

# Mémoire sur le projet de loi n° 1

---

*Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec*

---

**Novembre 2025**

© Chambre des notaires du Québec, 2025  
101-2045 rue Stanley  
Montréal QC H3A 2V4  
Tél. : 514-879-1793 / 1-800-263-1793  
Télec. : 514-879-1923  
[www.cnq.org](http://www.cnq.org)

Toute reproduction d'une partie quelconque de ce document par quelque procédé que ce soit est strictement interdite sans l'autorisation écrite de l'auteur.

L'utilisation du genre masculin ou féminin pour identifier une personne inclut toute identité ou expression de genre à laquelle cette personne s'identifie

Dépôt légal : 4<sup>e</sup> trimestre 2025  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 978-2-925604-00-6 (PDF)

# Table des matières

<b>Préambule</b> .....	<b>5</b>
Le notariat comme pilier historique de la tradition civiliste au Québec.....	5
<b>Introduction</b> .....	<b>7</b>
Le notariat et sa contribution en matière constitutionnelle .....	7
Les notaires et le droit constitutionnel : une tradition méconnue.....	7
Les interventions historiques de la Chambre sur les questions constitutionnelles ...	8
<b>La position de la Chambre sur le processus mobilisé par le projet de loi n°1</b> .....	<b>11</b>
« Codifier » la constitution du Québec : deux idées, deux processus.....	11
Comité consultatif sur les enjeux constitutionnels du Québec au sein de la fédération canadienne .....	13
Le projet de Constitution du Québec : plus qu'un projet de codification.....	14
La réalité constitutionnelle du Québec en tant que législature provinciale .....	16
L'« élaboration constitutionnelle » ( <i>constitution-making</i> ) dans les États de droit démocratiques modernes : les meilleures pratiques.....	17
La complémentarité de la participation publique et de la participation d'experts....	19
Les modalités de la participation publique .....	22
Les bonnes pratiques de l'élaboration constitutionnelle .....	25
Les organes jouant un rôle dans le processus d'élaboration constitutionnelle .....	27
<b>Ce que serait la position de la Chambre dans le contexte d'un processus approprié d'élaboration constitutionnelle</b> .....	<b>31</b>
Constitution du Québec .....	31
La reconnaissance du système juridique de tradition civiliste québécois.....	31
Le notariat : plus qu'un fondement historique du système de justice de tradition civiliste, un vecteur de valeurs .....	33
La protection de l'intérêt et des droits de l'enfant.....	39

Le français comme langue commune du Québec .....	41
La primauté du droit .....	41
<b>Sommaire des recommandations sur le projet de Constitution du Québec .....</b>	<b>42</b>
La loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec.....	43
Une atteinte à la primauté du droit .....	43
<b>Conclusion.....</b>	<b>47</b>

## Préambule

La Chambre des notaires du Québec (« Chambre ») est un ordre professionnel regroupant plus de 3 900 notaires. Elle a pour mission principale d'assurer la protection du public, notamment en promouvant l'exercice du droit préventif, en soutenant une pratique notariale innovante et visant l'excellence, tout en favorisant l'accès à la justice pour tous.

Au-delà de cette mission première, la Chambre, grâce à ses interventions auprès du législateur, protège et diffuse les valeurs sur lesquelles est fondé le système juridique québécois, à savoir, l'égalité, l'équité et les responsabilités individuelles et collectives.

### Le notariat comme pilier historique de la tradition civiliste au Québec

Le notariat latin est une institution juridique de tradition civiliste qui distingue le Québec du reste du Canada. Plus vieille profession juridique de la province, la profession notariale façonne, depuis plus de trois cents ans, le paysage juridique québécois et l'ensemble des relations du domaine privé entre les citoyens. C'est donc en tant qu'acteur historique du développement juridique, économique et social du Québec que la Chambre répond à l'invitation lancée par la Commission des institutions et soumet le présent mémoire sur le projet de loi n° 1, intitulé *Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec* (« PL 1 »)<sup>1</sup> dans le cadre des auditions publiques lancées lors d'une consultation générale.

En raison du caractère distinctif du notariat québécois, **la Chambre appuie, en respect de la primauté du droit et des droits fondamentaux, le principe d'une constitution** venant refléter les valeurs et principes auxquels les Québécoises et les Québécois adhèrent. Elle voit dans le dépôt du PL 1 une volonté du législateur de protéger les caractéristiques fondamentales de la nation québécoise et d'assurer que le Québec puisse agir pleinement à l'intérieur de ses champs de compétences.

Aux termes du présent mémoire, la Chambre rappellera, dans un premier temps, le rôle fondamental qu'ont joué les notaires en matière de droit constitutionnel, ainsi que les positions adoptées par la profession sur la question constitutionnelle au fil de l'histoire.

Par la suite, la Chambre traitera du processus ayant mené au dépôt du PL1, puisque ce dernier est intrinsèquement lié à la légitimité des dispositions qu'il contient. Elle présentera ainsi les quelques-unes des meilleures pratiques en matière d'élaboration constitutionnelle, afin d'en proposer une application ajustée au projet d'une constitution québécoise. Cela sera fait dans un esprit de collaboration avec les autorités afin que ces dernières puissent avoir en main tous les éléments nécessaires qui permettraient de donner une pleine légitimité à un projet de constitution québécoise.

La Chambre discutera aussi des principes susceptibles de traduire la position qu'elle défendrait dans le cadre d'un processus d'élaboration constitutionnelle tel que celui qu'elle préconise. Pour ce faire, elle se placera dans le scénario hypothétique où le texte du PL 1 aurait été produit dans le cadre d'un tel processus, ce qui lui permettra de faire porter ses recommandations sur certaines dispositions de cet actuel projet de loi. Ces recommandations seront l'occasion d'un rappel des positions et demandes historiques de la Chambre.

# Introduction

## Le notariat et sa contribution en matière constitutionnelle

D'entrée de jeu, la Chambre souhaite rappeler le rôle historique du notariat concernant les questions constitutionnelles. Même si la pratique notariale est généralement associée au droit privé, il demeure pertinent de mettre en lumière cette contribution.

### Les notaires et le droit constitutionnel : une tradition méconnue

Si l'histoire retient surtout leurs fonctions d'officiers publics et de conseillers juridiques, les notaires ont contribué à l'évolution du droit constitutionnel et parlementaire au courant des dernières décennies. En effet, plusieurs notaires se sont illustrés en tant que constitutionnalistes et leurs travaux et réflexions résonnent encore aujourd'hui.

#### *Victor Morin (1865-1960)*

Notaire et président de la Société Saint-Jean-Baptiste de 1915 à 1924, Victor Morin contribua activement à la structure de la vie démocratique et au développement des institutions québécoises tout au long de sa brillante carrière. On doit à ce notaire la rédaction du *Code Morin*<sup>1</sup>, publié en 1938. Ce guide de procédure des assemblées délibérantes est certes inspiré de la procédure parlementaire, dont il a contribué à diffuser la culture<sup>2</sup>.

#### *Joseph Sirois (1881-1941)*

Constitutionnaliste de renom, Joseph Sirois fut notaire et professeur de droit à l'Université Laval. Il joua un rôle central dans la réforme des relations intergouvernementales au Canada, notamment à titre de co-président de la Commission royale d'enquête sur les relations entre le Dominion et les provinces (Commission Rowell-Sirois). Ses travaux ont

---

<sup>1</sup> Victor Morin, *Procédures des assemblées délibérantes*, Montréal, 1938.

<sup>2</sup> Louis Massicotte, « Clôture et guillotine à l'Assemblée nationale du Québec », *La Revue parlementaire canadienne*, vol. 4, n° 3, 1981, pp. 7-12.

redéfini le partage des compétences et l'équilibre des transferts entre le fédéral et les provinces.

### ***Marcel Faribault (1908-1972)***

Notaire et professeur de droit à l'Université de Montréal, Marcel Faribault fut un grand constitutionnaliste dont les ouvrages influents ont marqué le droit constitutionnel au Québec et au Canada. *Vers une nouvelle constitution*<sup>3</sup> (1967) et *La révision constitutionnelle – Premiers fondements*<sup>4</sup> (1970) ont façonné un constitutionnalisme reposant sur un partage plus équitable des pouvoirs entre l'État fédéral et les entités provinciales.

### **Les interventions historiques de la Chambre sur les questions constitutionnelles**

Officiellement créée en 1870, la Chambre des notaires a toujours eu à cœur de se faire entendre sur les questions qui touchent la nation québécoise et son avenir. C'est ainsi qu'elle a participé, sous différentes formes, aux réflexions et discussions sur l'avenir constitutionnel du Québec au sein du Canada afin d'exprimer sa vision et celle de l'institution notariale qui est profondément ancrée dans le tissu social québécois.

### ***Commission Tremblay sur les problèmes constitutionnels (1954)***

Dans le cadre de la Commission Tremblay sur les problèmes constitutionnels, la Chambre dépose un mémoire<sup>5</sup> en 1954. Dans ce document exhaustif et rigoureux, la Chambre rappelle le rôle prépondérant et historique des notaires au sein du système juridique de tradition civiliste et insiste sur caractère distinctif du droit civil en Amérique du Nord. Elle réaffirme les bases sur lesquelles doit reposer le fédéralisme canadien : un pacte entre les entités fédérées et le gouvernement fédéral qui fut légalisé par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 et qui doit bénéficier équitablement à toutes les parties concernées.

---

<sup>3</sup> Éditions Fides, Montréal, 1967.

<sup>4</sup> Éditions Fides, Montréal, 1970.

<sup>5</sup> Chambre des notaires du Québec - Mémoire de la Chambre des notaires à la Commission Tremblay sur les problèmes constitutionnels. Montréal, 23 avril 1954.

La Chambre réaffirme alors l'importance du partage équitable des compétences en insistant sur le fait que « tous les États provinciaux sont maîtres de leur territoire, jouissent des mêmes droits et privilèges, possèdent le pouvoir de taxation qui est un élément essentiel de tout régime fédératif, et enfin sont avec l'État central les agents de la souveraineté, dans les limites de leurs attributions respectives »<sup>6</sup>.

Pour que les États provinciaux puissent s'acquitter de leurs devoirs, la Chambre plaide pour que l'État central s'abstienne de prendre la part du lion dans la levée des impôts.

### *Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec (1990)*

La Chambre est aussi intervenue lors des travaux de la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec en 1990, dans un contexte constitutionnel mouvementé, soit quelques années après le rapatriement de la Constitution du Canada en 1982. Dans son mémoire<sup>7</sup>, la Chambre juge inacceptable la situation constitutionnelle dans laquelle est plongé le Québec et juge que l'heure des choix a sonné.

Elle rappelle la spécificité du Québec à travers les valeurs à protéger, notamment le français et le droit civil. Elle soutient également que l'administration de la justice, comprenant la nomination des juges, ne devrait appartenir qu'au Québec pour toutes les matières de son ressort.

### *Avant-projet de loi sur la souveraineté du Québec (1995)*

Déposé en 1995, le mémoire sur l'avant-projet de loi sur la souveraineté du Québec<sup>8</sup> rappelle le rôle historique de la Chambre en mentionnant qu'elle « [...] s'est toujours fait un devoir d'assurer le respect de la spécificité des institutions québécoises qui consacrent le caractère distinct de notre province par rapport aux provinces de *common law*. Notre

---

<sup>6</sup> *Ibid*, p.7-8.

