

Nicole Duplé

Une constitution pour fonder l'État du Québec

La transcription intégrale du témoignage de Nicole Duplé se trouve dans le *Journal des débats* de la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, n° 17, 17 décembre 1991

Introduction

Institué dans le contexte constitutionnel actuel, le référendum prévu par la *Loi 150* sera, sur le plan purement formel, un référendum consultatif.

La fiction juridique établie par la Constitution canadienne veut que la souveraineté soit partagée entre la Reine et la collectivité. Elle se traduit par l'impossibilité d'attribuer un pouvoir décisionnel - de nature législative - à un autre organe ou collectif que l'organe parlementaire au sein duquel les deux sources de souveraineté - monarque et peuple - sont représentées.

D'ailleurs, l'octroi d'un pouvoir décisionnel au peuple pour qu'il l'exerce par la voie du référendum, constituerait une modification de la fonction de Lieutenant-gouverneur, laquelle, en vertu de l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* requiert le consentement unanime des assemblées législatives canadiennes.

Si, en vertu de la lettre de la Constitution, le référendum institué par la *Loi 150* ne peut qu'être consultatif, en vertu des conventions constitutionnelles, il serait en revanche, purement et simplement décisif. La constitution politique vient en effet démentir la constitution juridique en précisant que le peuple est le véritable détenteur du pouvoir de décider, c'est-à-dire, de la souveraineté.

Les remarques qui précèdent n'ont qu'une seule utilité dans le contexte d'une réflexion relative à la constitution d'un Québec souverain: elles permettent de cerner les arguments que le reste du Canada pourrait opposer à la sécession du Québec. Certes, au Québec, la réponse positive à la question référendaire opèrerait automatiquement une rupture - qui peut cependant être différée dans le temps, comme la *Loi 150* le prévoit - avec l'ordre juridique canadien. De telle sorte que l'argumentation s'appuyant sur la constitution canadienne serait sûrement purement oiseuse. L'argumentation «légaliste» ne pourrait longtemps masquer la réalité politique: c'est bien du peuple que provient tout pouvoir et par conséquent, toute légitimité. La Cour suprême, dans un contexte qui n'était certes pas favorable au Québec, a eu l'occasion de traiter de la distinction entre les règles juridiques et les règles politiques de la Constitution pour rappeler l'importance de ces dernières.

Au Canada, le droit de sécession n'existe pas puisque la constitution n'en prévoit pas l'existence. Il serait cependant difficile de nier la légitimité de la décision du Québec de quitter la fédération. Le principe démocratique à la base de la constitution politique postule que les canadiens acceptent la constitution qui les régit. Il faut bien admettre alors, qu'un résultat positif au référendum détruirait la présomption selon laquelle les québécois et québécoises consentent à cette constitution. À la limite, on peut même dire que toute attitude visant à placer le débat sur le terrain juridique serait anti-démocratique. C'est bien le principe de la souveraineté populaire qui fonde la légitimité des règles de droit et par conséquent des premières de toutes, celles qui sont incluses dans la Constitution. Prétendre donc imposer aux québécois une constitution juridique dont ils ne voudraient plus serait une démarche condamnable en elle-même.

Dans une société démocratique en effet, c'est faire oeuvre impie que de tuer la démocratie au nom de la loi!

Il serait évidemment préférable que les canadiens acceptent de reconnaître la légitimité de la décision des québécois et québécoises et nous n'énonçons cette évidence que pour appuyer sur l'idée que la proportion du vote populaire en faveur de la souveraineté sera sans doute capitale. Plus la majorité sera forte, plus les canadiens y verront une décision du peuple québécois. Il reste cependant que, pour le Québec, un vote majoritaire suffirait à manifester la volonté souveraine de la collectivité québécoise de fonder l'État du Québec, avec, ou sans l'approbation du Canada ou des autres États, c'est-à-dire la volonté de créer une entité qui serait «le support abstrait du pouvoir politique, solidaire d'une certaine idée de droit». Cette démarche, fondatrice par essence, passerait par l'établissement d'une constitution institutionnalisant le pouvoir dont le peuple est le détenteur originaire, lui conférant un statut et organisant son exercice au sein de cette réalité qui existerait alors: l'État du Québec.

