

**DE LA VALIDITÉ CONSTITUTIONNELLE ET DE LA PORTÉE CONCRÈTE DE
L'ENCHÂSSEMENT DU STATUT DE NATION QUÉBÉCOISE
DANS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867**

**Mémoire sur le projet de *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*
(Projet de loi n° 96)**

DANIEL TURP

Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Montréal

CCE - 065M
C.P. - PL 96
Loi sur la langue
officielle du Québec

Mesdames et messieurs, membres de la Commission de la Culture et de l'Éducation,

J'aimerais d'abord saluer votre présidente, la députée d'Anjou-Louis-Riel, avec laquelle j'ai eu le plaisir de siéger pendant plusieurs années en cette Assemblée nationale et que je félicite d'avoir été- et qui sera jusqu'à la dissolution de la présente législature – et pour reprendre le serment qu'elle a prononcé en conformité avec la *Loi sur l'Assemblée nationale*, comme vous et moi l'avons aussi fait aussi – « loyale envers le peuple du Québec » et qui a exercé – et exercera pour une année encore- ses fonctions « avec honnêteté et justice dans le respect de la constitution du Québec ».

C'est de cette « constitution du Québec » dont j'aimerais vous parler aujourd'hui en commentant l'article 159 du projet de *Loi sur la langue officielle et commune le français* (Projet de loi 96) qui fait l'objet des présentes consultations particulières. Je présenterai des observations sur la validité constitutionnelle de l'enchâssement du statut de nation québécoise dans la *Loi constitutionnelle de 1867* (I) et me pencherai ensuite sur et la portée concrète d'un tel enchâssement (II). En conclusion, je proposerai quelques ajouts à l'article 159 du projet de loi, suggérerai que le temps était venu de légiférer pour que le français devienne la langue normale et habituelle de l'enseignement collégial et arguerai pour que les langues autochtones soient reconnues comme les langues premières du Québec.

I- LA VALIDITÉ CONSTITUTIONNELLE DE L'ENCHÂSSEMENT DU STATUT DE NATION QUÉBÉCOISE DANS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867

La question de l'enchâssement du statut de nation québécoise dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* fait aujourd'hui l'objet de vifs débats. J'ai rendu public ce matin et ai transmis au secrétariat de votre Commission le texte d'une note de recherche ayant pour titre *Essais sur le statut constitutionnel du peuple québécois et de la nation québécoise : l'être et le droit* que je co-signe avec Maxime Laporte pour l'Institut de recherche sur l'autodétermination des peuples et les indépendances nationales. Celle-ci comprend un développement d'importance sur la validité constitutionnelle d'un tel enchâssement dont je résumerai ci-après la teneur.

Pour évaluer une telle validité, il importe de répondre à trois questions lorsqu'il s'agit de statuer sur la constitutionnalité d'une modification apportée par le Québec à sa « constitution provinciale » : 1) Qu'est-ce qu'une « constitution provinciale » et que peut-elle contenir au sens de la Constitution du Canada et plus particulièrement de la *Loi constitutionnelle de 1867* ? 2) Quelle forme peut prendre une modification d'une « constitution provinciale » ? 3) Y a-t-il des limites aux modifications d'une « constitution provinciale » ? Je vous renvoie à la note de recherche de l'IRAI pour la réponse aux deux premières questions et répondrai ici à la troisième question

La question la plus intéressante demeure celle portant sur les limites inhérentes au pouvoir de révision d'une « constitution provinciale ». Dans son arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*¹, la Cour suprême du Canada a énoncé certaines de ces limites. Ainsi, ne peuvent faire l'objet de modifications les matières échappant à la compétence constituante exclusive des provinces. En vertu de l'article 45 de la *Loi de 1982* qui renvoie à l'article 41, le Québec ne saurait, par exemple, modifier seul les dispositions concernant la charge de la Reine ou du lieutenant-gouverneur, non plus que celles relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.

¹ [1987] 2 RCS 2.