<sup>7</sup> Chambre des notaires du Québec. - Mémoire de la Chambre à la commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec. Montréal, 12 novembre 1990.

<sup>8</sup> Chambre des notaires du Québec – Mémoire sur l'avant-projet de loi sur la souveraineté du Québec, le 12 avril 1995.

système juridique de droit civil, au cœur duquel œuvrent les notaires, demeure le meilleur garant de cette spécificité »<sup>9</sup>.

Elle profite des travaux entourant cet avant-projet de loi afin de réaffirmer des demandes historiques visant à donner une plus grande place des notaires en tant qu'acteurs du système de justice. Pour ce faire, elle demande, notamment, l'accès à la magistrature et aux tribunaux administratifs pour les notaires et l'octroi de la force exécutoire de l'acte notarié.

---

<sup>9</sup> *Ibid*, p. 1.

# La position de la Chambre sur le processus mobilisé par le projet de loi n°1

Dans le cadre du présent mémoire et afin d'émettre ses commentaires, la Chambre se doit absolument de traiter du processus ayant mené au dépôt, le 9 octobre 2025, du PL 1. C'est ce à quoi sera consacrée cette première partie, qui s'attachera à évaluer ce processus à la lumière des meilleures pratiques mondiales en matière d'élaboration constitutionnelle.

## « Codifier » la constitution du Québec : deux idées, deux processus

Le Québec, comme entité fédérée du Canada, a déjà une constitution. Celle-ci est composée de normes à la fois politiques et juridiques. Ses normes juridiques comprennent des dispositions formellement constitutionnelles et des principes d'origine jurisprudentielle qui priment sur le droit ordinaire, des dispositions formellement ordinaires dispersées dans l'ensemble du corpus législatif provincial ainsi que leur interprétation judiciaire et aussi de règles de *common law*.

La constitution juridique du Québec relève en partie de la loi suprême du Canada, qui ne peut être modifiée qu'aux termes d'une procédure de modification constitutionnelle se terminant par la prise d'une proclamation par le gouverneur général<sup>10</sup>. Elle est loin de relever entièrement de la loi québécoise, ce qu'elle ne fait que de manière résiduelle et de diverses manières<sup>11</sup>.

De plus, la « compétence constitutionnelle » du Québec n'est vraisemblablement que matérielle, non pas formelle. Autrement dit, la législature québécoise dispose d'un vaste éventail de compétences législatives portant sur des *matières* constitutionnelles ou pouvant être accessoirement exercées sur de telles matières, mais n'est vraisemblablement pas compétente pour adopter des dispositions *formellement*

---

<sup>10</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 38-43 et 46-48.

<sup>11</sup> Art. 45 LC 1982 (structure des pouvoirs exécutif et législatif) ; par. 92(14) LC 1867 (compétence limitée sur le pouvoir judiciaire) ; par. 92(4) LC 1867 (compétence sur la fonction publique provinciale, y compris sa branche juridictionnelle) ; par. 92(8) LC 1867 (institutions municipales) ; exercice périphérique de la totalité des compétences provinciales (dont découle l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, par exemple).

constitutionnelles pour être authentiquement supralégislatives. De telles dispositions ne sont pas à confondre avec des dispositions bénéficiant simplement, en vertu de la loi ou de la jurisprudence, de règles d'interprétation les favorisant en cas de conflit irréductible avec des dispositions adoptées par le même législateur.

Le droit constitutionnel canadien n'est pas l'américain, qui est souvent cité en exemple de la compétence constituante des entités fédérées. Si aux États-Unis les dispositions formellement supralégislatives et la compétence d'adopter celles-ci n'y sont pas échelonnées sur deux niveaux (*layered constitutionalism*), ce n'est vraisemblablement pas le cas en droit canadien, qui a une autre histoire d'ailleurs. En droit constitutionnel canadien, les entités fédérées n'ont, chacune, qu'un législateur permanent et ordinaire, que la *Loi constitutionnelle de 1867* (« LC 1867 »)<sup>12</sup> appelle « *legislature* », mot d'ailleurs repris dans les deux langues, anglaise et française, à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (« LC 1982 »).

Le Parlement du Québec correspond à la législature de la province de Québec, qui est composée de l'assemblée législative (Assemblée nationale) et du lieutenant-gouverneur. Il ne peut vraisemblablement adopter que des dispositions législatives formellement ordinaires, pour l'interprétation desquelles il peut certes prévoir des règles particulières, mais sans pouvoir pour autant rendre la *validité* de certaines de ses dispositions conditionnelles à leur conformité à d'autres de son cru. Il y a, en effet, une différence entre, d'une part, le contrôle d'opérabilité en cas de conflit entre deux lois du même législateur et, de l'autre, le contrôle de validité d'une loi ordinaire en vertu d'une loi constitutionnelle de degré supérieur.

La compétence « constituante » du législateur québécois aux termes de l'article 45 LC 1982 – qui dispose que, « [s]ous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province » – n'est vraisemblablement qu'une compétence législative ordinaire (attribuée à un législateur permanent) résiduelle sur cette seule question précise qu'est la structure juridique des pouvoirs exécutif et législatif

---

<sup>12</sup> 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.-U.).

provinciaux. Fort réduite, elle ne saurait être comparée avec la procédure de modification constitutionnelle variable, prévue aux articles 38-43 et 46-48 (LC 1982), dont la mobilisation a pour effet de créer un organe *ad hoc* et *sui generis*, organe dont les actes prennent la forme, non pas d'une loi provinciale ou fédérale, mais celle, supra-législative et fédérative, d'une proclamation du gouverneur général.

### Comité consultatif sur les enjeux constitutionnels du Québec au sein de la fédération canadienne

Considérant les éléments mentionnés ci-dessus, quel peut donc être le sens de l'actuel projet de *Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec*, dont la première partie contient un projet de *Constitution du Québec* ? Davantage que dans le préambule de cette première partie, ce sens est à chercher dans la première recommandation du rapport du Comité consultatif sur les enjeux constitutionnels du Québec au sein de la fédération canadienne (« Comité consultatif ») : « doter le Québec d'une constitution codifiée (nos soulignés) »<sup>13</sup>. Ce n'est que dans l'adjectif « codifiée » que pouvait résider l'essence de cette recommandation que veut suivre la première partie du PL 1.

Comme le reconnaît dans un premier moment le Comité consultatif, au sens usuel que prend le mot « codification » lorsqu'il est appliqué à la question des constitutions provinciales, ce mot « s'apparente à une 'refonte' des règles fondamentales déjà en vigueur. [...] Le cas échéant [*sic*], l'exercice s'opère essentiellement à droit constant, et ni la prépondérance de certains textes de loi par rapport à d'autres ni les mécanismes présidant à leur modification ne sont remis en cause »<sup>14</sup>.

Or le Comité consultatif ne s'arrête pas à ce sens usuel et donc à une compréhension intuitive de l'expression « constitution codifiée ». Il affirme plutôt que « l'idée de pousser l'exercice un peu plus loin semble plus conforme aux ambitions historiques du Québec en ce qui a trait à l'exercice de sa liberté constitutionnelle et aux raisons pour lesquelles l'adoption d'une constitution québécoise codifiée est souhaitable »<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> *Ambition. Affirmation. Action. Rapport du Comité consultatif sur les enjeux constitutionnels du Québec au sein de la fédération canadienne*, Gouvernement du Québec, 2024, pp. 41-43, 103.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>15</sup> *Ibid.*

Il est possible de déduire *a contrario* que le sens dans lequel le Comité consultatif parlait du projet qu'il préconisait comme de celui d'une « codification » revêtait une dimension doublement réformiste, **matérielle et formelle**, pour envisager une « remise en cause » non seulement du fond de certaines règles juridiques, mais aussi de leur degré d'autorité et, par conséquent, de la procédure applicable à leur modification. La validité de cette déduction est confirmée par les propos du Comité consultatif selon lesquels il est « souhaitable que des dispositions de modification soient prévues afin de préciser comment le contenu de la constitution pourra être ultérieurement modifié » et « essentiel de statuer sur le rang attribué à la constitution québécoise dans le droit québécois, c'est-à-dire celui d'une simple loi (législatif) ou d'une loi ayant préséance sur les autres normes en place (supralégislatif) » – même si c'était pour laisser « au gouvernement [*sic*] le soin de réaliser cet exercice »<sup>16</sup>.

### **Le projet de Constitution du Québec : plus qu'un projet de codification**

Le projet de *Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec* dans son ensemble et sa première partie portant une Constitution du Québec en particulier n'ont rien d'un simple projet de « codification » des dispositions législatives québécoises en matière constitutionnelle au sens usuel du terme. Il est plutôt question d'un projet ambitieux sur le plan formel autant que sur le plan matériel.

L'ambition matérielle s'y observe aisément, serait-ce dans les dispositions relatives au « Conseil constitutionnel » et à l'« autonomie constitutionnelle » du Québec. L'ambition formelle y est plus difficile à déceler, mais est confirmée par l'article 60 de la première partie, qui voudrait disposer que, « [p]our l'application de l'article 2 [aux termes duquel elle aurait « préséance sur toute autre règle de droit incompatible »], la Constitution du Québec prévaut notamment sur toute loi comportant une disposition de préséance, malgré toute condition y étant prescrite ». Une telle disposition ne serait pas l'équivalent de l'article 52 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui prévoit que « [a]ucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte » (nos soulignés). Les termes du dernier

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 43.

segment de la phrase de cette dernière disposition confirment l'entendement général selon lequel, une législature ne pouvant pas adopter de dispositions formellement supralégislatives, elle ne peut lier ses successeuses. La seule primauté qu'il serait ainsi possible de donner à des dispositions législatives formellement ordinaires sur d'autres dispositions formellement ordinaires du même législateur est dite « quasi constitutionnelle » et conférée au moyen de règles d'interprétation<sup>17</sup>. Or des dispositions plus précises l'emporteront toujours sur les autres d'un même législateur. Serait-ce par comparaison, l'article 60 de l'actuel projet de Constitution du Québec pourrait être interprété comme disposant autrement en prétendant l'emporter sur d'éventuelles dispositions législatives québécoises prévoyant expressément s'appliquer nonobstant cette « Constitution ». On peut douter que l'intangibilité soit ici l'intention, qui serait plutôt d'obliger les législateurs à venir à « modifier » la Constitution du Québec s'ils veulent que leurs dispositions échappent à son empire. Rien ne distingue pourtant l'adoption de dispositions législatives québécoises d'autres dispositions législatives québécoises. Même en vertu de l'article 45 LC 1982 – qui ne pourrait couvrir la totalité ni de l'adoption des dispositions de cette Constitution du Québec ni de leur modification –, ne sont adoptées que des dispositions « d'une législature provinciale ». En tout état de cause, il y a ici prétention d'un législateur actuel à lier ses successeurs. Le moins qu'on puisse dire, c'est que l'actuel projet de *Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec* ajoute l'ambition formelle à l'ambition matérielle.

