Le projet de loi nº 52, les dispositions de souveraineté parlementaire et la laïcité de l'État: dix ans de recherches pertinentes

CRC - 001
C. P. PL 52
Loi sur la laïcité
de l'État

Mémoire présenté à :

la Commission des relations avec les citoyens

Assemblée nationale du Québec

Par :

Me Guillaume Rousseau

Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke

Professeur associé à la Faculté de droit de l'Université Laval

8 avril 2024

Chers membres de la Commission des relations avec les citoyens,

Un mot pour vous remercier de l'invitation à venir vous présenter mes réflexions concernant le projet de loi nº 52. Considérant que cette invitation est relativement récente et que ce projet de loi est très bref, mon mémoire sera court. Il se contentera de rappeler mes principales recherches portant sur les dispositions de souveraineté parlementaire et certaines réactions suscitées par ces recherches, avant d'aborder directement leur pertinence pour ce projet de loi et de proposer un amendement repris en annexe.

I. Dix ans de recherches sur les dispositions de souveraineté parlementaire : de l'identité à la tradition civiliste en passant par le progrès social

Dès 2015, dans un ouvrage collectif regroupant plusieurs constitutionnalistes québécois, je publiais un texte intitulé « Théorie de la disposition dérogatoire au Québec: quand la langue, l'identité ou le social prime l'individuel »[1]. Ce texte démontrait qu'il existe un vaste courant d'auteurs au sein de la doctrine québécoise en droit constitutionnel qui ont une vision cohérence de cette disposition, au point où il est justifié de parler d'une théorie québécoise de cette disposition. Se dégage de cette théorie que, même avant un jugement déclarant une loi non conforme à une charte, l'utilisation de cette disposition peut être justifiée, notamment au nom de la démocratie et de la souveraineté parlementaires, et cela particulièrement si cette utilisation vise à protéger l'identité québécoise ou à permettre un progrès social. L'association entre cette disposition et la souveraineté du Parlement québécois est un des éléments qui ressortaient le plus souvent.

[1] Guillaume Rousseau, « Théorie de la disposition dérogatoire au Québec: quand la langue, l'identité ou le social prime l'individuel » dans Patrick Taillon, Eugénie Brouillet et Amélie Binette, dir., *Un regard québécois sur le droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Cowansville, Yvon Blais, 2015.

Ensuite, dans une étude publiée par l'Institut de Recherche sur le Québec en 2016[2], j'ai analysé la pratique de l'ensemble des cas d'usage d'une disposition de souveraineté parlementaire par l'Assemblée nationale du Québec, afin de vérifier si cette pratique était conforme à cette théorie. Nous dénombrions alors 41 lois adoptées par l'Assemblée nationale qui comprenaient au moins une invocation d'une telle disposition d'une des deux chartes, dont pas moins de 11 étaient toujours en vigueur (comme ces lois comprenaient parfois plusieurs alinéas [paragraphes d'un article de loi] référant à une disposition, cela donnait un total de 106 alinéas y référant, dont 17 alors toujours en vigueur). Parmi ces 41 lois, 9 prévoyaient des dérogations aux deux chartes, 23 une ou des dérogation(s) à la Charte québécoise et 9 une ou des dérogation(s) à la Charte canadienne; ce qui donne un total de 32 pour la Charte québécoise et de 18 pour la Charte canadienne. Pour les lois toujours en vigueur, nous en comptons au moins 5 dérogeant aux deux chartes et 6 dérogeant uniquement à la Charte québécoise. Sur les 41 lois invoquant une disposition, il y en avait donc 32 qui étaient liées à la défense de l'identité nationale ou au progrès social, soit 78%. En ce qui concerne les raisons de fond pouvant justifier l'utilisation d'une disposition, l'adéquation entre la théorie et la pratique était donc très forte; quoique la théorie insistait davantage sur l'identité et la pratique plus sur le progrès social. De plus, alors que la théorie insistait beaucoup sur le droit international et pas du tout sur la sécurité juridique, l'inverse était vrai du côté de la pratique.

Une version grandement bonifiée de cette étude a été publiée en 2017 sous la forme d'un article signé par moi et Me François Côté dans la *Revue générale de Droit* de l'Université d'Ottawa[3]. Suite à des commentaires d'évaluateurs externes, nous avons été amenés à préciser notre pensée sur les liens, paradoxaux pour certains, entre d'une part, une théorie spécifiquement québécoise, et, d'autre part, un principe d'origine britannique, celui de la souveraineté du Parlement. Pour nous, ces liens sont parfaitement logiques, car ce principe

[2] Guillaume Rousseau, « La disposition dérogatoire des chartes des droits : de la théorie à la pratique, de l'identité au progrès social », Institut de Recherche sur le Québec, 2016.