S'il est clair que les modifications proposées par l'article 159 du Projet de loi n° 96 ne se rapportent en rien à la charge de la Reine ou du lieutenant-gouverneur, celles-ci touchent-elles à l'usage du français ou de l'anglais au Québec ? À cet égard, la seule matière qui est vraiment en jeu ici, et dont on a estimé qu'elle ne saurait relever uniquement du Québec, apparaît à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, à savoir la langue de la législation et de la justice. En 1979, dans l'arrêt *Proc. Gén. du Québec c. Blaikie et autres*², la Cour suprême du Canada a en effet écarté l'argument voulant que le Québec puisse modifier unilatéralement l'article 133 en tant qu'il ressortirait à la « constitution provinciale ». Qu'en est-il donc des nouveaux articles 90Q.1 et 90Q.2 ? Ont-ils pour objet ou pour effet de modifier l'usage du français ou de l'anglais dans les domaines de la législation et de la justice ?

On ne saurait conclure dans ce sens, car la proclamation de l'existence d'une nation québécoise, tout comme l'affirmation du statut du français comme seule langue officielle et langue commune au Québec, ne sauraient être interprétées comme modifiant à elles seules l'usage du français et de l'anglais en matière de législation et de justice. D'ailleurs, les autres dispositions du Projet de loi n° 96 qui visent à modifier la *Charte de la langue française* dans le domaine de la législation et de la justice prennent bien soin de ne pas porter atteinte aux prescriptions de l'article 133 de *Loi constitutionnelle de 1867*. Si de telles atteintes devaient être constatées, ce sont ces dispositions qui pourraient être déclarées inconstitutionnelles, et non les futurs articles 90Q.1 et 90Q.2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

La Cour suprême a également statué dans l'arrêt *SEFPO* que le pouvoir de modifier une « constitution provinciale » ne pourrait être exercé relativement à la mise en œuvre du principe fédéral ou à une condition fondamentale de l'union. Ces autres limites semblent d'ailleurs s'expliquer par la proposition plus générale voulant que le pouvoir de modification constitutionnelle accordé aux provinces ne comprend pas nécessairement le pouvoir de provoquer des bouleversements constitutionnels profonds par l'introduction d'institutions politiques étrangères et incompatibles avec le système canadien.

Encore une fois, et avec égards pour l'opinion contraire, on peine à saisir en quoi l'ajout, dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, de nouvelles dispositions portant sur la nation québécoise et la langue française au Québec menaceraient le principe fédéral ou une condition fondamentale de l'union, voire provoqueraient des bouleversements constitutionnels profonds. Comment pourrait-on arriver à une telle conclusion lorsque la Chambre des communes du Canada a elle-même reconnu en 2006 que « les Québécois et les Québécoises forment une nation au sein du Canada uni » et qu'elle a récemment adoptée, à l'initiative du Bloc Québécois, à 281 voix contre 2, une motion convenant que « [q]ue l'article 45 de la Loi constitutionnelle de 1982 confère au Québec et aux provinces la compétence exclusive pour modifier leurs constitutions respectives, et prenne acte de la volonté du Québec d'inscrire dans sa constitution que les Québécoises et les Québécois forment une nation, que le français est la seule langue officielle du Québec et qu'il est aussi la langue commune de la nation québécoise » ?

S'agissant de la portée concrète de l'enchâssement constitutionnel de l'affirmation selon laquelle « [les Québécois et Québécoises forment une nation] » que le français constitue la seule langue officielle et la langue commune de la nation québécoise, il y a lieu de souligner que s'ils sont adoptés, comme j'en exprime ici le souhait, les articles 90Q.1 et 90Q.2 seraient désormais compris dans la constitution « provinciale » du Québec en ce qu'ils s'ajouteraient au chapitre V de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur les « constitutions provinciales ». Par le fait même, ils deviendraient des dispositions formelles de la Constitution du Canada telle que définie à l'article 52 (2) b) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui fait de la *Loi de 1867* une composante textuelle à part entière de la « loi suprême ».

II- LA PORTÉE CONCRÈTE DE L'ENCHÂSSEMENT DU STATUT DE NATION QUÉBÉCOISE DANS LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867

Un tel enchâssement risque d'entraîner d'importantes conséquences et aurait une portée concrètes sur l'interprétation et à l'application des dispositions de la Constitution du Canada. Comme vous l'avez suggéré, monsieur Jolin-Barrette, et j'exprime mon accord avec vous sur le fait qu'« à partir du moment où la disposition

²[1979] 2 R.C.S. 1016.

est dans la constitution, lorsqu'il y a un litige constitutionnel, ça doit être pris en compte » et que la modification que vous proposez dans l'article 159 du projet de loi aurait « des impacts concrets et durables »³.