La Chambre estime que, à la différence d'une codification au sens usuel du terme et à droit constant qui pouvait être légitimement réalisée par la mobilisation du processus régulier d'élaboration de la loi québécoise, **un projet constitutionnel aussi ambitieux demanderait, pour être légitime, de suivre un processus démocratique correspondant aux meilleures pratiques en la matière.** Non seulement la Chambre n'évoque-t-elle pas, à cet égard, quelque exigence juridique, mais elle insiste sur le fait que, devant servir à de seules fins de légitimité constitutionnelle, un processus tel que celui qu'elle esquissera dans la partie qui suit ne devrait pas être considéré comme

---

<sup>17</sup> Maxime St-Hilaire, « 'Quasi Constitutional' Status as \*Not\* Implying a Form Requirement », *À qui de droit*, 9 août 2017: <https://blogueaquidedroit.ca/2017/08/09/quasi-constitutional-status-as-not-implying-a-form-requirement/>

l'introduction d'une nouvelle procédure de modification constitutionnelle, ce qui, sans satisfaire aux exigences de l'alinéa 41e) LC 1982, serait inconstitutionnel.

### La réalité constitutionnelle du Québec en tant que législature provinciale

En tant que législature provinciale, le Parlement du Québec ne peut probablement pas davantage, comme l'a indiqué un *dictum* du *Privy Council* britannique, « *create and endow with its own capacity a new legislative power* »<sup>18</sup>. La Cour suprême du Canada s'est dite d'avis que ce *dictum* appuyait « la proposition plus générale que le pouvoir de modification constitutionnelle que le paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [devenu l'article 45 LC 1982] accorde 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 »<sup>19</sup>. L'élaboration d'une nouvelle constitution pour un État souverain au sens du droit international est un exercice prudentiel qui consiste, entre autres, à trouver le juste équilibre entre démocratie et primauté du droit, et ce, notamment dans la procédure de modification constitutionnelle<sup>20</sup>.

Le Québec est actuellement une entité fédérée du Canada. Sa législature permanente, outre la compétence « exclusive », mais résiduelle de « modifier la constitution de sa [*sic*] province » (article 45 LC 1982), possède un certain nombre de compétences sur des matières constitutionnelles. Dans l'exercice de celles-ci, toute démarche « constituante » doit certes accorder encore davantage de poids à la primauté du droit que ne doit le faire l'élaboration d'une nouvelle constitution pour un État souverain au sens du droit international.

Cela dit, pour être légitime, un exercice aux visées aussi ambitieuses de ces compétences ne saurait se dérober aux exigences des bonnes pratiques en matière d'élaboration constitutionnelle. Les ambitions constituantes de l'actuel gouvernement du

---

<sup>18</sup> *Reference re Initiative and Referendum Act*, [1919] AC 935 (PC), p. 945.

<sup>19</sup> *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, par. 111 (j. Beetz).

<sup>20</sup> Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Report on Constitutional Amendment*, CDL-AD(2010)001; Richard Albert, *Constitutional Amendments: Making, Breaking, and Changing Constitutions*, Oxford University Press, 2019; Maxime St-Hilaire, « Richard Albert v. the Venice Commission on Constitutional Amendments and the Rule of Law: A Systematic and Critical Comparison », *Manitoba Law Journal*, vol. 45, 2022, pp. 118-171.

Québec nécessitent de résoudre un problème extrêmement délicat. Ce problème est celui de la conciliation de la primauté du droit et de la démocratie dans le cadre d'un ambitieux processus « constituant » qui serait le fait d'une entité fédérée mobilisant ses compétences législatives. Sa solution consiste en la création d'un processus d'élaboration constitutionnelle qui soit démocratiquement légitime, mais qui n'ait aucune prétention à la juridicité – celle-ci étant réduite à la seule adoption d'une loi par la législature du Québec.

## **L'« élaboration constitutionnelle » (*constitution-making*) dans les États de droit démocratiques modernes : les meilleures pratiques**

L'élaboration constitutionnelle – le *constitution-making* ou *constitution-building* en anglais – se veut de la « haute politique »<sup>21</sup>. Il se veut un exercice qui ne soit « politique » qu'au sens noble du terme. Par sa hauteur, cet exercice se situe au-dessus de la mêlée en laquelle consiste la politique partisane de base<sup>22</sup>. Dans le cadre de l'État de droit démocratique et constitutionnel contemporain, l'élaboration constitutionnelle comprend normalement, dans les faits, un degré variable de **participation publique**. En vertu du droit international, elle doit le faire.

Dans les faits, la manière de créer une constitution s'est effectivement transformée au fil de l'histoire. Autrefois, la constitution relevait uniquement de la volonté du souverain, qui la promulguait de son propre chef. On privilégie maintenant l'aménagement d'une place à l'implication directe et plus ou moins forte de la population, qu'il s'agisse d'une participation individuelle, associative ou communautaire<sup>23</sup> : « [...] *there is now an established trend to build into the process broad participatory mechanisms in order to avoid a constitution that simply divides the spoils among competing factions, and to improve the chances of the new constitution enjoying a high degree of popular*

---

<sup>21</sup> Dinesha Samararatne, « Direct Public Participation in Constitution-Making », Constitution Transformation Network, Policy Brief No. 001 / 2008, p. 2.

<sup>22</sup> International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), *A Practical Guide to Constitution Building*, 2011, p. 11.

<sup>23</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 17.

*legitimacy* »<sup>24</sup>. Presque toutes les tentatives contemporaines d'élaboration ou de réforme constitutionnelles ont inclus un dispositif permettant la consultation de la population ou une autre forme de participation du public<sup>25</sup>. Celle-ci est de nos jours une caractéristique quasi omniprésente du processus d'élaboration constitutionnelle<sup>26</sup>. En effet:

« [p]ublic participation, in the context of the variety of purposes that a contemporary constitution may be expected to fulfill, leads to a complex and often lengthy process. In previous ages, experts in constitutional law and political science, under the auspices of the executive (or, less frequently, the legislature), played a key role in the process. Today the range of participants in the constitution-making process has increased greatly, as have the issues that constitutions need to address. Consequently, considerable attention is paid to the design of the constitution-making process and the fundamental principles that must determine the substance of a constitution »<sup>27</sup>.

Les faits qui précèdent sont présidés par des considérations normatives. Le premier paragraphe de l'article 21 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* prévoit que « [t]oute personne a le droit de prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». À son article 25, alinéa a), les parties au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* stipulent, dans le même sens, que « [t]out citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables « [...] [d]e prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis [...] ». La doctrine et la pratique ont généralement interprété ce droit de participation aux affaires publiques de manière à ce qu'il s'étende à

---

<sup>24</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 9.

<sup>25</sup> Dinesha Samararatne, « Direct Public Participation in Constitution-Making », Constitution Transformation Network, Policy Brief No. 001 / 2008, p. 1.

<sup>26</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 52.

<sup>27</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 17.

la participation à l'élaboration constitutionnelle<sup>28</sup>. Les *Directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques* indiquent d'ailleurs ce qui suit :

*Il existe plusieurs moyens par lesquels les citoyens peuvent exercer leur droit de participer directement à la direction des affaires publiques. Les citoyens participent directement à la direction des affaires publiques lorsque, par exemple, ils choisissent ou modifient la forme de leur constitution, ou décident de questions publiques par voie de référendum. [...] Les titulaires de droits qui sont directement concernés par un projet, un plan, un programme, une proposition de loi ou de politique générale, qui sont susceptibles de l'être, ou qui peuvent être intéressés, devraient être identifiés et avertis. La notification devrait leur être adressée en temps voulu, de manière adéquate et efficace. De plus, la participation de tout autre titulaire de droit intéressé devrait être facilitée. Lorsque les décisions ont des répercussions nationales ou très larges, par exemple pendant les processus d'élaboration de la constitution ou de réforme, tout le monde devrait être considéré comme potentiellement concerné<sup>29</sup>.*

### La complémentarité de la participation publique et de la participation d'experts

Récusons d'entrée l'idée que, pour autant, la participation publique serait une panacée constituante<sup>30</sup>. Cette participation ne peut évidemment pas se substituer aux travaux d'expertise, à plus forte raison lorsque l'élaboration constitutionnelle se déroule au niveau « sous-national » (aux yeux du droit international), à l'échelon d'une entité fédérée par exemple comme le Québec. Le défi est plutôt celui du *design* d'un processus d'élaboration constitutionnelle dans le cadre duquel **participation publique et participation experte sont complémentaires**. Comme nous le verrons, ce défi, qui est

---

<sup>28</sup> Vivien Hart, « Constitution Making and the Right to Take Part in a Public Affair », dans Laurel E. Miller et Louis Aucoin (dir.), *Framing the State in Times of Transition*, United States Institute for Peace, 2010, pp. 20-54; Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, pp. 17, 62.

<sup>29</sup> Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Directives à l'intention des États sur la mise en œuvre effective du droit de participer aux affaires publiques*, 2018, par. 50, 66.

<sup>30</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 7.

considérable<sup>31</sup>, est prudentiel. Aucune « recette » toute faite et universelle ne saurait permettre de le relever, mais seulement une approche contextuelle, au cas par cas, de la recherche du bon dosage et des meilleures modalités. En effet, « *[c]omparative experience reveals that well-structured constitution-building processes can provide mechanisms for both robust participation and elite consensus-building in ways that complement and reinforce one another* »<sup>32</sup>.

Parmi les contraintes à peser sur l'exercice du droit de tout citoyen à la participation à l'élaboration constitutionnelle figurent, paradoxalement, le droit international (qui en même temps fonde ce droit), et ce, au-delà de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. En effet, « *[a] number of regional conventions and declarations on various aspects of human rights are having significant effects on the contents of constitutions, and so also on guiding principles intended to influence the process of making decisions on constitutions* »<sup>33</sup>.

La méthode des « **standards** », **normes ou meilleures pratiques mondiales** considère, *mutatis mutandis*, certaines expériences étrangères comme des « précédents » non contraignants<sup>34</sup>. Il existe encore d'autres sources d'influence informelles, mais mieux connues des experts que des profanes, telles les préoccupations de la communauté internationale en matière de bonne gouvernance, d'institutions indépendantes, de reddition de comptes et de justice transitionnelle<sup>35</sup>.

Dans un cas comme celui qui nous occupe, où l'élaboration constitutionnelle est entreprise dans le cadre d'une fédération et au sein d'une entité fédérée, la primauté du droit veut que la connaissance experte du droit positif interne, constitutionnel notamment, soit appelée à jouer un rôle particulièrement fort.

---

<sup>31</sup> Dinesha Samararatne, « Direct Public Participation in Constitution-Making », Constitution Transformation Network, Policy Brief No. 001 / 2008, p. 2.

<sup>32</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 11.

<sup>33</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 62.

<sup>34</sup> Voir généralement Mathieu Disant, Gregory Lewkowicz et Pauline Türk (dir.), *Les standards constitutionnels mondiaux*, Bruylant, 2017; Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 62;

<sup>35</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 62.

Si elle doit être ainsi encadrée, contrebalancée et complétée, c'est donc que la participation publique pose des **risques** qu'il est impérieux de prévenir ou contrôler, parmi lesquels on compte les suivants : freinage de la délibération par la juxtaposition de recherches de seuls biens individuels, communautaires et corporatistes, sans égard à leur intégration au bien commun; génération d'attentes démesurées et, partant, de frustration et de désaffection; montée d'un programme « populiste » anti-pluraliste ou anti-constitutionnaliste<sup>36</sup>. Ces risques ne sont pas une objection à toute participation publique, mais à une participation publique mal préparée et mal encadrée. Voilà pourquoi on a pu écrire que c'est seulement « *[w]here participation is not meaningful* » que « *it may lead to discord between the decision-makers with ultimate authority over the constitutional text, those who will implement the constitution, and the wider public* »<sup>37</sup>.