L'accession du Québec à la souveraineté impliquerait nécessairement la création d'une constitution dont le contenu serait entièrement décidé par le peuple québécois; elle n'impliquerait pas cependant que la rupture avec l'ordre juridique antérieur se traduise automatiquement par le rejet de tous les principes et valeurs constitutionnels qui prévalent à l'heure actuelle dans la constitution interne de la province. La constitution du Québec serait inévitablement novatrice puisqu'elle établirait des règles qui n'existaient pas dans l'ordre juridique antérieur. Mais rien n'empêche, bien sûr, qu'elle intègre les règles actuelles, du moins certaines. L'inclusion de ces dernières dans la constitution serait simplement l'occasion d'en réaffirmer la valeur dans ce qu'il faudrait considérer comme l'acte de naissance de l'État du Québec.

Dans une première étape, nous tenterons de déterminer les buts et les paramètres de la démarche constituante pour traiter ensuite de l'élaboration de la constitution.

1. Les buts et les paramètres de la démarche constituante

La nature et le but de l'opération constituante ne peuvent en aucun cas être perdus de vue. Véritable acte fondateur de l'État, la constitution du Québec devra en décrire l'essence et la substance. Elle devra également refléter le plus fidèlement possible le peuple qui l'adoptera. Enfin, elle devra fournir aux États étrangers une image favorable du nouvel État qu'elle crée.

Le terme constitution n'est pas univoque. Dans un sens formel, il désigne l'ensemble des règles adoptées par un organe constituant ou en vertu d'une procédure constitutionnelle. Dans un sens matériel, le terme constitution réfère à l'objet des règles qui sont alors qualifiées de règles constitutionnelles en raison du fait qu'elles sont relatives à la création, à la compétence des organes de l'État, à leurs relations, ainsi qu'aux rapports entre l'État et les personnes.

Au Québec, le terme est surtout utilisé dans son sens matériel pour référer à la constitution interne de la province, composée de règles éparses et de nature diverse. En vertu de la constitution canadienne, les règles constitutionnelles dont le Québec a la maîtrise peuvent être modifiées par simple loi de l'Assemblée nationale. Certains droits et libertés inscrits dans la *Charte des droits et libertés de la personne* jouissent bien en fait, d'une sorte de supra-légalité, puisque le législateur s'est astreint à utiliser une clause de dérogation pour légiférer de manière incompatible avec ces droits et libertés. Cependant, cette «quasi-constitutionnalité» laisse intacte le potentiel de l'Assemblée nationale d'abroger la *Charte* en son entier.

La distinction entre la constitution au sens formel et la constitution au sens matériel n'a que peu de pertinence sur le plan concret dans le contexte de la création d'une constitution étatique. L'essentiel, en effet, est plutôt de savoir quelles sont les règles constitutionnelles - au sens matériel - qui, incluses dans cette nouvelle constitution devraient être assujetties à une procédure d'amendement rigide et quelles sont celles auxquelles on devrait conférer une certaine souplesse. Il semble donc que le problème à résoudre consiste avant tout à distinguer les règles fondamentales, essentielles, de celles qui le sont moins ou qui ne sont que des modalités d'applications des premières. Bien que, théoriquement, toute règle constitutionnelle doive être placée au-dessus de la loi ordinaire, il ne faut pas négliger le fait qu'une constitution doit être adaptée à la société qu'elle régit. En conséquence, la souplesse relative des règles non fondamentales est certainement plus souhaitable que leur rigidité. Il reste cependant qu'il est nécessaire de distinguer parmi les règles que l'on désire insérer dans la constitution, celles qui sont fondamentales et celles qui ne le sont pas et cette opération ne peut se faire qu'en considération des buts même de la démarche constituante.

