche prioritaire pour la construction de notre nation. Elle est aussi une affaire vraie dans le meilleur sens du mot.

**Présentation orale devant la commission parlementaire de l'Assemblée nationale sur le projet de loi 96**

*Jeudi 23 septembre 2021, midi dix*

**Par André Binette, constitutionnaliste**

Madame la présidente,

Je vous remercie pour l'invitation de cette commission à exprimer un avis sur les aspects constitutionnels du projet de loi 96. C'est à la fois un honneur et une responsabilité. Je reformulerai brièvement les principaux éléments de mon mémoire en ajoutant quelques commentaires.

Dans la première moitié de mon mémoire, j'aborde trois questions distinctes : les règles d'interprétation judiciaire de la *Charte de la langue française*, les pouvoirs d'inspection de l'Office québécois de la langue française et les droits ancestraux autochtones de nature linguistique.

Sur le premier point, j'estime que la jurisprudence claire et ferme de la Cour suprême du Canada relative à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne permet pas à l'Assemblée nationale de dire aux tribunaux d'accorder la primauté à la version française des lois du Québec. Cette jurisprudence établit une symétrie rigoureuse entre les statuts de l'anglais et du français devant les tribunaux, à l'Assemblée nationale et au Parlement du Canada, ce qui est l'un des éléments principaux de l'entente politique qui est le fondement de la création du Canada. La Cour suprême a constamment préservé avec vigilance les termes de cette entente. L'article 5 du projet de loi est donc inconstitutionnel à mes yeux et devrait être retiré. Qui plus est, l'article 5 n'est pas nécessaire parce que le projet de loi contient une autre nouvelle règle d'interprétation qui se trouve à l'article 63 et qui est valide. Cette seconde règle demande aux tribunaux, de manière identique dans les deux versions officielles, d'interpréter la *Charte de la langue française* de manière à atteindre ses objectifs de promotion du français. Cette seconde règle est suffisante à mes yeux.

Sur le deuxième point relatif aux pouvoirs d'inspection, je souligne les limites des clauses dérogatoires. Même si celles-ci sont valides, elles ne peuvent prémunir les lois du Québec contre les contestations judiciaires des actes abusifs ou

disproportionnés des représentants de l'État en regard des chartes des droits. Les chartes des droits continueront de s'appliquer aux actes administratifs qui découlent des pouvoirs accordés par la *Charte de la langue française*. Les clauses dérogatoires protègent les lois au nom du principe constitutionnel de la souveraineté parlementaire qui est un élément central de la Constitution canadienne. La souveraineté parlementaire ne peut pas à mon avis immuniser les actes des inspecteurs qui contreviennent aux chartes des droits parce que ce serait contraire au principe encore plus fondamental de la primauté du droit. Je suis convaincu que les avocats de la défense au Québec seront du même avis.

En ce qui concerne les droits linguistiques autochtones, je vous renvoie à mon mémoire en ajoutant ce qui suit. Il y a quelques années, il se trouvait à l'Assemblée nationale au moins un député autochtone. Ce député avait selon moi le droit constitutionnel ancestral de s'exprimer dans la langue de sa nation d'origine à l'Assemblée nationale, et que ses propos soient traduits aux frais de l'État de manière qu'ils soient compris par tous les parlementaires. Il en est de même des témoins autochtones devant une commission parlementaire telle que celle-ci. Cela est vrai même si l'article 133, le Règlement de l'Assemblée nationale ou les lois du Québec ne le prévoient pas. J'ai appris récemment que trente-cinq langues autochtones peuvent être traduites par les interprètes officiels de la Chambre des Communes. Si ce n'est pas déjà le cas, j'estime que l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* exige que des mesures semblables soient prises pour les langues des onze nations autochtones reconnues par l'Assemblée nationale.

La deuxième moitié de mon mémoire porte sur la tentative d'inscrire la nation québécoise et sa langue commune de manière unilatérale dans la Constitution canadienne. J'estime que cette tentative est vouée à l'échec parce que l'article 159 du projet de loi est inconstitutionnel pour le motif principal suivant : l'article 159 n'entre pas dans le champ d'application de l'article 45 de la loi constitutionnelle de 1982, qui permet à l'Assemblée nationale de modifier la Constitution du Québec unilatéralement. La Constitution du Québec existe depuis 1867 mais elle n'est pas codifiée. À titre de comparaison, les constitutions québécoise et britannique ne sont pas du tout codifiées, la constitution canadienne l'est partiellement et les constitutions française et américaine le sont entièrement. Les autres provinces peuvent, comme le Québec, codifier leurs constitutions, mais la Constitution du Québec est la seule constitution provinciale à être aussi celle d'une nation, ce qui lui donnera un contenu différent.