Une autre raison pour laquelle la participation publique à l'élaboration constitutionnelle n'est pas une panacée est que sa valeur est avant tout intrinsèque et procédurale, pour n'avoir de valeur extrinsèque et substantielle prouvée qu'indirecte et à long terme, comme contribution à une culture démocratique et constitutionnelle stable<sup>38</sup>. L'état de la preuve empirique ne permettant pas d'établir quelque influence directe et immédiate de la participation publique sur le contenu des constitutions, cette participation ne saurait être tenue pour une garantie de la légitimité du résultat textuel du processus l'élaboration constitutionnelle<sup>39</sup>. En revanche, des études récentes indiquent que le rendement

---

<sup>36</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, pp. 7, 33; Yash Ghai et Guido Galli, *Constitution-building Processes and Democratization*. International IDEA, 2006; Jason Gluck et Michele Brandt, *Participatory and Inclusive Constitution Making: Giving a Voice to the Demands of Citizens in the Wake of the Arab Spring*, United States Institute of Peace, 2015.

<sup>37</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, pp. 7, 33, renvoyant aux travaux suivants : Jason Gluck et Michele Brandt, *Participatory and Inclusive Constitution Making: Giving a Voice to the Demands of Citizens in the Wake of the Arab Spring*, United States Institute of Peace, 2015; Gabriel Negretto, « Constitution making in democratic constitutional orders: the challenge of citizen Participation », dans Saskia P. Ruth-Lovell, Yanina Welp et Laurence A. Whitehead (dir.), *Let the People Rule? Direct Democracy in the Twenty-First Century*, ECPR Press, 2017, pp. 21-40.

<sup>38</sup> Devra C. Moehler, *Distusting Democrats: Outcomes of Participatory Constitution Making*, University of Michigan Press, 2008.

<sup>39</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 32; International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), *A Practical Guide to Constitution Building*, 2011, p. 17; Dinesha Samararatne, « Direct Public Participation in Constitution-Making »,

démocratique à long terme est lié, non seulement au *degré* de participation *inclusive*, mais aussi à son *moment*, ce rendement tendant à être meilleur dans les cas de participation hâtive, dès l'étape de la rédaction du projet de constitution, que dans ceux où elle intervient principalement dans l'examen ou la ratification d'un texte proposé ou adopté<sup>40</sup>. Il n'en demeure pas moins que la principale valeur de la participation publique à l'élaboration constitutionnelle – et donc la principale raison d'en faire un droit – est intrinsèque et procédurale. Sa pratique « *continues to be promoted as a best practice having intrinsic value* »<sup>41</sup>.

La mise en œuvre de l'extension constitutionnelle du droit de tout citoyen de participer aux affaires publiques — c'est-à-dire du droit de participer au processus d'élaboration constitutionnelle — exige une série de choix interreliés visant à déterminer la combinaison de modalités la plus appropriée selon les circonstances. Il n'y a, en effet, pas de modèle unique et universel en la matière<sup>42</sup>. Or de dire qu'il n'y a pas de recette à suivre, comme nous l'avons fait plus tôt, n'était pas tout à fait juste, du moins dans la mesure où une recette contient une liste d'ingrédients de base. Il existe, en effet, quelques modalités de base pour la mise en œuvre du droit de participer au processus d'élaboration constitutionnelle.

### Les modalités de la participation publique

Cette participation peut être directe ou indirecte. L'élection de représentants, par exemple, peut être un mode indirect de participation publique à l'élaboration constitutionnelle s'il s'agit de l'élection d'une convention, d'une assemblée ou d'une

---

Constitution Transformation Network, Policy Brief No. 001 / 2008, p. 3-4; Abrak Saati, *Public Participation in African Constitutionalism*, Routledge, 2018; Alexander Hudson, *The Veil of Participation: Citizens and Political Parties in Constitution-Making Processes*, Cambridge University Press, 2021.

<sup>40</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 20, renvoyant aux travaux suivants : Todd A. Eisenstadt et Tofigh Maboudi, « Being there is half the battle: group inclusion, constitutionwriting and democracy », *Comparative Political Studies*, 52/13-14, 2019, pp. 2135-2170; Todd A. Eisenstadt, A. Carl LeVan et Tofigh Maboudi, « When talk trumps text: the democratizing effects of deliberation during constitution-making, 1974-2011 », *American Political Science Review*, 109/3, 2015, pp. 592-612; *idem*, *Constituents before Assembly: Participation, Deliberation, and Representation in the Crafting of New Constitutions*, Cambridge University Press, 2017.

<sup>41</sup> Dinesha Samararatne, « Direct Public Participation in Constitution-Making », Constitution Transformation Network, Policy Brief No. 001 / 2008, p. 3.

<sup>42</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 7.

commission constituante. Elle peut encore l'être, à la rigueur, si elle consiste en l'élection d'une assemblée législative qui sollicitait le mandat de se doubler d'une assemblée constituante. En revanche, l'élection d'une assemblée législative qui par la suite s'improvise assemblée constituante ne saurait compter comme participation publique à l'élaboration constitutionnelle. Quant à la participation directe, elle s'entend notamment de consultation, qui peut aller jusqu'à la consultation de vive voix. Le plébiscite, ou « référendum consultatif », est aussi une forme consultative de participation directe. En revanche, l'authentique référendum constitutionnel, dont les effets sont juridiques et contraignants, représente une forme non pas consultative, mais décisionnelle de participation publique directe. Certains auteurs et acteurs considèrent l'instruction civique comme une forme de participation indirecte des citoyens aux affaires publiques, mais il est possible d'y voir plutôt une condition de participation signifiante, directe ou indirecte, aux affaires publiques, dont l'élaboration constitutionnelle.

La participation publique directe à l'élaboration constitutionnelle se heurte à certaines forces de résistance. Sous l'influence durable de Seyiès et de Mirabeau, il existe dans le monde francophone une tradition hostile à la démocratie directe qui oppose à celle-ci l'idée de la représentation de la nation indivisible et dont la souveraineté est inaliénable (à l'électorat notamment). Cette tradition tend à résister à la participation directe, c'est-à-dire autre que l'élection de représentants, du public dans l'élaboration constitutionnelle<sup>43</sup>. Or, dans les faits, la tradition constitutionnelle québécoise est l'héritière du constitutionnalisme britannique et américain bien davantage que du constitutionnalisme français. Cela ne l'a pas empêchée jusqu'ici d'être dominée par l'exécutif, à l'exception du double (fédéral et québécois) référendum consultatif qui a été tenu en 1992 sur le projet de réforme constitutionnelle que consignait l'« Accord de Charlottetown ». On dit aussi que la pression en faveur de la participation directe des citoyens à l'élaboration constitutionnelle est moindre dans les pays ayant une forte tradition de représentation « légitime » par le truchement des partis politiques, des syndicats et des ONG<sup>44</sup>. La

---

<sup>43</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 118.

<sup>44</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 119.

représentativité « légitime » des ONG est toutefois une question complexe et controversée, tout comme l'est celle du contrôle de la démocratie interne des syndicats et des partis politiques.

Bien que le Canada soit membre de la Commission de Venise, son droit (y compris le droit québécois) paraît relativement ignorant des meilleures pratiques mondiales en matière de réglementation des partis politiques<sup>45</sup>. Or, selon Alexander Hudson, la force des partis politiques est le facteur déterminant de la participation directe du public, les partis politiques plus forts étant peu susceptibles d'intégrer les contributions du public<sup>46</sup>. Dans le cas qui nous occupe, cela milite plutôt en faveur de la participation directe du corps citoyen québécois au processus d'élaboration d'un projet de constitution québécoise qui soit autre que celui de sa codification au sens usuel du terme. Dans la mesure où la participation directe du public sous la forme de consultations peut être une option laissée à la discrétion d'experts chargés de proposer de simples modifications constitutionnelles (*constitutional amendments*)<sup>47</sup>, il semble bien que, à plus forte raison, **un minimum de consultation publique directe soit indiqué dans le cas plus ambitieux de l'élaboration d'une nouvelle constitution ou d'une refonte constitutionnelle autre qu'une codification à droit constant**. Pouvant revêtir un caractère direct ou indirect, la participation publique à l'élaboration constitutionnelle varie aussi avec les moments de son intervention, qui correspondent à diverses étapes possibles du processus. Les citoyens peuvent effectivement être appelés à participer comme initiateurs de la réforme constitutionnelle, comme co-concepteurs du processus d'élaboration constitutionnelle lui-même, comme électeurs d'un organe constituant, comme contributeurs au contenu du texte constitutionnel ou comme approubateurs de celui-ci<sup>48</sup>. L'intensité de la participation publique, à commencer par son caractère direct

---

<sup>45</sup> Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Lignes directrices conjointes de la Commission de Venise et de l'OSCE/BIDDH sur la réglementation des partis politiques*, CDL-AD(2020)032f.

<sup>46</sup> Alexander Hudson, *The Veil of Participation: Citizens and Political Parties in Constitution-Making Processes*, Cambridge University Press, 2021.

<sup>47</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 37.

<sup>48</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 20.

ou indirect, peut donc varier avec les moments de son intervention au sein du processus d'élaboration constitutionnelle<sup>49</sup>.

### Les bonnes pratiques de l'élaboration constitutionnelle

Bien qu'il n'existe pas de modèle unique d'application universelle, quelques bonnes pratiques se dégagent de l'étude de l'élaboration constitutionnelle dans les États de droit constitutionnel et démocratiques au cours des dernières décennies.

Il est de plus en plus inusité de voir lancer de vastes chantiers constitutionnels sans en avoir au préalable obtenu de mandat populaire sous une forme ou une autre. Il est en effet possible de recourir à la participation publique pour décrocher un tel mandat<sup>50</sup>. Cette participation peut être indirecte, à l'occasion d'élections législatives générales ou d'une élection présidentielle, si la campagne qui les a précédées a fait de la réforme constitutionnelle un enjeu. Elle peut aussi être directe, en prenant la forme d'un plébiscite<sup>51</sup>.

Ainsi que nous l'avons vu, le rendement démocratique à long terme est lié, non seulement au degré de participation inclusive, mais aussi à son moment. Cela est donc une bonne pratique d'assurer une participation publique à l'élaboration constitutionnelle qui soit hâtive, c'est-à-dire dès l'étape de la rédaction du projet de constitution. En raison de ce que nous avons dit au sujet des questions qui entourent la représentativité et la démocratie interne des ONG, des syndicats et des partis politiques, une telle participation doit s'efforcer de comprendre un volet direct, mais consultatif. Dans le cas qui nous occupe, la Chambre est par ailleurs d'avis qu'une consultation sur le texte d'un projet de réforme constitutionnelle devrait être présentée à des groupes distincts qui auraient leurs réalités propres, tel que les peuples autochtones du Québec. Comme on l'a observé, « *increasingly, public opinion is sought before a draft is prepared [...]. This is commonly*

---

<sup>49</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 82.

