

Deux chartes, deux visions du droit

Pourquoi la Charte canadienne limite l'Assemblée nationale.

Le Québec est régi par deux chartes des droits qui coexistent sans harmonie. La première, la *Charte des droits et libertés de la personne*, adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 27 juin 1975, est une loi dite quasi-constitutionnelle. En droit, les normes juridiques s'organisent en hiérarchie : une loi ordinaire ne peut pas contredire une loi supérieure, et une loi supérieure ne peut pas contredire la constitution. La Charte québécoise occupe un échelon intermédiaire : elle a préséance sur toutes les autres lois québécoises, mais elle reste modifiable par une simple majorité de 50 % plus un à l'Assemblée nationale. Un gouvernement suffisamment déterminé pourrait théoriquement l'abroger un mardi après-midi avec le bon nombre de votes.



La seconde, la *Charte canadienne des droits et libertés*, fait partie intégrante de la *Loi constitutionnelle de 1982* et bénéficie d'un blindage d'une nature entièrement différente : la modifier exigerait l'accord de sept provinces représentant au moins 50 % de la population canadienne. Ce verrou est extérieur au Québec et ne dépend pas de sa volonté. C'est là que réside le paradoxe fondateur : **la seule charte que le Québec ne peut pas modifier seul est celle à laquelle il n'a jamais consenti**, René Lévesque ayant refusé de signer cette constitution en 1982.

Ce désaccord originel ne porte pas que sur une signature. Il reflète une fracture dans la conception même de ce qu'est un droit. La *Charte canadienne* est ancrée dans la tradition de la Common Law, héritée du droit anglais, qui **place l'individu au centre de toute protection juridique** : tout droit est d'abord un rempart de l'individu contre l'État, et toute restriction collective doit se justifier devant un tribunal. Le droit civil québécois, issu de la tradition romano-germanique, reconnaît que **les droits s'exercent dans un contexte social**, que la collectivité peut légitimement poser des règles pour assurer sa reproduction en tant que communauté distincte. Ce ne sont pas deux nuances d'une même philosophie : ce sont deux systèmes qui partent de prémisses opposées.

Quand le Québec légifère sur la langue d'affichage ou sur la laïcité dans l'espace public, il applique une logique de **droits collectifs**. Quand la Cour suprême évalue ces lois sous la *Charte canadienne*, elle applique une logique de **droits individuels**. Le professeur José Woehrling, constitutionnaliste à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et l'un des spécialistes les plus cités sur cette question, a décrit ce mécanisme avec précision : « *La Charte comporte certains effets centralisateurs et uniformisateurs. Elle produit un puits de jurisprudence qui établit des paramètres pour l'élaboration et la mise en oeuvre des lois à la grandeur du pays, au moyen d'un système judiciaire dominé hiérarchiquement par une cour dont seul le fédéral nomme les juges et qui a tendance à adopter une approche pancanadienne des enjeux soulevés. Cela constitue à long terme une menace pour la spécificité du Québec, entre autres en ce qui touche à la langue et au droit civil.* » -- José Woehrling, *La Presse* (5 avril 2012).

Le résultat est prévisible : une jurisprudence **qui traite les choix de société québécois comme des restrictions à justifier plutôt que comme des droits à protéger**.

Il faut ici reconnaître ce que la *Charte canadienne* a effectivement accompli au Québec. Des minorités sexuelles ont obtenu des protections réelles devant les tribunaux à une époque où le législateur québécois n'avait pas encore légiféré en leur faveur. Des accusés ont vu des preuves obtenues illégalement exclues de leur procès. Ces gains concernent des Québécois et ils sont réels.

Le problème n'est donc pas que la *Charte canadienne* protège des individus : c'est qu'elle le fait selon une grammaire juridique imposée de l'extérieur, non négociée, non modifiable par le Québec, et interprétée par un tribunal que le Québec ne contrôle pas. La distinction est précise : une charte des droits est nécessaire ; celle-ci en particulier pose un problème de légitimité démocratique et de compatibilité culturelle, pas d'utilité abstraite.