1.1 Les buts de la démarche constitutive

La constitution du Québec serait avant tout une oeuvre d'organisation, de légitimation interne du pouvoir politique et de légalisation des actes des gouvernants. Mais elle serait aussi en quelque sorte la fiche d'identité du peuple québécois ainsi qu'un certificat de bonnes moeurs que l'État naissant pourrait produire devant ses pairs.

1.1.1 Organiser, décrire et expliciter l'État et son fonctionnement

L'oeuvre constitutive a pour but premier d'institutionnaliser le pouvoir de la collectivité québécoise qui, par la voie du référendum, aurait clairement manifesté son intention de détenir et exercer la souveraineté. Ce faisant, le peuple québécois aurait affirmé l'existence de son pouvoir originaire de décider pour lui-même et par conséquent, il extérioriserait sa prétention de constituer la source de tout pouvoir au sein de l'État naissant. On comprend toutefois que seule une constitution serait susceptible de consacrer juridiquement cette prétention et c'est pourquoi, un des buts premiers de cette constitution consisterait à désigner le détenteur de la souveraineté dans l'État. Cette précision aurait pour effet déterminant de limiter les compétences des organes étatiques qui créés et auxquels on assignerait des fonctions. Elle aurait pour effet également de conférer une finalité à leur action politique et juridique, en permettant de définir la nature du pouvoir qui leur serait confié.

1.1.1.1 Établir le fondement du pouvoir des gouvernants

La constitution québécoise ne saurait, en effet, épuiser son objet en créant des organes étatiques et en leur attribuant des fonctions. Bien que cette opération soit essentielle, il est tout aussi fondamental que soit précisée, implicitement mais de préférence explicitement, la nature du pouvoir que ces organes investis d'un pouvoir décisionnel dérivé, seront habilités à exercer.

La référence par exemple au système et aux valeurs de la démocratie libérale dans le texte de la constitution conférerait un statut explicite au pouvoir des gouvernants en imposant d'elle-même une finalité (le bien de la collectivité et des individus qui la composent) et en assignant des limites à leur potentiel normatif.

Loin de constituer un exercice «fumeux» comme certains seraient tentés de le croire, la précision quant au statut du pouvoir dans l'État a une portée concrète certaine. Elle invalide juridiquement toute action des gouvernants qui se révèle incompatible avec ce statut. La constitution a donc un double rôle: d'une part elle légitime le pouvoir de ceux qui en sont régulièrement investis et d'autre part, elle légalise leurs actes lorsque ceux-ci s'inscrivent dans les limites qui leur sont assignées par les articles de la constitution. Celle-ci pose donc le principe de la coïncidence du concept de légitimité et de légalité.

La détermination de la philosophie politique qui sous-tendra et limitera le pouvoir des organes étatiques ne sera pas vraiment problématique. La société québécoise est fortement imprégnée des valeurs de la démocratie libérale. Nous croyons cependant qu'il serait nécessaire de référer explicitement à ces valeurs dans le *texte* même de la constitution québécoise.

1.1.1.2 Répartir les fonctions de l'État et les attribuer

Bien sûr, comme nous l'avons dit plus tôt, il ne suffira pas de mentionner le principe démocratique pour terminer l'oeuvre constitutionnelle. Il faudra de plus, distinguer les fonctions étatiques et en attribuer l'exercice à des organes; prévoir les règles de désignation de ceux-ci et choisir le régime politique qui déterminera le type de rapports qu'ils entretiendront (*infra*). Mais en supposant que les choix décisifs soient arrêtés sur ces points, il restera à formuler les règles constitutionnelles et c'est au cours de cet exercice que les rédacteurs devront avoir le souci d'explicitement l'État et son fonctionnement et par conséquent de faire oeuvre de pédagogie.

1.1.1.3 Expliciter l'État

Les vertus pédagogiques de la constitution trouvent leur raison d'être dans le fait qu'elle établit en quelque sorte les règles du jeu qui prévaudront entre gouvernants et gouvernés. Les règles doivent, par le fait même, être claires, précises, accessibles aux esprits qui ne sont pas formés à la logique juridique. Il ne faut pas oublier que si le principe démocratique est indissociable de l'État de droit, le principe de la légalité reste une construction intellectuelle, sans signification concrète si les citoyens ne lui confèrent pas son effectivité par la vigilance qu'ils exercent. Il faut donc que le langage de la constitution puisse permettre de comprendre l'État et ses mécanismes. D'ailleurs, le principe démocratique s'accommode mal des constitutions obscures et réclame au contraire la transparence de l'État.