[3] Guillaume Rousseau et François Côté, « A Distinctive Quebec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause: When Collective Interests Outweigh Individual Rights » (2017) 47(2) *R.G.D.*.

et plus largement le parlementarisme britannique font partie du patrimoine démocratique du Québec. Cela n'empêche évidemment pas le Québec de les québéciser, entre autres en « démonarchisant » progressivement ses institutions parlementaires; qu'on pense à l'abolition du serment au roi ou à la fin de la pratique consistant à inscrire dans ses lois des mentions selon lesquelles « SA MAJESTÉ (…) décrète ce qui suit ». D'ailleurs, il serait pertinent d'adopter une loi pour remplacer ces nombreuses mentions qui figurent dans plusieurs lois québécoises, adoptées il y a quelques décennies mais qui sont toujours en vigueur, par des mentions selon lesquelles « LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT ». Dans cet article de 2017, nous avons précisé qu'il existe une conception propre au Québec de ce principe de souveraineté du Parlement, notamment à la lumière du préambule de la *Loi sur l'Assemblée nationale* qui associe cette assemblée, non pas simplement à un corps législatif composé d'élus, mais à un dépositaire des droits et pouvoirs historiques d'un peuple et à la souveraineté de cette assemblée. Cette association et le nom de cette assemblée n'ont pas d'équivalents dans les lois sur les assemblées législatives des autres provinces ou du niveau fédéral. Dans cet article de 2017 toujours, nous prédisions que les dispositions des deux chartes seraient un jour utilisées pour protéger la *Charte de la langue française*, ce qui est survenu en 2022.

Cet article ayant été publié en anglais, il a été remarqué au Canada anglais, au point où j'ai été invité à en présenter les résultats dans une conférence à la Constitutionnal Cases Conference de l'Osgoode Hall Law School de Toronto, soit le plus gros événement scientifique annuel en droit constitutionnel canadien. Cette conférence a mené en 2020 à la publication sous la plume de Me Côté et la mienne d'un article dans le *Supreme Court Law Review*[4], qui démontre que l'usage des dispositions de souveraineté parlementaire de manière préventive, comme dans la *Loi sur la laïcité de l'État*, est conforme à l'arrêt *Ford*[5] de la Cour suprême et à la théorie ainsi que la pratique québécoises liées à ces dispositions (plus de 98% des cas d'usages de ces dispositions au Québec ayant été préventifs).

---

[4] Guillaume Rousseau et François Côté, « From *Ford v. Québec* to the *Act Respecting the Laicity of the State*: A Distinctive Québec Theory and Practice of the Notwithstanding Clause » (2020) 94 *S.C.L.R.*.

[5] *Ford* c. *Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712.

À partir de cette époque, nos recherches ont été davantage citées. Par exemple, à l'occasion de son rapport d'expert relatif à la *Loi sur la laïcité de l'État*, le professeur Benoît Pelletier, qui vient très malheureusement de nous quitter beaucoup trop tôt, a cité nos plusieurs de nos conclusions de recherche concernant le rôle spécial de l'Assemblée nationale ou la théorie selon laquelle des fins identitaires ou sociales peuvent justifier l'usage même préventif de l'article 33 de la Charte canadienne[6]. Il a lui-même contribué à bonifier cette théorie en insistant sur le fait que cet article est lié au principe du fédéralisme. Plus récemment, dans l'affaire *Organisation mondiale sikhe du Canada* c. *Québec* relative à la *Loi sur la laïcité de l'État*, la Cour d'appel du Québec mentionne que l'article 52 de la Charte québécoise et l'article 33 de la Charte canadienne permettent au législateur de faire triompher sa volonté, plutôt que celle des tribunaux, et reposent « sur le principe de la souveraineté parlementaire », et ce, juste avant de citer en bas de page notamment notre texte de 2020 de la *Supreme Court Law Review*. De même, elle s'appuie ce texte et nos textes de 2016 et de 2017 relatifs à ces articles pour affirmer qu'ils ont été utilisés de manière ininterrompue et préventive depuis leurs origines. Ce fait contribue à son raisonnement l'amenant à rejeter l'argument selon lequel une prétendue évolution de la posture du pouvoir politique face au pouvoir judiciaire devrait justifier un renversement de l'arrêt *Ford*, qui permet l'usage préventif de ces articles[7].