<sup>50</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 11.

<sup>51</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 110.

*the main consultative stage of a process, and may sometimes cover an extended period »<sup>52</sup>.*

Cette toute dernière question du temps que peut mettre la consultation inclusive et significative pointe en direction d'une autre bonne pratique de l'élaboration constitutionnelle : l'établissement d'un échéancier réaliste<sup>53</sup>. Cette bonne pratique en indique une autre, car, se donner suffisamment de temps, c'est le signe qu'on accorde de l'importance à la bonne préparation, qui à son tour implique de bien définir le processus. Il importe de préparer les citoyens à participer de manière significative<sup>54</sup>. C'est pourquoi « *[a]ll participation processes should be paired with robust, well-resourced and well planned civic education and awareness-raising campaigns »<sup>55</sup>. L'instruction civique est une bonne pratique de l'élaboration constitutionnelle. L'est aussi le *design* processuel :*

*The design can take many forms. It usually involves an agreement among the key actors (principally political parties), legislation (standing alone or as part of an interim constitution), or an international agreement or treaty (in which case it is likely to be part of complex arrangements, including a cease-fire and the establishment of peace). The greater the consensus on the process, the higher the chances of success<sup>56</sup>.*

Pour récapituler :

*There are considerable advantages to a designed process. It is an important way to identify the key actors and to inform the public of the objectives and the road map, including their own role. It provides guidance on procedure and timing to those in charge of the management of the process. It can minimize disputes about*

---

<sup>52</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 111.

<sup>53</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 120.

<sup>54</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 120.

<sup>55</sup> Erin C. Houlihan et Sumit Bisarya, *Practical Considerations for Public Participation in Constitution-Building: What, When, How and Why?*, International IDEA Policy Paper No. 24, 2021, p. 8.

<sup>56</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 19.

*the respective roles of actors. It can give an indication, at least, of the resources needed*<sup>57</sup>.

## Les organes jouant un rôle dans le processus d'élaboration constitutionnelle

Vient ensuite la question des organes à charger de la responsabilité de mener les consultations, de rédiger et de faire la proposition de texte constitutionnel, d'adopter le projet de constitution, de le contrôler et de le ratifier.

En ce qui concerne l'adoption des constitutions, Jon Elster compte quatre catégories d'organes :

1. les conventions constitutionnelles, qui sont élues *ad hoc* et pour cette seule tâche et, éventuellement, ses accessoires, telle la consultation publique;
2. les législatures permanentes investies exceptionnellement d'un mandat constituant;
3. les législatures constituantes auto-constituées (ces législatures permanentes qui, sans mandat, s'improvisent en tant qu'organes constituants);
4. les législatures auto-constituées (ces conventions constitutionnelles élues *ad hoc* pour cette seule tâche, mais qui s'improvisent en tant que législatures)<sup>58</sup>.

Pour de nombreuses raisons (légitimité, maintien de la distinction entre politique constitutionnelle et ordinaire, stabilité, etc.), l'auteur accorde sa faveur aux conventions constitutionnelles. Or, pour des raisons que nous avons vues, ce choix était et demeure impossible à l'élaboration d'une constitution québécoise dans l'état actuel du droit interne canadien. Il est fort probable que, juridiquement, seule la législature du Québec (le Parlement du Québec) puisse adopter des dispositions législatives québécoises<sup>59</sup> et que, aux termes de l'alinéa 41e) (LC 1982), ce législateur permanent et ordinaire ne soit pas autorisé à modifier la procédure de modification constitutionnelle de manière à créer une nouvelle procédure et donc un nouveau pouvoir d'adopter des normes supra-législatives,

---

<sup>57</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 20.

<sup>58</sup> Jon Elster, *Securities Against Misrule: Juries, Assemblies, Elections*, CUP, 2013, pp. 191-235.

<sup>59</sup> *Reference re Initiative and Referendum Act*, [1919] AC 935 (PC), p. 945; *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, par. 111 (j. Beetz).

qui se distingueraient de la législation ordinaire. Cela ne laisse ouvertes que la deuxième et la troisième catégorie. Dans les circonstances, c'est la deuxième catégorie qu'il faut privilégier.

### *L'élection d'une assemblée constituante consultative*

Comme il est impossible, dans le cadre du droit canadien actuel, de confier l'adoption d'une constitution québécoise à une convention constitutionnelle, il faut ajuster au mieux possible les meilleures pratiques. Celles-ci consistent à confier à une commission constitutionnelle la mission de préparer une proposition de constitution à faire à la convention constitutionnelle ou à l'assemblée constituante, pour adoption : « *It is often said that a constitutional commission should be independent and consist of experts, and that constitutional assemblies should be elected through proportional rather than majoritarian voting systems*<sup>60</sup> ». Suivant cette méthode, la commission constitutionnelle peut être chargée de mener les consultations publiques. « *But where a larger body such as a constituent assembly is responsible for most steps in the process, including preparing the initial draft, it may establish its own special committees*<sup>61</sup>. »

**Dans le cas qui nous occupe, il serait préférable d'opter pour l'élection, à la proportionnelle, soit d'une « assemblée constituante consultative », qui pourrait être investie du pouvoir et de la mission de nommer une commission constitutionnelle composée d'experts, dont le rôle serait de lui proposer un projet après avoir mené les consultations publiques et s'être acquittée d'une mission d'instruction civique.**

Le tout devrait être prévu par une loi adoptée à une majorité qualifiée de voix à l'Assemblée nationale. La taille de l'assemblée constituante consultative devrait être ni trop petite – afin d'éviter le marchandage politique (*logrolling*) – ni trop grande (afin d'éviter le phénomène du passager clandestin (*free-riding in information gathering*), pour se situer quelque part entre les 50 et 100 membres<sup>62</sup>. Ceux-ci devraient être élus à la

---

<sup>60</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 84.

<sup>61</sup> Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai et Anthony Regan, *Constitution-making and Reform: Options for the Process*, Interpeace, 2011, p. 116-117.

<sup>62</sup> Jon Elster, *Securities Against Misrule: Juries, Assemblies, Elections*, CUP, 2013, pp. 191-235.

proportionnelle, à des fins de représentativité non pas normative, mais épistémique (pour mieux connaître les différents points de vue, et non pour leur être servile)<sup>63</sup>. La loi sur le processus d'élaboration d'une constitution québécoise devrait déterminer une durée de ses travaux qui soit à la fois suffisante et suffisamment limitée, c'est-à-dire de six à douze mois<sup>64</sup>.

En ce qui concerne enfin la ratification des constitutions, une pratique bonne, mais délicate et controversée, consiste de la prévoir par référendum constitutionnel<sup>65</sup>. Pour des raisons que nous avons vues, il est improbable que le droit constitutionnel canadien autorise la tenue d'un authentique référendum constitutionnel, c'est-à-dire d'une consultation populaire contraignante. Du reste, la pratique de tenir d'authentiques référendums constitutionnels qui ne sont pas prévus par la constitution est sans doute mauvaise. De l'avis de la Commission de Venise, « *[a]s a main rule, a referendum on constitutional amendment should not be held unless the constitution explicitly provides for this* », et, plus précisément, « *[r]eferendums unforeseen by the Constitution should not be used to circumvent the constitutional amendment procedures laid down in the Constitution* »<sup>66</sup>. Or, en droit canadien, les « référendums constitutionnels » sont en réalité admis comme plébiscites. Dans l'affaire *Haig c. Canada*, la Cour suprême du Canada, dans des motifs unanimes, a indiqué ce qui suit :

*De fait, il n'y a rien dans la Constitution canadienne qui se rapporte aux référendums, et encore moins qui autorise les gouvernements, soit fédéral, soit provinciaux, à procéder à ce type de consultation, ou qui les en empêche. [...]*

*Un référendum, par contre, n'est, au fond, qu'un processus de consultation, un moyen de recueillir des opinions. Voter à un référendum diffère sensiblement de voter à des élections. Premièrement, à moins de s'y astreindre dans une loi, un gouvernement n'est pas tenu de consulter les citoyens par voie référendaire. Il peut, comme l'a fait le Québec dans la loi 150, s'obliger à tenir un référendum*

---

<sup>63</sup> Jon Elster, *Securities Against Misrule: Juries, Assemblies, Elections*, CUP, 2013, pp. 191-235.

<sup>64</sup> Jon Elster, *Securities Against Misrule: Juries, Assemblies, Elections*, CUP, 2013, pp. 191-235.

<sup>65</sup> Voir généralement Stephen Tierney, *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford University Press, 2012.

<sup>66</sup> Commission pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Report on Constitutional Amendment*, CDL-AD(2010)001, par. 68, 185.

*particulier, mais, sauf une telle loi, ce type de consultation n'a rien d'obligatoire. Deuxièmement, bien qu'un référendum puisse peser très lourd sur le plan politique et qu'un gouvernement puisse choisir de donner suite aux résultats référendaires, ceux-ci ne lient le gouvernement que si un texte législatif le prescrit. En l'absence d'un texte législatif ayant force obligatoire, les citoyens du pays n'auraient droit à aucun remède juridique si le gouvernement n'agissait pas en conformité avec les résultats. L'unique remède en pareil cas relèverait de l'arène politique plutôt que judiciaire<sup>67</sup>.*

Un flou entoure donc la question de la constitutionnalité d'un éventuel authentique référendum constitutionnel. La pratique serait mauvaise et, dans le cas qui nous occupe, se heurterait à d'autres objections, que nous avons vues. En revanche, il semble être généralement admis que le droit canadien autorise aussi bien les provinces que le pouvoir fédéral à tenir des « référendums consultatifs (des plébiscites) sur n'importe quelle question, comme témoigne le troisième attendu de la loi fédérale sur la « clarté référendaire » : « Attendu « que le gouvernement d'une province du Canada est en droit de consulter sa population par référendum sur quelque sujet que ce soit et de décider du texte de la question référendaire [...] »<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> *Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, pp. 1030 et 1032.

<sup>68</sup> *Loi donnant effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec*, LC 2000, ch. 26, 3<sup>e</sup> attendu.

## Ce que serait la position de la Chambre dans le contexte d'un processus approprié d'élaboration constitutionnelle

Après avoir esquissé à grands traits le processus légitime d'élaboration d'une nouvelle constitution québécoise à la lumière des bonnes pratiques mondiales en la matière, la Chambre estime nécessaire d'exposer les éléments essentiels qui, à son avis, devraient être enchâssés dans une éventuelle constitution québécoise. Ce faisant, elle se place dans le scénario hypothétique où le texte du PL 1 aurait été produit dans le cadre d'un tel processus, ce qui lui permettra de faire porter ses recommandations sur certaines dispositions de cet actuel projet de loi<sup>69</sup>.

### Constitution du Québec

Pièce centrale du projet de loi, la Constitution du Québec est, selon son article 1, la « loi des lois ». Elle comporte les principes fondamentaux de la nation québécoise et les dispositions qu'elle contient auront préséance sur toute autre règle de droit incompatible.

La Chambre rappelle **qu'elle appuie le principe d'une constitution québécoise**. Elle entend toutefois commenter certains éléments de cette loi afin de les bonifier et d'en améliorer l'influence pour l'ensemble des Québécoises et des Québécois.