Le mécanisme concret de cette collision est l'article 1 de la *Charte canadienne*, qui dispose que les droits garantis peuvent être restreints « *dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique* ». En 1986, dans l'arrêt *R. c. Oakes*, la Cour suprême a traduit cette formulation en un test à quatre volets. L'État doit démontrer que l'objectif de la loi est urgent et réel, que les moyens choisis ont un lien rationnel avec cet objectif, que la restriction imposée est la moins grande possible pour atteindre le but visé, et que les effets de la loi sont proportionnels à l'objectif.

On objectera que ce test s'applique à toutes les provinces, et que des lois albertaines ou ontariennes ont également été invalidées par ce mécanisme. C'est exact. Mais la fréquence et la nature des invalidations ne sont pas identiques : les lois les plus régulièrement contestées via le test de Oakes sont celles qui portent sur la langue et l'identité collective, domaines dans lesquels le Québec légifère de façon singulière au Canada.

C'est sur le troisième volet, dit de l'**atteinte minimale**, que les lois québécoises échouent le plus fréquemment : il impose au législateur de prouver qu'aucune mesure moins contraignante n'aurait suffi, ce qui revient à demander à l'État québécois de démontrer que protéger le français exigeait précisément ce niveau de contrainte. En 1988, dans *Ford c. Québec*, la Cour a conclu que l'obligation d'affichage exclusivement en français violait la liberté d'expression. Le Québec a dû invoquer la clause de dérogation pour maintenir une version affaiblie de ce qu'il avait voté démocratiquement.

La **clause de dérogation**, l'article 33 de la *Charte canadienne* aussi appelée **clause nonobstant**, est le seul outil dont dispose le Québec pour se soustraire temporairement à une charte qu'il n'a pas adoptée. L'article 33(1) permet à un parlement de déclarer qu'une loi s'applique « *nonobstant une disposition des articles 2 ou 7 à 15* », c'est-à-dire malgré les libertés fondamentales, les garanties juridiques et les droits à l'égalité. Certains soutiennent que si cet outil fonctionne, il n'y a pas de problème réel. Cet argument mérite d'être examiné avant d'être réfuté.

La clause nonobstant est fonctionnelle dans les domaines qu'elle couvre. Mais elle impose **trois contraintes** que ses défenseurs minimisent. Chaque déclaration expire après cinq ans et doit être explicitement renouvelée, obligeant le gouvernement à répéter publiquement qu'il suspend des droits constitutionnels, ce qui génère à chaque cycle un coût politique réel, comme l'ont démontré les pressions internationales lors de l'adoption de la loi 21. Son usage crée par ailleurs un précédent d'exception perçu négativement par les institutions et partenaires extérieurs, indépendamment du bien-fondé de la loi concernée.

Surtout, la clause nonobstant ne peut pas être invoquée pour déroger aux **droits démocratiques** (article 3), aux **droits à la mobilité** (article 6), ni aux **droits linguistiques des minorités** (article 23). Cet angle mort est constitutif du problème, pas accessoire.

L'article 23 garantit aux citoyens dont la langue maternelle est le français ou l'anglais **le droit à l'instruction dans leur langue, là où le nombre le justifie**. C'est sur la base de cet article que des contestataires ont obtenu l'accès à l'école anglaise pour des catégories d'élèves que la loi 101 voulait orienter vers le réseau francophone. Un défenseur du statu quo dira que cet article protège une minorité historique réelle, présente au Québec avant la Confédération, et que cette protection est légitime. C'est vrai. Mais le problème que cela pose n'en disparaît pas : une société qui accueille chaque année des dizaines de milliers de nouveaux arrivants et qui tente de les intégrer dans sa langue commune se trouve **constitutionnellement limitée dans sa capacité à orienter ces arrivants vers le réseau scolaire francophone**, sans aucun recours législatif possible.

La situation est comparable à celle d'un copropriétaire qui aurait le droit de rénover librement son appartement, sauf les fenêtres, avec un règlement de copropriété rédigé par quelqu'un d'autre et non modifiable sans son accord. Peu importe le consensus politique à Québec, l'article 23 reste hors d'atteinte : c'est une limite constitutionnelle permanente et imperméable à la volonté démocratique québécoise.

Le coût de ces batailles judiciaires est mesurable. Selon des données obtenues par le Bloc québécois auprès du ministère fédéral de la Justice, les coûts totaux associés à l'intervention du seul procureur général du Canada dans le recours portant sur la loi 21 s'élevaient à 1,92 million de dollars en date du 17 septembre 2025, avant même le début des audiences en Cour suprême. Ce chiffre est un plancher : il exclut les frais du Procureur général du Québec pour défendre la loi, les honoraires des parties demanderesse et les coûts des instances inférieures.