1.1.2 Établir la fiche d'identité d'un peuple et fixer l'image d'un État

Nous avons précédemment rappelé qu'une constitution est empreinte, implicitement ou, explicitement, d'une certaine conception du droit et par conséquent des rapports sociaux. Elle est sans aucun doute révélatrice de la société qu'elle régit, à moins d'être totalement mythique bien entendu. Mais comme il est plus que douteux que les québécois et québécoises veuillent une constitution sans aucun rapport avec la réalité, nous pouvons affirmer à coup sûr que l'élaboration de cette constitution sera une oeuvre en quelque sorte intimiste. Elle tendra en effet à consacrer au plus haut niveau les valeurs qui cimentent la société québécoise et dans lesquelles celle-ci exprimera solennellement sa foi.

Une constitution ne donne bien sûr qu'une idée schématique de la vie politique et sociale d'une société; mais elle constitue néanmoins la fiche d'identité du peuple qui l'a élaborée. Il faut bien dire que ce ne sera pas la constitution qui modèlera le peuple mais bien l'inverse et, dans cette perspective, le document revêtira un aspect emblématique dont il ne faut pas négliger l'importance.

Par ailleurs, la constitution du Québec devra contribuer à favoriser la reconnaissance du nouvel État par ses pairs. Nombre de constitutions modernes réfèrent au moins sommairement au droit international. Ainsi, l'affirmation de l'attachement au maintien de la paix générale, au respect de l'environnement, patrimoine commun de l'humanité, ou encore au respect des droits de la personne, sont révélatrices à cet égard.

Rédigée et implantée par un peuple dont les moeurs politiques sont déjà porteuses des valeurs les plus élevées, la constitution du Québec devra s'inscrire aussi dans la continuité. L'affirmation de la pérennité des valeurs dans le contexte d'une mutation pourtant radicale - celle qu'implique l'accession à la souveraineté -, sera pour les États étrangers la meilleure garantie de la stabilité du nouvel État et favorisera indéniablement sa reconnaissance par ses pairs.

1.2 Les paramètres de la démarche constituante

Des propos qui précèdent, il découle que les rédacteurs de la constitution devraient privilégier une constitution écrite, rigide en ce qui concerne ses éléments fondamentaux, plus souple pour le reste; une constitution synthétique, concrète, rédigée en termes clairs et enfin, une constitution à la fois novatrice et conservatrice.

1.2.1 Une constitution écrite et rigide

L'acte de naissance de l'État québécois devrait, nous l'avons déjà souligné, être un acte écrit. Il ne peut en effet être question de se réclamer de la tradition ou des conventions constitutionnelles pour déterminer les règles du jeu politique puisque celles-ci se rattachent à un contexte juridique avec lequel le Québec, par hypothèse, aurait rompu. Rien n'empêche cependant que les règles conventionnelles ou coutumières, dans la mesure de leur compatibilité avec les nouvelles règles, soient légalisées.

Par ailleurs, il est possible de concevoir une hiérarchie des règles constitutionnelles, certaines étant soumises à un processus d'amendement plus exigeant que d'autres. Ainsi, les lois organiques, destinées à concrétiser certains principes premiers pourraient être assujetties à une procédure de révision moins exigeante que celle applicable aux principes dont elles découlent.

1.2.2 Une constitution synthétique, explicite et concrète

Il faut éviter d'élaborer une constitution qui aurait peu de correspondance avec les réalités de la vie nationale. Les règles constitutionnelles doivent avoir une effectivité réelle, perceptible par les citoyens et citoyennes; c'est-à-dire, une signification concrète. Il faudrait donc éviter de constitutionnaliser des programmes politiques ou des projets de société qui ne confèrent aucun droit subjectif aux personnes ou groupes. Dans cette perspective, il faudrait s'interroger sur la pertinence de constitutionnaliser les droits «programmatoires» que sont les droits économiques et sociaux, ou encore un droit à la qualité de l'environnement nébuleux. Si par ailleurs, la constitution doit être explicite, il faut éviter de se perdre dans les détails. Il faut favoriser la synthèse, la clarté et le réalisme.