### La reconnaissance du système juridique de tradition civiliste québécois

Présents sur le territoire québécois depuis 1663, les notaires ont toujours constitué une partie intégrante du système juridique de tradition civiliste en place. Ce faisant, la Chambre s'est constamment portée à la défense du droit civil québécois. Cette position historique de la Chambre visait et vise encore aujourd'hui à assurer la protection et la pérennité de la tradition civiliste en tant que vecteur de l'identité nationale dans une Amérique du Nord où la *common law* est fortement majoritaire.

---

<sup>69</sup> La section qui suit ne doit donc pas être interprétée de manière à désavouer ce qui précède comme une adhésion au processus actuel, mais correspond à ce que serait la position de la Chambre dans le cadre d'un processus québécois d'élaboration constitutionnelle qui serait conforme aux bonnes pratiques.

À la lumière de ces éléments, la Chambre **se réjouit de la reconnaissance du système juridique de tradition civiliste comme principe fondateur de la société québécoise**. Par l'entremise des articles 12 et 26 de la Constitution, le législateur vient donc reconnaître un état de fait officialisé depuis l'Acte de Québec de 1774.

Selon la Chambre, la consécration du système juridique de tradition civiliste au sein de la Constitution du Québec viendra limiter les tentatives d'interprétation des lois québécoises sous le spectre de la *common law*. Par l'insertion des articles 12 et 26, le législateur québécois vient s'assurer de l'application des principes dégagés dans l'arrêt *Augustus c. Gosset*<sup>70</sup> où la Cour suprême du Canada est venue réaffirmer que les lois de droit civil, notamment le Code civil du Québec, devaient être interprétées selon le droit civil, ce dernier étant un système juridique distinct et non une branche de la *common law*.

### *Reconnaître l'importance du notariat dans la tradition civiliste*

La défense et la promotion du système juridique de tradition civiliste par la Chambre reposent principalement sur le fait que les notaires y occupent une place centrale, depuis plus de trois siècles. Le notariat latin constitue ni plus ni moins un des fondements de la tradition civiliste et permet au système juridique québécois de se distinguer de ceux des autres entités fédérées au Canada.

Considérant le rôle primordial que jouent les notaires afin de définir l'identité même du système juridique de tradition civiliste québécois, la Chambre croit qu'une mention expresse concernant le notariat devrait être ajoutée à l'article 26 de la Constitution. L'ajout d'une mention spécifique concernant l'institution notariale à cet article renforcerait encore plus le caractère distinctif du Québec en tant que nation et serait une reconnaissance explicite d'une composante identitaire de son système juridique.

---

<sup>70</sup> [1996] 3 RCS 268

## Recommandation

- 1 *Modifier l'article 26 de la Constitution du Québec en ajoutant à la fin « caractérisé notamment par la présence du notariat de droit latin »*

### *Consacrer le système juridique québécois comme une institution nationale*

Dans le même esprit que la recommandation précédente, la Chambre souhaite que le législateur modifie l'article 6 de la Constitution.

Cet article se lit ainsi :

*6. La nation dispose d'institutions qui lui sont propres, notamment en matière politique, culturelle, économique, éducative et sociale.*

Bien qu'elle souscrive à l'objectif de cet article qui vise à spécifier que la nation québécoise a ses institutions propres, la Chambre estime que ce dernier est incomplet. En effet, il serait opportun d'ajouter **l'institution juridique** que représente le système juridique de tradition civiliste québécois (caractérisé notamment, par le notariat). Le législateur serait ainsi cohérent avec l'article 12 de la Constitution et mettrait l'accent sur le caractère distinctif du système de justice de tradition civiliste québécois.

## Recommandation

- 2 *Modifier l'article 6 de la Constitution du Québec en ajoutant l'institution juridique à l'énumération d'institutions propres à la nation québécoise*

### **Le notariat : plus qu'un fondement historique du système de justice de tradition civiliste, un vecteur de valeurs**

Bien qu'elle soit fière de la présence historique du notariat au sein du système de justice québécois depuis des décennies, la Chambre estime que la profession notariale y joue aussi un rôle actuel et fondamental afin de rendre la justice plus accessible, humaine et efficace pour les Québécoises et les Québécois, tout en étant fortement intégrée à la vie juridique quotidienne des justiciables. Ce faisant, elle croit qu'une Constitution québécoise devrait faire état de valeurs propres au notariat afin de véritablement définir le système de justice de tradition civiliste et ainsi le distinguer des autres systèmes de justice hors Québec. La consécration du système de justice de tradition civiliste

québécois à l'intérieur de la Constitution devrait donc aussi faire état des valeurs notariales suivantes : l'accès à la justice, la prévention des litiges et la collaboration ainsi que l'efficacité.

### *Accès à la justice*

L'accès à la justice a toujours été et demeurera toujours une priorité pour la Chambre : un citoyen qui connaît ses droits et est en mesure de les exercer est, de ce fait, mieux protégé. Depuis de nombreuses années, l'Ordre multiplie donc sans relâche les initiatives afin que l'accès aux services juridiques, notariaux et autres, soit facilité pour les Québécoises et les Québécois.

À ce titre, la Chambre croit que l'accès à la justice devrait faire partie des principes fondateurs énumérés au Chapitre premier du Titre quatrième du projet de Constitution. Le législateur viendrait ainsi concrétiser cet idéal, au même titre que la souveraineté culturelle et la protection du patrimoine commun, par exemple. L'ajout de l'accès à la justice à ce chapitre s'inscrirait aussi en complémentarité avec la stipulation de la primauté du droit comme principe fondateur à l'article 18.

## **Recommandation**

**3** *Modifier l'article 26 de la Constitution du Québec en ajoutant « dont le système de justice se doit d'être accessible à tous les citoyens »*

Toujours concernant le système de justice québécois, le Chapitre quatrième de la Constitution traite des tribunaux judiciaires. L'article 56 se lit comme suit :

*56. Les tribunaux exercent leurs fonctions de manière à maintenir la confiance du public envers l'administration de la justice, à s'assurer que celle-ci est rendue avec célérité et diligence ainsi qu'à répondre aux intérêts et aux besoins des justiciables.*

La Chambre salue cet article qui vient indiquer comment les tribunaux doivent rendre les services judiciaires aux citoyens. Toutefois, la Chambre estime que la notion d'accès à la justice devrait être intégrée au libellé de cet article, aux côtés de la confiance du public, de la célérité et de la diligence. En effet, considérant les délais et les coûts souvent

rédhibitoires liés aux services et aux frais judiciaires, les tribunaux judiciaires devraient toujours exercer leurs fonctions en visant le plus grand accès à la justice possible pour les citoyens. La disposition préliminaire du Code de procédure civile<sup>71</sup> souligne, à son deuxième alinéa, le fait que ce Code vise à assurer, entre autres, *l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile*. Le législateur québécois pourrait s'inspirer de ce libellé afin de modifier l'article 56 en ce sens.

## Recommandation

**4** *Modifier l'article 56 de la Constitution du Québec en ajoutant, après « de manière à » les termes « favoriser l'accès à la justice pour l'ensemble des citoyens »*

### *Prévention et collaboration*

Afin de favoriser un meilleur accès à la justice et améliorer l'efficacité des services judiciaires, la Chambre croit que le législateur devrait aussi traiter des modes privés de prévention et de règlement des différends à l'intérieur du projet de Constitution. Toujours à l'instar de la disposition préliminaire du Code de procédure civile, un tel ajout à la Constitution viendrait consacrer le changement de paradigme, d'une justice de confrontation à une justice collaborative, entamé depuis plusieurs années déjà par l'État québécois, et dont les résultats sont bénéfiques à la fois pour un meilleur accès à la justice et pour une plus grande confiance que portent les citoyens envers l'administration de la justice.

La Chambre propose donc d'ajouter un article au projet de Constitution, juste après celui mentionnant les éléments vers lesquels doivent viser les tribunaux lorsqu'ils rendent des services judiciaires. Ce nouvel article viendrait établir que les tribunaux judiciaires doivent prioriser, dans les cas qui le permettent et où la valeur de la primauté du droit ne serait pas compromise, les modes privés de prévention et de règlement des différends et des litiges. Cet ajout au projet de Constitution serait l'occasion pour le législateur d'enchâsser le droit préventif et collaboratif au sein de la « loi des lois ».

---

<sup>71</sup> chapitre C-25.01

## Recommandation

**5** *Ajouter, après l'article 56 de la Constitution un article établissant que les tribunaux judiciaires doivent prioriser les modes de prévention et de règlement des différends et des litiges quand la situation et la primauté du droit le permettent*

### *Une plus grande efficacité de la justice*

Un système de justice de tradition civiliste doit être synonyme d'une justice efficace. À cet égard, la Chambre croit que le législateur québécois devrait profiter de l'occasion que lui procure le PL 1 pour revendiquer des modifications qui permettraient un gain d'efficacité pour les Québécoises et les Québécois.

### *Accès aux notaires à la magistrature des cours supérieures*

La Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec<sup>72</sup> a permis aux notaires d'accéder à la magistrature. Ces derniers peuvent désormais être nommés juges à la Cour du Québec, ainsi qu'aux cours municipales<sup>73</sup>.

Lors des travaux ayant mené, le 15 mars 2023, à l'adoption du projet de loi n°8, la Chambre a applaudi cette avancée majeure permettant une justice plus accessible, efficace et humaine et reconnaissant les compétences juridiques des notaires et leur vision d'une justice au service de la société québécoise<sup>74</sup>. Le fait d'avoir élargi le bassin de candidats juges potentiels en permettant l'accès des notaires à la magistrature vient corriger une erreur historique tout en permettant à la justice de gagner en complémentarité et en efficacité dans le futur.

---

<sup>72</sup> L.R.Q., chapitre 3

<sup>73</sup> Loi sur les tribunaux judiciaires, chapitre T-16, art. 87 et 162 ; Loi sur les cours municipales, chapitre-72.01, art. 32.

<sup>74</sup> Mémoire de la Chambre des notaires sur le projet de loi n°8 - Loi visant à améliorer l'efficacité et l'accessibilité de la justice, notamment en favorisant la médiation et l'arbitrage et en simplifiant la procédure civile à la Cour du Québec, Février 2023 p. 18.

La Chambre souhaite donc que le législateur québécois profite de l'ouverture du débat constitutionnel actuel pour formuler officiellement une demande longtemps défendue : obtenir une modification de l'article 98 de la Loi constitutionnelle de 1867. En effet, ce court article constitue un obstacle majeur à un éventuel accès des notaires à la magistrature des cours supérieures. Il se lit comme suit :

*98. Les juges des cours de Québec seront choisis parmi les membres du barreau de cette province (nos soulignés).*

Le libellé de l'article 98 de la Loi constitutionnelle de 1867 permet donc la nomination des juges des cours supérieures du Québec uniquement parmi les membres du Barreau du Québec. Cette disposition crée une iniquité à l'égard des membres de la profession notariale : parmi tous les juristes au Canada, seuls les notaires québécois ne peuvent accéder à la magistrature des cours supérieures. En effet, dans les autres provinces canadiennes, où le notariat de type latin n'est pas présent, l'accès à la magistrature est reconnu à tous les juristes, y compris aux sollicitors (un type de juriste qui remplit sensiblement les mêmes fonctions qu'un notaire).