Encore plus récemment, dans un ouvrage collectif regroupant des constitutionnalistes du Québec, du Canada et même d'ailleurs dans le monde, est paru en 2024 notre dernier texte portant sur ces articles 52 et 33[8]. Nous y démontrons que l'usage de ces articles dans la *Loi*

---

[6] Benoît Pelletier, *La théorie du fédéralisme et son application au contexte multinational canadien*, Rapport d'expertise, 2020, p. 66 à 69 et 92.

[7] *Organisation mondiale sikhe du Canada* c. *Procureur général du Québec*, 2024 QCCA, p. 118, 139 et 140.

[8] Guillaume Rousseau et François Côté, « Bill 21 and Bill 96 in light of a Distinctive Québec Theory of the Notwithstanding Clause: A Distinct Approach for a Distinct Society and a Distinct Legal Tradition » dans Peter Biro, *The Notwithstanding Clause and the Canadian Charter: Rights, Reforms and Controversies*, Montréal, Kingston, McGill-Queens University Press, 2024.

sur la laïcité de l'État et la *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français* est doublement conforme à la théorie québécoise relative à ces articles, car ces lois visent à la fois la promotion de l'identité québécoise et un progrès social. Évidemment, certains ne partagent pas la conception de cette identité et celle du progrès social incarnées par ces lois et les contestent pour cette raison. Mais pour les fins de cette théorie, cela est sans importance, car ces articles visent précisément à permettre le triomphe, sur le plan juridique, de la volonté et des conceptions du législateur, et non celui de tiers qui souhaiteraient imposer les leurs grâce aux tribunaux. Ce texte de 2024 contient aussi une nouveauté sur le plan théorique, car Me Côté et moi y développons l'argument selon lequel l'usage préventif de ces articles se justifie particulièrement bien en fonction de la tradition du droit civil. Car cette tradition favorise un droit élaboré principalement par le législateur en amont des faits, plutôt que principalement par les tribunaux en aval des faits comme dans la tradition de la *common law*. Aussi parce que, comme l'a démontré la thèse de mon confrère[9], la Cour suprême du Canada, formée d'une forte majorité de *common lawyers*, tend à adopter des interprétations des chartes des droits conformes à la *common law* plutôt qu'au droit civil. Enfin, parce que l'absence d'usage préventif des dispositions de souveraineté parlementaire peut entrer en tension avec le principe de sécurité juridique qui est d'une importance suprême pour le droit civil, mais pas pour le *common law*.

Ce dernier élément de nos réflexions entourant ces dispositions, tout comme les autres éléments de ces réflexions, est pertinent eu égard au projet de loi n° 52

[9] François Côté, « Code civil, Chartes des droits et traditions juridiques: entre subjugation et résistance du droit civil québécois face à la common law canadienne en matière privée », thèse en droit, Université de Sherbrooke and Université Laval, 2023.

II. Dix ans de recherches pertinentes pour les réflexions concernant le projet de loi nº 52

Vous l'aurez compris, nos recherches des dix dernières années relatives à ces dispositions nous amènent à approuver le renouvellement de la référence à l'article 33 de la Charte canadienne contenue dans la *Loi sur la laïcité de l'État* et donc le projet de loi nº 52. Ce renouvellement se justifie par le fait que cette loi en est une de promotion de l'identité nationale québécoise et du progrès social aux yeux du législateur, comme l'illustrent entre autres les mentions que son préambule contient au sujet de la nation québécoise, son parcours historique et l'importance qu'elle accorde à l'égalité entre les femmes et les hommes. Ce préambule contient aussi des mentions relatives à la tradition civiliste et à la souveraineté parlementaire.