À mon avis, l'insertion des articles 90Q.1 et 90Q.2, tels que libellés, ne généreront pas que effets symboliques. La suprématie législative de ces articles, suivant leur inclusion dans une Loi constitutionnelle de 1867 qui constitue l'une des composantes de la loi suprême qu'est la Constitution du Canada est susceptible de rendre inopérante toute règle de droit portant atteinte à la reconnaissance du Québec comme nation. S'agissant du français comme « seule langue officielle du Québec », toute tentative visant à modifier ce statut, comme celle qui voudrait de l'anglais l'une des langues officielles du Québec, serait également entachée d'inconstitutionnalité. De même, toute mesure visant à empêcher que le français soit la « langue commune de la nation québécoise » ou qui nuirait de quelque façon à l'atteinte de cet objectif pourrait être déclarée invalide car contraire au futur article 90Q.2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Par ailleurs, l'entrée en vigueur de 90Q.1 et 90Q.2 pourrait avoir une incidence importante sur la manière dont on interprète la Constitution du Canada. Celle-ci devrait désormais s'harmoniser avec la teneur de ces articles. Qu'il s'agisse de l'interprétation et de l'application des dispositions relatives au partage des compétences prévu principalement aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou encore des droits garantis par cette même loi ou par la *Charte canadienne des droits et libertés*, les tribunaux devraient alors tenir compte du statut constitutionnel de la nation québécoise et de la langue officielle du Québec.

À ce titre, la compétence du Parlement québécois relative aux activités des entreprises fédérales offrant des services au Québec, pourrait devoir s'interpréter de façon nettement plus généreuse qu'auparavant. En effet, on peut penser que des juges se montreront plus enclins à reconnaître au Québec son pouvoir de régir toutes questions concernant la langue des services sur son territoire, et celles relatives aux droits linguistiques des membres du personnel de la fonction publique fédérale exerçant au Québec.

Sur l'interprétation et l'application des droits garantis par la *Loi constitutionnelle de 1867* et par la *Charte canadienne des droits et libertés*, les tribunaux devraient davantage tenir compte du statut de la nation québécoise et de la langue française au Québec dans l'interprétation des libertés fondamentales. Ainsi, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pourrait recevoir une interprétation différente de celle ayant prévalu jusqu'ici, en raison de l'enchâssement du statut du français comme seule langue officielle et commune du Québec. Pour ce qui est de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'interprétation du contenu et de la portée de la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication, ne saurait ignorer les dispositions déclaratoires des articles 90Q.1 et 90Q.2, celles-ci étant également susceptibles de jouer un rôle significatif quant à l'application de la clause de limitation prévue de l'article premier de la *Charte canadienne*.

Comme je l'ai annoncé en introduction du présent mémoire, j'aimerais proposer quelques ajouts à l'article 159 du projet de loi, suggérer que le temps était venu de légiférer pour que le français devienne la langue normale et habituelle de l'enseignement collégial et arguer en faveur de la reconnaissance des langues autochtones comme les langues premières du Québec.

S'agissant des ajouts à l'article 159, je proposerai que l'article 90Q.2 soit complété par l'ajout d'un paragraphe, de par son contenu semblable aux articles 1 et 2 de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec* (Loi n° 99) et « La nation québécoise peut, en fait et en droit, disposer d'elle-même. Elle est titulaire des droits universellement reconnus en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Elle a le droit inaliénable de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec ». J'exprime ici mon accord avec mon collègue Guillaume Rousseau qui propose d'ajouter un article 90Q.3 affirmant, comme le fait l'article 1^{er} de la *Loi sur laïcité de l'État* que « [l']État du Québec est laïque ». Et pourquoi ne pas enchâsser dans la Constitution du Canada le fait que Québec est la capitale « nationale » du Québec ?

³ Cité dans Patrick BELLEROSÉ, « Pas de permission à demander à Ottawa- Le gouvernement Legault veut inscrire le concept de nation québécoise dans la Constitution canadienne », *Journal de Montréal*, 13 juin 2021, p. 19.