En se faisant porteur de cette demande historique de l'Ordre, le législateur québécois mettrait fin à une incohérence basée sur une simple question de légistique qui dure depuis trop longtemps et, du même coup, viendrait consolider l'importance de l'institution notariale, vecteur d'identité nationale québécoise, dans la Constitution canadienne.

### [Ramener le mariage et le divorce dans le giron provincial](#)

Une autre demande historique du Québec, qui permettrait au système de justice québécois de tradition civiliste de gagner en efficacité, en cohérence et en complémentarité, est de ramener le mariage et le divorce dans le champ de compétence du Québec. La compétence législative sur ces matières civiles est attribuée au Parlement fédéral par l'article 91 (26) de la Loi constitutionnelle de 1867. Si cette compétence fédérale pouvait à l'époque se justifier par le souci des Pères de la Confédération d'assurer une uniformité juridique d'un bout à l'autre du Canada, on ne saurait nier le fait qu'une partie de l'explication trouve sa source dans l'héritage britannique. Avec l'actuelle volonté de l'État québécois de se défaire des institutions britanniques qui se reflètent dans la Loi constitutionnelle de 1867 et la Loi constitutionnelle de 1982, la Chambre

estime qu'une revendication formelle de rapatrier l'ensemble des compétences relatives au mariage et au divorce s'inscrirait en continuité avec le PL1.

La Chambre joint ainsi sa voix à celle du Comité consultatif sur le droit de la famille qui recommandait, dans son rapport paru en 2015, que le gouvernement québécois entame des discussions avec son homologue fédéral pour trouver la voie de passage la plus favorable au « transfert » des compétences sur le mariage et le divorce<sup>75</sup>. Si le Québec disposait d'une pleine compétence en matière de divorce, on peut facilement anticiper l'ampleur du chantier de déjudiciarisation qui pourrait en découler au bénéfice des justiciables. Est-il normal qu'en 2025, des époux sans enfant à charge qui s'entendent sur l'ensemble des conséquences juridiques de leur rupture soient néanmoins tenus de s'adresser au tribunal? Ayant déjà franchi le pas de la déjudiciarisation en matière d'union civile, le législateur québécois répondrait certainement par la négative à cette question<sup>76</sup>.

Quant aux situations qui exigent l'intervention du tribunal, force est d'admettre que l'actuelle compétence réservée à la Cour supérieure en matière de divorce fait obstacle à la volonté du Québec de parachever son projet de Tribunal unifié de la famille (« TUF »), tel que déployé en juin 2025. Tant et aussi longtemps que le mariage et le divorce échapperont à la compétence du TUF, les justiciables québécois ne pourront bénéficier du « guichet unique » qu'est censée représenter cette nouvelle juridiction. Entretemps, le législateur québécois pourrait au moins consolider la compétence du TUF en lui attribuant

---

<sup>75</sup> COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE (ROY, A., prés.), *Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 178-180. ; Toujours à ce sujet, en 1991, les constitutionnalistes Guy Tremblay et André Grenier écrivaient: « [...] une remise aux provinces de l'entière compétence relativement au mariage et au divorce permettrait de respecter la dualité des systèmes de droit privé au Canada. Dans le cas du Québec, l'intégrité et la cohérence de son système civiliste en matière familiale pourraient être rétablies » : Guy TREMBLAY et André GRENIER, « Les compétences qui devraient être confiées aux provinces par suite de l'adoption de la Charte canadienne des droits », (1991) 32 *C. de D.* 811, 832-833. Voir également le plaidoyer de Marcel FARIBAUT et Robert M. FOWLER, *Dix pour Un : ou le pari confédératif*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1965, à la p 89, ainsi que les remarques de la COMMISSION DE L'UNITÉ CANADIENNE (Pépin-Robarts) « Se retrouver : observation et recommandations », Ottawa, bureau du conseil privé, 1979, p. 90 et suiv. Voir enfin les propos du Comité du droit des personnes et de la famille de l'Office de révision du Code civil en 1970 (Daniel DHAVERNAS, « Le rapatriement des compétences législatives en matière de mariage et de divorce », Office de révision du Code civil, Mai 1970, à la p 23) et du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada en 1972 (Rapport Molgat-MacGuigan, recommandation no 87).

<sup>76</sup> C.c.Q., art. 521.13 à 521.16

le pouvoir de statuer sur les questions d'union de fait, comme le lui avait recommandé la Chambre lors des travaux ayant mené à l'adoption du projet de loi n° 91 - *Loi instaurant le Tribunal unifié de la famille au sein de la Cour du Québec*. La Chambre profite donc du présent mémoire pour réitérer cette demande.

### La protection de l'intérêt et des droits de l'enfant

L'article 27 du projet de Constitution énonce que l'État veille à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus. La Chambre applaudit l'insertion de ce principe fondateur de la nation québécoise au Chapitre premier du Titre quatrième du projet de Constitution.

S'il est un sujet de droit qui commande une attention particulière, c'est bien l'enfant. En raison du rôle qu'ils occupent en matière de tutelle, d'adoption et de rupture conjugale, les notaires en mesurent chaque jour la portée. La décision de l'État de se doter d'un devoir explicite de protéger l'intérêt de l'enfant et de veiller au respect de ses droits constitue, à cet égard, une avancée remarquable.

La Chambre profite de cette occasion pour réitérer l'une des recommandations formulées dans son mémoire déposé en 2021 dans le cadre des consultations particulières sur le projet de loi n° 2 - *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*<sup>77</sup>. Reprenant la proposition du professeur Alain Roy, notaire émérite et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, la Chambre invitait alors le législateur à préciser explicitement, dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>78</sup> (« Charte »), que les droits et libertés qu'elle consacre s'appliquent pleinement aux enfants. Le législateur ayant jugé opportun, en 2008, d'inscrire un tel rappel à l'égard des femmes<sup>79</sup> — sujet de

---

<sup>77</sup> 21 octobre 2021, 42<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session.

<sup>78</sup> L.R.Q. chap. 12 - Charte des droits et libertés de la personne. Voir Chambre des notaires du Québec, Mémoire sur le projet de loi n° 2 - Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil, Novembre 2021, p. 9-10.

<sup>79</sup> Voir Alain ROY, « L'intérêt de l'enfant », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grands classiques du droit civil - Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 273-274.

droit marqué par un héritage d'inégalités —, une mention équivalente visant les enfants apparaissait, aux yeux de la Chambre, tout aussi justifiée.

Qu'il s'agisse des femmes ou des enfants, le législateur doit rappeler que les droits reconnus à ces justiciables historiquement marginalisés appellent une application rigoureuse et doivent être appréciés selon les mêmes paramètres que ceux utilisés pour l'analyse des droits de toute autre personne. Considérant que le PL 1 modifie la Charte, il serait souhaitable que le législateur saisisse cette occasion pour y intégrer le rappel recommandé par le professeur Roy et par la Chambre. Une telle démarche assurerait la cohérence avec l'article 27 de la Constitution, en consacrant la protection de l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits non seulement comme principe fondateur de la nation québécoise, mais aussi en confirmant que les droits et libertés prévus dans la Charte s'appliquent aux enfants selon la même grille d'analyse que celle utilisée lorsqu'il s'agit d'adultes<sup>80</sup>.

## Recommandation

**6** *Ajouter une mention dans la Charte des droits et libertés prévoyant que « les droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis aux enfants. »*

---

<sup>80</sup> Notons que de telles précisions s'inscrivent dans l'« approche fondée sur les droits » promue par le Comité des droits de l'enfant de l'ONU, que la Commission de Venise résume en ces termes : « Dans le contexte de l'article 4 de la CRC [Convention relative aux droits de l'enfant] le Comité a également expressément souligné l'importance d'inscrire les droits de l'enfant dans la constitution. Certains États ayant fait valoir « qu'il suffisait de garantir dans leur Constitution les droits de « chacun » pour assurer le respect de ces droits dans le cas des enfants », le Comité affirme : « La question qui se pose alors est celle de savoir si les droits en question sont véritablement assurés aux enfants et peuvent être invoqués directement devant les tribunaux. Lorsque la constitution d'un État comprend des dispositions spécifiques aux enfants, le Comité souligne l'importance des principes généraux de la Convention et d'une approche fondée sur les droits. Le Comité se félicite de l'incorporation dans les constitutions nationales de sections consacrées aux droits de l'enfant qui sont l'expression des principes clefs de la Convention, démarche qui contribue à faire ressortir le message principal de la Convention selon lequel les enfants sont, comme les adultes, détenteurs de droits fondamentaux. Le Comité note que l'inscription des droits de l'enfant dans la constitution, comme les mesures générales de mise en œuvre, « ne garanti[ssent] pas automatiquement le respect des droits de l'enfant ». Il reconnaît cependant que la constitutionnalisation constitue une avancée importante vers « la pleine application » des droits affirmés dans la Convention ». Voir: Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise). *Rapport sur la protection des droits de l'enfant : normes internationales et constitutions nationales*. Adopté lors de la 98e session plénière, Venise, 21–22 mars 2014.

## **Le français comme langue commune du Québec**

Dans le cadre des consultations particulières sur le projet de loi n° 96 - Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français<sup>81</sup>, la Chambre avait produit un mémoire et témoigné devant la Commission des institutions. Considérant l'importance du français pour la profession notariale, notamment en raison du rôle d'officier public du notaire et de la position historique de l'Ordre comme vecteur de l'identité nationale, la Chambre appuya le projet de loi n° 96. Elle considérait cette pièce législative comme nécessaire afin de véritablement faire du français la langue officielle et commune du Québec et mettre en place les protections nécessaires pour en assurer la pérennité.

La Chambre se réjouit donc de la présence des articles 5, 9 et 21 du projet de Constitution qui viennent réaffirmer la place centrale qu'occupe le français au sein de la nation québécoise en étant un des fondements de l'identité nationale. Ces dispositions donnent encore plus d'outils législatifs au législateur afin de s'assurer de la vitalité du français au Québec, ce qui doit être salué.

## **La primauté du droit**

En tant qu'ordre professionnel de juristes, la Chambre ne peut qu'être en accord avec l'article 18 de la Constitution qui vient stipuler que la primauté du droit est un des principes fondateurs de l'État national du Québec. Considérant la précarité de l'état de droit au sud de la frontière, ainsi que dans d'autres pays à travers le monde, l'enchâssement de la primauté du droit dans la Constitution constitue, selon nous, un rempart aux dérives qui menacent la démocratie, la paix sociale et la préservation des droits de citoyens.

Bien qu'inscrite dans la Constitution projetée, la primauté du droit comme principe fondateur semble toutefois fragilisée par certaines dispositions de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle, telle que promulguée par le PL1. La prochaine section viendra exposer comment ces dispositions viennent en contradiction avec l'article 18, le tout afin d'assurer une cohérence législative entre ces deux lois.

---

<sup>81</sup> 13 mai 2021, 42e législature, 1re session.