1.2.3 Une constitution à la fois novatrice et conservatrice

Il est inutile d'insister sur le caractère novateur d'une constitution québécoise. Il n'échappe à personne, en effet que la fondation d'un État québécois implique nécessairement que de nouvelles règles constitutionnelles soient adoptées. À ce propos, rappelons que des choix devront être obligatoirement effectués et que chacun d'eux engendrera lui-même des alternatives. Ainsi, théoriquement, le peuple québécois devrait choisir entre le maintien de la monarchie constitutionnelle et la république. En supposant, de manière réaliste, que la deuxième option prévale, il serait néanmoins obligatoire de choisir entre plusieurs régimes politiques: par exemple entre le régime parlementaire et le régime présidentiel. Il serait encore possible d'effectuer une combinaison des deux régimes et, en dosant leur apport respectif à des degrés divers, nous aurions le choix entre une infinité de solutions concrètes. Il n'est cependant pas souhaitable que la création de l'État du Québec signifie, pour le peuple québécois, un bouleversement total, une rupture radicale avec le *modus vivendi* politique actuel. Les us et coutumes, dans ce domaine, sont parfaitement sains sur le plan démocratique et se traduisent par des comportements compatibles avec le régime qui les a modelés, soit le régime parlementaire. Il semble par conséquent que l'instauration d'un régime présidentiel ou mixte (présidentiel et parlementaire), entraînerait une rupture par trop brutale avec des traditions politiques parfaitement conciliables par ailleurs avec la souveraineté.

Si toutefois, une remise en question du régime parlementaire était perçue comme souhaitable, il vaudrait mieux, croyons-nous, la différer pour ne pas compromettre la stabilité du nouvel ordre juridique. Il vaut mieux en effet, que les québécois et québécoises soient familiers avec les règles fondamentales de celui-ci.

Par ailleurs, il est des normes et valeurs qui font partie de la culture politique et juridique du Québec qu'il serait souhaitable d'élever au rang de normes premières dans le contexte de l'État québécois. Il en est ainsi de certains droits et libertés de la personne (*infra*).

2. L'établissement de la constitution

Une constitution peut être élaborée selon différentes modalités dont évidemment, les mérites respectifs devront être évalués. Toutes ces modalités cependant font intervenir le «pouvoir constituant».

2.1 Le pouvoir constituant

Dans un système démocratique, le pouvoir constituant ne peut appartenir qu'au peuple ou à la Nation, ce qui amène à confronter deux notions distinctes de souveraineté: la souveraineté nationale et la souveraineté populaire. Il n'est cependant guère opportun de faire mention de ces deux théories relatives au détenteur de la souveraineté. Par la voie du référendum en effet, c'est bien le peuple québécois qui s'affirmerait comme source du pouvoir originaire et par conséquent comme pouvoir constituant en puissance. La «souveraineté nationale» telle qu'elle est apparue dans l'histoire constitutionnelle ne peut guère être utile dans un contexte où la «Nation», en tant que corps organisé, ayant sa personnalité propre, distincte de celle des individus, n'existe pas encore. Force est bien alors de constater que le pouvoir constituant ne peut être que celui du peuple québécois.

Dans le même ordre d'idée, il est certain que le pouvoir constituant ne peut être revendiqué par l'Assemblée nationale puisque cette dernière, organe constitué en vertu de la constitution canadienne, ne peut exercer que les pouvoirs limités que celle-ci lui attribue.

Ainsi, quelles que soient les modalités d'élaboration de la constitution qui seront choisies, le peuple québécois, seul détenteur du pouvoir constituant devra, **directement ou indirectement**, participer à l'élaboration et à l'adoption de la constitution du Québec.