Concernant la langue d'enseignement au niveau collégial, le temps est venu selon de légiférer pour que le français devienne la langue normale et habituelle de l'enseignement collégial et que les générations futures puissent contribuer à ce qu'elle continue d'être la langue distinctive d'un peuple québécois majoritairement francophone susceptible de lui permettre d'exprimer son identité. Différent de celui qui a conduit au projet d'insérer des dispositions spécifiques sur l'enseignement collégial aux articles 88.0.01 à 88.0.12 à la *Charte de la langue française*, j'ai fait un exercice de rédaction législative qui tend à démontrer que l'ajout d'à peine 101 mots pourrait contribuer à ce que le français demeure la langue commune des générations futures du Québec. Il s'agirait de modifier l'article 72 de la *Charte de langue française* pour y insérer une référence aux cégeps et d'ajouter un article pour identifier les étudiants qui pourront recevoir l'enseignement collégial en anglais. Ces ajouts devraient être accompagnés de règles voulant que l'enseignement en anglais dans les cégeps de langue française ne soit pas empêché. Il sera en revanche important de prévoir, comme le fait l'article 84 pour les études secondaires, qu'un diplôme ou un certificat d'études collégiales ne puisse être délivré à l'étudiant qui n'a pas du français, parlé ou écrit, la connaissance exigée par les programmes du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la technologie. Voici, en caractères gras et en italique, les 101 mots qui pourraient faire toute la différence :

72. L'enseignement se donne en français dans les classes maternelles, dans les écoles primaires et secondaires et dans les collèges d'enseignement général et professionnel sous réserve des exceptions prévues au présent chapitre. [...]

Le présent article n'empêche pas l'enseignement en anglais afin d'en favoriser l'apprentissage, selon les modalités et aux conditions prescrites dans le Régime pédagogique établi par le gouvernement en vertu de l'article 447 de la *Loi sur l'instruction publique* (chapitre I-13.3) et du Régime des études collégiales établi par l'article 18 de la *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel* (chapitre C-29)

83.5. Peuvent recevoir l'enseignement en anglais dans un collège d'enseignement général et professionnel, les étudiants qui ont reçu un enseignement en anglais en application de l'article 73 de la présente loi.

84. [...] Aucun diplôme ou certificat d'études collégiales ne peut être délivré à l'étudiant qui n'a pas du français, parlé et écrit, la connaissance exigée par les programmes du ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche, de la Science et de la Technologie.

Je crois qu'il est par ailleurs temps de reconnaître les langues des Premières Nations et de la Nation inuite avec lequel la nation québécoise a le territoire du Québec en partage. Je crois que le Québec devrait qualifier les langues autochtones comme « langues premières » et adopter une loi distincte à cet égard après avoir effectué les consultations avec les représentants des 11 nations autochtones que l'Assemblée nationale du Québec a reconnues dans les résolutions qu'elle a adoptées en 1985 et 1989 et dans lequel il était convenu de poursuivre des négociations devant conduire à des ententes sur l'exercice du droit à leur langue.

Enfin, et nombre d'entre vous ne seront pas surpris de m'entendre conclure, dans cette salle Pauline Marois, qui rend hommage à la Première ministre du Québec et la cheffe qui m'avait accompagné dans une démarche ayant conduit à la présentation en cette assemblée en octobre 2007 d'un projet de *Constitution québécoise* (Projet de loi n° 196), qu'il serait dans l'intérêt supérieur du Québec de doter le Québec de sa propre constitution formelle. Le fruit n'est-il pas mûr pour adopter une loi fondamentale globale et je me réjouis de voir que le Parti libéral du Québec est lui-même venu à cette conclusion, comme en font foi les propos récents de la députée de Marguerite-Bourgeoys- et membre de cette Commission et qui n'est pas sans savoir que le regretté Paul Gérin-Lajoie avait proposé à son parti en 1967 d'emprunter une telle voie dans un projet qui de présentait comme une alternative au projet de René Lévesque invitant le Québec à emprunter la voie de la souveraineté. Si je demeure aujourd'hui convaincu que la voie de l'indépendance demeure toujours la voie d'avenir à privilégier pour le Québec, je considère que l'adoption d'une Constitution du Québec constituerait un nouvel exercice du droit de la nation québécoise à disposer d'elle-même et d'assurer librement son développement économique, social et culturel.

Je vous remercie pour votre attention et répondrai avec plaisir à vos questions.