L'article 90 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a la particularité exceptionnelle de faire à la fois partie des constitutions des provinces et du Canada, alors que ces constitutions sont distinctes et ne sont pas de la même nature juridique comme on peut le voir clairement dans d'autres fédérations. L'article 159 repose sur le postulat erroné que puisque l'article 90 recoupe la constitution provinciale, il peut être modifié par l'Assemblée nationale agissant seule au moyen de l'article 45. C'est l'inverse qui est vrai. Lorsqu'une disposition de la Constitution du Québec fait aussi partie de la Constitution du Canada, elle ne peut être modifiée que par une procédure de modification multilatérale, qui est dans ce cas la procédure la plus exigeante de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui requiert l'unanimité fédérale-provinciale.

L'article 159 se trompe de constitution. Il manque de réalisme constitutionnel. Les éléments qu'il cherche à ajouter à la Constitution canadienne, et que je propose de développer, ne peuvent être ajoutés qu'à une constitution nationale du Québec qui serait codifiée. Si l'article 159 est adopté, je prévois qu'il sera immédiatement contesté et que le procureur général du Québec ne pourra éviter un revers cuisant devant les tribunaux. Je ne peux concevoir que la Cour suprême du Canada voudra reconnaître sa validité, puisqu'il modifie considérablement l'architecture constitutionnelle dont elle est la gardienne. Les reconnaissances politiques de la nation québécoise par le premier ministre du Canada et la Chambre des Communes ne sont nullement déterminantes dans ce débat juridique. Je rappelle que la demi-douzaine de jugements les plus fondamentaux de la Cour suprême depuis cinquante ans ont tous, sans exception, été des rebuffades du gouvernement fédéral du moment, y compris, quoi qu'on en dise, le *Renvoi sur le rapatriement* de 1981. C'est doublement vrai en matière autochtone.

J'ouvre ici une parenthèse. J'ai cité dans mon mémoire la version française de l'article 90 de 1867. Cette version n'existe pas sur le plan juridique, ce qui est contraire à l'article 55 de la Constitution de 1982 qui ordonnait au gouvernement canadien de traduire dans les meilleurs délais la Constitution de 1867 et de donner à la version française une pleine valeur juridique égale à la version originale anglaise. Au moment où la nation québécoise exerce son droit à l'autodétermination interne pour renforcer la protection du français, il serait justifié après quarante ans que le procureur général du Québec demande à la Cour supérieure un jugement déclaratoire qui constatera ce manquement

constitutionnel majeur par le gouvernement du Canada. Le gouvernement du Québec ne ferait la preuve ainsi que de sa cohérence et de son respect pour la primauté du droit. Je referme la parenthèse.

Je conclus en vous exprimant ma lecture fondamentale du droit constitutionnel canadien. Le Canada est un État multinational composé de la nation canadienne, de la nation québécoise et des nations autochtones. La Constitution du Canada est la constitution de la nation canadienne qui a été imposée à deux reprises à la nation québécoise, en 1867 et en 1982. Elle a aussi été imposée aux nations autochtones en 1867; la constitution de 1982 n'a reconnu les droits de celles-ci que de manière partielle et tronquée.

Chaque nation possède un droit inhérent à l'autodétermination. Il a beaucoup été question du droit à l'autodétermination externe dans les deux référendums sur la souveraineté, mais dans la vie de tous les jours le droit à l'autodétermination interne est beaucoup plus concret. Toutes les lois majeures du Québec, du *Code civil* à la loi 21 et au projet de loi 96, sont des expressions du droit à l'autodétermination interne de la nation québécoise. Ce droit à l'autodétermination interne n'a pas été respecté par la nation canadienne en 1867 et en 1982.

Ceux et celles qui veulent garder le Canada uni ont une immense tâche constitutionnelle qui les attend d'urgence, celle de rédiger des constitutions pour chacune des nations qui forment le Canada et de les réconcilier entre elles. S'ils n'acceptent pas cette tâche ou s'ils échouent à la remplir, les tensions constitutionnelles s'accroîtront continuellement et la question de l'autodétermination externe se posera presque sûrement à nouveau. Pour bien la remplir, **il ne faut surtout pas confondre les constitutions de différentes nations.** La question de la coexistence des nations au sein d'un même État est universelle. Elle est, avec la crise climatique qui pourrait d'ailleurs l'aggraver, l'une des plus grandes questions du 21e siècle.

Je vous remercie de votre attention.