Une **participation indirecte** à l'élaboration et à l'adoption d'une constitution pourrait résulter de la création d'une Assemblée élue, au suffrage universel et spécifiquement investie de la fonction constituante. Une **participation directe** du peuple au processus d'adoption de la constitution supposerait qu'un projet de constitution soit proposé et soumis au référendum.

Il nous semble que la première hypothèse est particulièrement dangereuse puisqu'elle consiste à abandonner le pouvoir constituant entre les mains de personnes qui, pour être élues, n'en échapperaient pas moins au contrôle des véritables intéressés. La participation directe du peuple à l'adoption de la constitution semble ainsi, de loin, préférable.

Selon nous, la meilleure solution consisterait à confier l'élaboration de la constitution à une commission composée de personnes bénéficiant de la confiance populaire, c'est-à-dire, de personnes élues. Tous les partis représentés à l'Assemblée nationale devraient avoir, proportionnellement à l'importance de leur représentation, la possibilité de participer à l'élaboration du projet de constitution, lequel devrait faire l'objet d'un consensus avant d'être

soumis au référendum. On devrait éviter de laisser place à la démagogie partisane et c'est pourquoi la collaboration des partis politiques nous paraît essentielle.

2.2 *La structure du projet de constitution*

Plutôt que de proposer une structure précise de la constitution, nous entendons rapporter à ce contexte les idées précédemment émises.

2.2.1 *Un titre préliminaire*

Les principes fondamentaux qui confèrent leur fondement et assignent, de par leur nature, une finalité et des limites au pouvoir exercé par les organes de l'État devraient être inclus, non pas dans un préambule, mais bien dans un **titre préliminaire** afin que leur portée concrète en droit positif ne fasse aucun doute pour les organes chargés du contrôle de la constitutionnalité.

C'est dans cette partie de la constitution que devrait être affirmé le principe démocratique, de même que devraient y être identifié le détenteur de la souveraineté et mentionné, le principe du suffrage universel et égalitaire. Bien que le principe démocratique soit indissociable de l'État de droit, il conviendrait cependant de mentionner le principe de la suprématie de la constitution et de référer à l'organe détenteur du pouvoir de contrôle constitutionnel. Il est possible et même souhaitable selon nous, de conserver les mécanismes actuels de contrôle où les cours supérieures, qui exercent le contrôle de la légalité, exercent du même coup le contrôle de la compétence constitutionnelle.

À l'heure actuelle, c'est l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, incontournable sans amendement constitutionnel, qui garantit l'existence d'un contrôle de la légalité par les cours supérieures. L'article 96 n'étant plus efficient, il faudrait alors constitutionnaliser le pouvoir de surveillance et de contrôle de la Cour supérieure pour ainsi garantir l'effectivité du principe de la légalité. Le contrôle constitutionnel resterait alors un aspect du contrôle de la légalité, assuré par le tribunal de droit commun.

Nous ne croyons pas opportun de créer une Cour constitutionnelle chargée en exclusivité du contrôle de constitutionnalité. En effet, la question constitutionnelle est fréquemment soulevée au cours d'un litige, de manière incidente. Or, dans chacun de ces cas, la question devrait être déférée au tribunal constitutionnel pour être décidée par lui. Dans l'attente la cause devant le tribunal «ordinaire» serait gelée. Chaque fois qu'une partie allèguerait l'incompétence du tribunal à appliquer une loi invalide - par exemple une loi contraire à la Charte des droits si cette dernière était constitutionnalisées -, l'affaire serait gelée jusqu'à ce que la Cour constitutionnelle dispose de l'argument. On perçoit que cette cour serait vite débordée et la justice rapidement paralysée par les plaideurs qui utiliseraient l'argument constitutionnel à des fins purement dilatoires.

Le Québec devrait créer une Cour suprême québécoise et rien n'empêche de créer, au sein de celle-ci une chambre constitutionnelle. Nous croyons néanmoins que cette chambre, bien que spécialisée, ne devrait pas avoir l'exclusivité du contrôle constitutionnel. En effet, la question constitutionnelle est rarement «détachable» du fond de droit sur lequel elle se greffe et le juge constitutionnel doit aussi être compétent dans le domaine du droit dans lequel elle s'inscrit.