# Sommaire des recommandations sur le projet de Constitution du Québec

Aux termes du présent mémoire, la Chambre recommande ce qui suit concernant la Constitution du Québec :

- 1** *Modifier l'article 26 de la Constitution du Québec en ajoutant à la fin « caractérisé notamment par la présence du notariat de droit latin »*
- 2** *Modifier l'article 6 de la Constitution du Québec en ajoutant l'institution juridique à l'énumération d'institutions propres à la nation québécoise*
- 3** *Modifier l'article 26 de la Constitution du Québec en ajoutant « dont le système de justice se doit d'être accessible à tous les citoyens »*
- 4** *Modifier l'article 56 de la Constitution du Québec en ajoutant, après « de manière à » les termes « favoriser l'accès à la justice pour l'ensemble des citoyens »*
- 5** *Ajouter, après l'article 56 de la Constitution un article établissant que les tribunaux judiciaires doivent prioriser les modes de prévention et de règlement des différends et des litiges quand la situation et la primauté du droit le permettent*
- 6** *Ajouter une mention dans la Charte des droits et libertés prévoyant que « les droits et libertés énoncés dans la présente Charte sont garantis aux enfants. »*

## **La loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec**

Édictée par le PL 1, la Loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec établit principalement les orientations de l'action parlementaire législative et gouvernementale en lien avec l'autonomie constitutionnelle du Québec. Elle est nécessaire à l'application des dispositions contenues dans la Constitution.

### **Une atteinte à la primauté du droit**

La Loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec renferme toutefois des mesures qui, selon la Chambre, viennent heurter les principes fondateurs mêmes consacrés dans la Constitution. En tant qu'ordre professionnel de juristes, la Chambre se doit de soulever au législateur les préoccupations que son analyse de certaines dispositions de cette loi révèle.

### ***La limitation de contestation des organismes publics***

L'article 5 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle vient restreindre la contestation, par un organisme visé à l'Annexe 1 de ladite loi, d'une disposition déclarée par le Parlement du Québec comme protégeant la nation québécoise, ainsi que l'autonomie constitutionnelle et les caractéristiques fondamentales du Québec. Selon la compréhension de la Chambre, les organismes visés ne pourront donc, à même les sommes provenant du fonds consolidé du revenu ou d'autres sommes provenant d'impôts, de taxes, de droits ou de sanctions prélevés en application d'une loi du Québec, contester le caractère opérant, l'applicabilité constitutionnelle ou la validité d'une telle disposition. Cet article amène la Chambre à se questionner, notamment quant à sa portée.

### ***Une constitutionnalité incertaine***

D'entrée de jeu, la Chambre est d'avis que – même si une distinction peut être faite entre l'imposition de frais judiciaires par une législature et une interdiction d'user de fonds publics pour contester judiciairement la constitutionnalité des lois –, la constitutionnalité d'une telle disposition ne serait pas acquise. Elle l'estime eu égard à la jurisprudence relative à la zone de recoupement entre le principe constitutionnel non écrit de primauté

du droit et la protection constitutionnelle de la compétence de contrôle des cours supérieures<sup>82</sup>, jurisprudence à laquelle pourrait s'ajouter l'avis de la Cour suprême du Canada dans lequel celle-ci a confirmé la protection de sa compétence de contrôle de constitutionnalité par la procédure de modification constitutionnelle<sup>83</sup>. En somme la portée de la compétence provinciale sur l'administration de la justice (par. 92(14) LC 1867) est incertaine dès lors qu'il s'agit de légiférer sur le droit constitutionnel judiciaire.

### *Un pouvoir arbitraire*

Le pouvoir du Parlement de qualifier une loi ou une disposition qu'elle contient comme protégeant la nation québécoise, ainsi que l'autonomie constitutionnelle et les caractéristiques fondamentales du Québec, pourrait, selon la Chambre, être considéré comme arbitraire. Considérant l'impact considérable qu'une telle qualification peut engendrer sur le pouvoir de contestation des organismes visés, la Chambre estime que ce pouvoir devrait être mieux balisé.

En effet, à la lecture du libellé actuel de l'article 5 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle, rien ne semble encadrer ce pouvoir de l'organe législatif. Ce faisant, la Chambre craint qu'une loi ou une disposition qu'elle contient ne soit qualifiée comme protégeant la nation québécoise uniquement pour empêcher sa contestation, ce qui heurterait le principe de primauté du droit. Afin d'obtenir un assentiment populaire avant de qualifier une telle loi ou disposition de la sorte, la Chambre estime qu'un mécanisme de consultation pourrait être mis en place. On viendrait ainsi s'assurer d'une certaine légitimité populaire et confirmer que les Québécoises et les Québécois sont en accord avec une telle qualification par le Parlement.

### *Une trop grande portée*

La Chambre se questionne également sur la portée de l'article 5 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle. En effet, l'Annexe 1 de cette loi énumère les organismes visés, c'est-à-

---

<sup>82</sup> Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31; *Renvoi relatif au Code de procédure civile (Qc)*, art. 35, 2021 CSC 27, [2021] 2 R.C.S. 291; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653.

<sup>83</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433.

dire les organismes qui ne pourraient contester le caractère opérant, l'applicabilité constitutionnelle ou la validité d'une disposition faisant l'objet d'une telle déclaration au moyen de sommes provenant du fonds consolidé du revenu ou d'autres sommes provenant d'impôts, de taxes, de droits ou de sanctions prélevés en application d'une loi du Québec.

La liste des organismes est très longue ; elle contient plusieurs types d'organismes publics de tous les milieux : gouvernementaux, professionnels communautaires et même universitaires. La Chambre juge que la liste des organismes contenue à l'Annexe 1 est trop large et devrait être revue à la baisse. Elle laisse toutefois le soin aux organismes visés de faire leurs propres interventions auprès du législateur sur ce sujet.

### *Une application aux ordres professionnels qui fragilisent leur indépendance*

Les ordres professionnels font partie de l'Annexe 1. En tant qu'ordre professionnel, la Chambre souhaite rappeler que les ordres professionnels sont indépendants du pouvoir politique. Ce principe a récemment été réitéré par l'Assemblée nationale. En effet, à la suite d'un vote de blâme des membres envers le président du Collège de médecins tenu lors d'une assemblée générale extraordinaire<sup>84</sup>, l'actuel ministre responsable de l'application des lois professionnelles, monsieur Jean Boulet a présenté une motion le 23 octobre 2025. Cette motion prévoyait:

Que l'Assemblée nationale rappelle que le rôle d'un ordre professionnel est de protéger le public;

Qu'elle affirme que lorsqu'un ordre s'interroge sur des gestes pouvant compromettre sa protection, il a le devoir d'agir et de les signaler;

Qu'elle rappelle que les ordres professionnels sont indépendants du pouvoir politique;

Qu'elle affirme sa confiance envers le Collège des médecins et son président. (nos soulignés)<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> [Les médecins blâment le président du Collège d'avoir critiqué leurs moyens de pression | Radio-Canada](#)

<sup>85</sup> Assemblée nationale du Québec, Journal des débats. 23 octobre 2025. 43<sup>e</sup> législature, 2<sup>e</sup> session.

Considérant l'adoption presque à l'unanimité de cette motion par l'Assemblée nationale du Québec (99 pour, 0 contre et une abstention), la Chambre estime que le principe d'indépendance des ordres professionnels devrait être pris en compte par le législateur.

### *La directive de préservation de l'autonomie constitutionnelle du Québec*

L'article 17 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle mérite également certains commentaires. Cet article donne le pouvoir au gouvernement québécois d'émettre une directive de préservation de l'autonomie constitutionnelle du Québec à la suite d'une initiative fédérale ayant pour effet que l'État fédéral s'immisce dans un domaine relevant des compétences constitutionnelles du Québec. Cette directive peut être émise envers un organisme visé par l'Annexe 1 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle, notamment les ordres professionnels.

D'entrée de jeu, les éléments sur lesquels peut porter cette directive sont très larges. Ces derniers sont énumérés à l'article 14 de la même loi et consistent en des caractéristiques générales de la nation québécoise, par exemple les droits collectifs de la nation québécoise. La Chambre est donc d'avis que les directives émises peuvent l'être de façon subjective et aléatoire, selon l'interprétation du gouvernement en place. Aussi, elle considère que le paragraphe 6° de l'article 17 constitue une disposition très large, qui permet au gouvernement du Québec d'émettre une directive à un organisme, et donc de limiter ses interactions avec le fédéral, pour toute raison qu'il juge opportune. Encore ici, l'absence de mécanismes de contrôle venant baliser l'émission de directives représente une situation préoccupante.

Reprenant ce qui fut mentionné ci-dessus au sujet de l'article 5 de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle, la Chambre estime donc que l'article 17 pourrait soulever des enjeux au principe d'indépendance des ordres professionnels à l'égard du pouvoir politique, dans la mesure où il aurait pour effet de restreindre de façon notable les relations de ces derniers avec une institution fédérale.

## Conclusion

Porteurs d'une tradition constitutionnelle méconnue, mais substantielle, les notaires ont grandement participé aux réflexions sur l'avenir constitutionnel du Québec. Au fil des décennies, la Chambre des notaires s'est d'ailleurs fait le porte-voix de ses membres lors de consultations sur l'avenir du Québec au sein du Canada en rappelant aux autorités les caractéristiques fondamentales de la nation québécoise qui se doivent d'être défendues afin de préserver son caractère distinct en Amérique du Nord. C'est dans cette perspective que la Chambre des notaires participe à la consultation générale et présente ses commentaires et recommandations dans le cadre de la consultation générale sur le projet de loi n°1 – Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec.

Elle rappelle au législateur l'importance du processus menant à la rédaction d'un projet de constitution. Il est primordial que ce processus soit réalisé d'une façon transparente, transpartisane et élargie afin que les éléments qui seront consacrés dans la « loi des lois » recueillent l'adhésion du plus grand nombre de Québécoises et de Québécois et, ainsi, octroient toute la légitimité nécessaire à ce texte de loi fondamental, à court, moyen et long terme.

Supposant que le processus ayant mené au dépôt du PL 1 est idoine et a respecté les meilleures pratiques en la matière, la Chambre appuie le principe visant à doter le Québec d'une constitution, le tout dans le respect de la primauté du droit et des droits fondamentaux. Elle applaudit la reconnaissance du système juridique de tradition civiliste dans la Constitution projetée et plaide pour que le notariat de droit latin y soit expressément mentionné afin de souligner l'apport des notaires comme institution juridique propre au Québec. Elle propose d'ajouter l'accès à la justice, la prévention et la collaboration ainsi que l'efficacité dans la Constitution afin que ces valeurs caractérisent de façon pérenne le système de justice québécois. Elle rappelle aussi ses positions historiques concernant la protection des droits de l'enfant et le respect de son intérêt, le droit de la famille et l'importance de protéger la langue française, tout en réitérant des demandes d'ordre constitutionnel qui permettraient d'assurer aux Québécoises et Québécois un système de justice plus humain, complémentaire et efficace.

Finalement, si elle applaudit la consécration de la primauté du droit dans la Constitution du Québec, la Chambre émet des réserves sur certaines dispositions de la Loi sur l'autonomie constitutionnelle du Québec qui, selon elle, heurte ce principe.

La Chambre espère que les commentaires et recommandations contenus dans le présent mémoire permettront d'alimenter les réflexions sur le PL 1 qui aura une influence considérable sur la vie des citoyens du Québec pour les décennies à venir. Elle offre sa pleine et entière collaboration aux autorités compétentes pour discuter des éléments avancés dans son mémoire et contribuer ainsi à la réflexion des autorités, toujours dans le but d'assurer une plus grande protection du public.