D'ailleurs, nous approuvons particulièrement le titre de ce projet de loi : *Loi permettant au Parlement du Québec de préserver le principe de la souveraineté parlementaire à l'égard de la Loi sur la laïcité de l'État*. Ce titre a l'avantage d'éviter de référer au concept de dérogation, qui peut laisser croire que l'usage des dispositions de souveraineté parlementaire est synonyme de dérogation aux droits, alors que cela est faux. Souvent, ces dispositions servent plutôt à faire triompher la conception des droits du législateur. Par exemple, l'article 4 alinéa 2 de la *Loi sur la laïcité de l'État* prévoit un droit fondamental à des institutions et des services publics laïques dans la mesure prévue par cette loi. Par conséquent, chaque jugement invalidant une partie de cette loi a pour effet de limiter ce droit. Il en va ainsi du jugement rendu dans l'affaire *Organisation mondiale sikhe du Canada* c. *Québec* qui, au nom du droit d'éligibilité aux élections de l'article 3 de la Charte canadienne, invalide l'obligation pour les députés d'exercer leurs fonctions à visage découvert, ce qui a pour effet de limiter le droit des citoyens à des institutions parlementaires laïques. Cet exemple démontre que ces dispositions, qui seraient utilisées à l'encontre de cet article 3 si c'était possible, peuvent servir à protéger des droits fondamentaux plutôt qu'à y déroger.

Combiné au fait que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent les liens forts et directs qui existent entre ces dispositions et la souveraineté parlementaire, tout cela fait en sorte que le titre du projet de loi nº 52 est pleinement justifié. Par contre, puisque ce projet de loi est destiné à devenir une loi annuelle et non une loi refondue et qu'il porte sur le Charte canadienne seulement, ce titre risque de ne pas avoir beaucoup d'effets sur la perception et la désignation de ces dispositions. C'est pourquoi nous proposons un amendement à ce projet de loi qui aurait pour effet d'associer le concept de souveraineté parlementaire à l'article 52 de la Charte québécoise. Toutefois, comme le libellé de cet article 52 se prête mal à un tel amendement, c'est le titre du chapitre V de cette charte dans lequel se trouve cet article qui pourrait être modifié. Cet amendement au projet de loi pourrait se lire comme suit :

> « 1.1 L'intitulé du chapitre V de de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) est modifié par le remplacement de « ET INTERPRÉTATIVES » par «, INTERPRÉTATIVES OU DE SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE » ».

Finalement, à ceux qui prétendent que le recours aux dispositions de souveraineté parlementaire est trop facile et qu'il conviendrait de l'encadrer, il importe de rappeler que cet encadrement ne doit pas venir du pouvoir judiciaire. Car comme ces dispositions visent à limiter le pouvoir des tribunaux, leur encadrement par ces mêmes tribunaux serait une façon pour eux d'écarter des dispositions des constitutions du Québec et du Canada qui limitent leur pouvoir. Ils deviendraient alors les seuls ou presque en mesure de limiter leur propre pouvoir. Dans une démocratie libérale où, comme le disait Montesquieu, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir, cela serait hautement problématique. À l'inverse, le législatif, même s'il peut recourir à des dispositions de souveraineté parlementaire qui sont peu encadrées judiciairement, voit son pouvoir limité par l'électorat à qui il doit rendre des comptes régulièrement (surtout que la Charte canadienne prévoit un renouvellement de sa disposition de souveraineté parlementaire aux cinq ans et des élections… aux cinq ans maximum).

Cela ne veut toutefois pas dire que le pouvoir législatif peut utiliser ces dispositions comme bon lui semble, sans avoir de bonnes raisons et sans suivre une procédure appropriée. Cela veut dire qu'il doit s'imposer à lui-même l'obligation de les utiliser que pour de bonnes raisons, comme l'identité nationale ou le progrès social, et prévoir à cette fin une procédure permettant de débattre de ces raisons. C'est pourquoi j'accueille favorablement le fait que le projet de loi n° 52 fait l'objet d'une consultation publique. À mon avis, l'Assemblée nationale pourrait prévoir que chaque projet de loi contenant une référence à une disposition de souveraineté parlementaire devrait faire l'objet d'un minimum de consultation publique. Chaque consultation permettrait à des parlementaires de juger des raisons justifiant ou pas une telle référence et préparerait le public à se prononcer sur l'opportunité de cette référence à la prochaine échéance électorale. De même, un gouvernement qui aurait l'intention d'abroger une référence à l'article 52 de la Charte québécoise ou de ne pas renouveler une référence à l'article 33 de la Charte canadienne après cinq ans devrait aussi procéder à une telle consultation en temps opportun. C'est ainsi que l'Assemblée nationale pourrait poursuivre son œuvre de défense de la souveraineté parlementaire, de la démocratie, de l'identité nationale, du progrès social, de la tradition civiliste et des droits fondamentaux.

Annexe : amendement proposé

« 1.1 L’intitulé du chapitre V de de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) est modifié par le remplacement de « ET INTERPRÉTATIVES » par «, INTERPRÉTATIVES OU DE SOUVERAINETÉ PARLEMENTAIRE » ».