C'est dans le titre préliminaire que devraient être mentionnés les droits des autochtones. Cela suppose évidemment que ceux-ci aient été établis préalablement et notamment pendant le délai séparant le référendum de la mise en vigueur de la constitution. Il semble plus réaliste de penser que la mention des droits des autochtones ne pourra être faite qu'en des termes généraux, semblables à ceux qui sont utilisés dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, en attendant que les négociations qui seront entreprises sur ce point produisent un résultat concret.

C'est également dans le titre préliminaire que devraient être mentionnés le statut de la langue française, langue de la majorité, ainsi que les droits de la minorité anglophone. Quant au statut du français, la constitution espagnole suggère une formule: «au Québec, le français est la langue de la majorité de la population. Chacun a le devoir de le connaître et le droit de l'utiliser».

Enfin, il nous paraît important que le support physique de l'institution étatique, le territoire, soit décrit dans la constitution, ce qui équivaldrait à une affirmation claire de souveraineté à son égard. L'inaliénabilité et l'indivisibilité de ce territoire devraient être mentionnées.

2.2.2 *La Charte des droits et libertés de la personne*

Le titre même de ce texte qui s'inscrit dans notre droit positif actuel est révélateur de la philosophie politique individualiste qui le sous-tend. Le glissement de la démocratie libérale classique vers la démocratie sociale - dont atteste d'ailleurs la reconnaissance des droits économiques et sociaux - n'altère pas l'idée majeure selon laquelle les droits et libertés de la personne constituent des limites du pouvoir d'intervention légitime des gouvernants. Ils constitueront aussi les limites de leurs compétences s'ils sont constitutionnalisés.

Il nous paraît impossible de ne pas inclure dans la constitution du Québec, un titre consacré à la prééminence des droits et libertés de la personne, afin que ceux-ci soient la source d'une éthique du pouvoir et, plus concrètement, qu'ils contribuent à tracer les limites de la compétence des organes étatiques.

L'idée de constitutionnaliser les droits et libertés oblige à réfléchir sur la nature des droits qui devront être élevés au rang de normes premières dans l'État. La constitution est en effet, et avant tout, un document destiné à régir les relations entre gouvernants et gouvernés et non des relations entre individus. Certains droits inclus dans la *Charte* et notamment le droit à l'égalité dans certains domaines d'activité, obligent tant le législateur que les personnes privées. La constitutionnalisation de la *Charte* posera donc le problème de la reformulation d'une clause anti-discriminatoire plus conforme à la vocation d'une norme constitutionnelle. Elle soulèvera enfin

la question délicate de la suppression ou de la conservation de la clause de dérogation expresse, l'alternative consistant à étendre la portée de la clause limitative à toute la Charte.

2.2.3 Les organes législatifs et exécutifs ainsi que leurs relations

La rupture avec le régime politique actuel - la monarchie parlementaire - ne signifierait pas, théoriquement, que le Québec ne pourrait choisir à nouveau un tel système de gouvernement. L'hypothèse semble toutefois si peu probable que nous ne nous arrêterons pas à l'explorer.

L'adoption de la république ne déterminera pas de régime politique particulier de telle sorte qu'il faudra choisir celui-ci pour fixer le type de rapport que l'on voudra établir entre le législatif et l'exécutif. Il nous semble préférable, compte tenu du fait que cette détermination se ferait à une période de grand bouleversement - l'accession à la souveraineté - de ne pas bouleverser la vie politique bien rodée qui est la nôtre et qui est modelée par le régime parlementaire. Il serait préférable, de loin, d'adapter notre régime actuel à la république. On ne pourra pourtant pas éviter certaines autres questions qui se poseront inévitablement. Ainsi, en serait-il du mode de désignation du chef de l'État - le Président de la République -, de ses rapports avec le gouvernement et le Parlement. Les réponses à ces questions, importantes entre toutes, devront être arrêtées en priorité car c'est sur elles que se concentreront la presque totalité des efforts des rédacteurs du projet de constitution. Ce sont elles qui solliciteront leurs facultés innovatrices. L'originalité ne sera évidemment pas absolument requise; seule la cohérence le sera. Le régime choisi devra, et c'est là un point important, être parfaitement adapté à la société québécoise.

2.2.4 Le pouvoir judiciaire

Le principe de la légalité supposant l'indépendance du pouvoir judiciaire, celle-ci devrait être affirmée soit dans le titre préliminaire, soit dans la Charte des droits et libertés, soit encore dans un titre réservé au pouvoir judiciaire. Rien n'empêche par ailleurs d'en traiter sous diverses formes dans les trois.

2.2.5 Les autres titres de la constitution

Bien que théoriquement, la constitution puisse décrire minutieusement l'État tout entier, il serait plus souhaitable de s'en tenir à l'essentiel. Outre les titres précédents, la constitution pourrait inclure une section consacrée aux collectivités locales (ou territoriales), un titre traitant du référendum - délibératif, et notamment utilisé pour permettre au peuple d'entériner certaines modifications constitutionnelles, mais aussi de se prononcer sur certaines questions d'importance - . Enfin, bien sûr, un titre devrait être consacré à l'amendement constitutionnel.

2.3 *L'organe de révision de la constitution*

Presque toutes les constitutions prévoient la manière dont elles peuvent être modifiées. En choisissant de n'inclure dans la constitution que les principes fondamentaux, il est évident que le constituant attacherait à celle-ci une procédure de modification plus rigide que celle qui serait applicable aux autres normes constitutionnelles (matériellement parlant) prévues par des lois connexes - des lois dites «organiques» notamment.

Le pouvoir de révision est distinct du pouvoir constituant originaire dans la mesure où il est institué au moment où il doit être utilisé. Il est prévu par la constitution. Nous estimons néanmoins que pour instituer le pouvoir d'amendement, il faut suivre la même logique initiale: les principes fondamentaux doivent être modifiés par celui qui doit en avoir la maîtrise directe: le peuple, par voie de référendum. Aucune raison valable ne s'oppose toutefois à ce que l'Assemblée législative puisse modifier les modalités d'application des principes directeurs en utilisant une procédure spécifique (une majorité qualifiée par exemple).

Il faut donc concevoir que deux processus d'amendement au moins puissent être prévus par la constitution, ce qui ne signifie pas que les dispositions assujetties à une procédure d'amendement plus souple seraient pour autant moins «supra-légales» que les autres.

Conclusion

Rédiger une constitution est une tâche immense, à la fois en raison de l'importance de l'entreprise pour la société qu'elle vise à régir, en raison de l'ampleur de la réflexion qu'elle implique et en raison de la mobilisation d'énergie qu'elle exige.

La *Loi 150* ne laisse que fort peu de temps pour rédiger une constitution. Si les québécois et québécoises optent pour la souveraineté, il sera absolument nécessaire, dans le délai d'une année, de compléter la démarche constituante, puisqu'il ne peut y avoir de souveraineté effective sans État et d'État sans constitution.

Nous avons déjà fait mention de la nécessité pratique d'écrire les règles du nouveau jeu politique mais nous rappelons la possibilité de référer à des normes légales déjà existantes en les adaptant à la nouvelle situation. Ces règles légales seront ainsi constitutionnalisées. Elles seront en quelque sorte «réadoptées» par l'organe souverain, le peuple québécois, qui se prononcera lors d'un référendum.

Toutes les énergies disponibles devront être mobilisées dans la période post-référendaire et canalisées. Il est bien des problèmes relatifs à la «liquidation» du fédéralisme qui devront être réglés, bien des tempêtes qui risquent de se lever. Mais les rédacteurs de la constitution devront faire en sorte de créer une atmosphère propice à la réflexion la plus féconde, celle qui leur

permettra d'accomplir cette oeuvre fondatrice qu'est l'élaboration de la constitution d'un nouvel État.