L'argument financier n'est pas principalement quantitatif, il est systémique. Ce montant représente un seul dossier, une seule loi, à une seule étape procédurale. Depuis 1982, le Québec a défendu **des dizaines** de lois devant les tribunaux sur la base de la *Charte canadienne*, mobilisant en permanence une partie de son appareil juridique sur des contestations qu'un État souverain n'aurait pas à gérer.

L'effet le plus coûteux reste invisible : des projets de loi sont amendés ou abandonnés avant même leur dépôt, parce que les juristes du gouvernement anticipent une invalidation probable. Ce phénomène, parfois appelé **gouvernement des juges** (soit la situation où les décisions politiques sont effectivement contraintes par les tribunaux plutôt que prises par les élus), prive le Parlement d'une partie de sa **souveraineté législative** sans qu'aucun jugement ne soit jamais rendu.

La Charte québécoise opère selon une logique différente, et cette différence est concrète. Il faut d'abord écarter un malentendu : la Charte québécoise n'est pas immunisée contre les abus. Sa clause limitative à l'article 9.1, qui dispose que les libertés et droits fondamentaux s'exercent « *dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens* », pourrait théoriquement être invoquée pour restreindre des droits au nom de l'ordre public. La différence n'est pas que la Charte québécoise serait parfaite là où la *Charte canadienne* serait défectueuse. La différence est qu'elle a été adoptée par le Québec, peut être modifiée par le Québec, et est interprétée dans **une tradition juridique civiliste cohérente avec la façon dont le Québec conçoit les rapports entre individus et collectivité**.

L'article 48 illustre ce que cette cohérence produit concrètement : il dispose que « *toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation* ». Il n'existe aucun équivalent dans la *Charte canadienne*. Un locataire âgé dont le propriétaire abuse de sa vulnérabilité cognitive pour lui faire signer une résiliation, un travailleur handicapé rémunéré sous le salaire minimum dans le cadre d'un programme dit adapté : ces personnes peuvent invoquer directement la Charte québécoise devant un tribunal civil.

La *Charte canadienne* ne leur offre aucun recours, parce qu'elle ne s'applique qu'aux actes de l'État et de ses mandataires, pas aux rapports entre particuliers. La Charte québécoise protège le locataire contre son propriétaire, l'employé contre son employeur. La *Charte canadienne* protège le citoyen contre le gouvernement. Ce sont deux outils conçus pour des situations radicalement différentes.

Dans l'hypothèse d'un Québec souverain, ce cadre serait reconfiguré de fond en comble. La *Charte canadienne* cesserait de s'appliquer sur le territoire québécois **dès la proclamation de l'indépendance**. Les protections obtenues sous la *Charte canadienne* par des individus ou des groupes devraient être explicitement reprises dans la nouvelle constitution pour être maintenues, ce qui constituerait l'une des tâches centrales d'une assemblée constituante.

La question des droits des Premières Nations mériterait un traitement distinct : les nations autochtones dont les territoires se trouvent en tout ou en partie au Québec bénéficient de droits reconnus à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et le principe de succession d'États en droit international imposerait à un Québec souverain de respecter les droits des peuples présents sur son territoire. Ces droits ne disparaîtraient pas automatiquement, mais leur transposition dans un cadre constitutionnel québécois exigerait des négociations préalables et substantielles.

La Charte québécoise pourrait alors être élevée au rang constitutionnel, c'est-à-dire intégrée dans une constitution formelle modifiable seulement par un processus qualifié, comme une majorité des deux tiers à l'Assemblée nationale suivie d'un référendum populaire. Les droits économiques et sociaux déjà présents dans la Charte québécoise mais dont l'application devant les tribunaux reste partielle deviendraient pleinement opposables (opposable signifie qu'un citoyen peut invoquer le droit et forcer une institution à en tenir compte), sans pour autant transférer le dernier mot aux juges.

La Cour constitutionnelle, prévue à la Section 7.4 de la Constitution et au Titre III de la Loi organique sur l'organisation judiciaire, n'émettrait que des avis non contraignants en vertu de l'article 3 de la Loi organique sur les libertés fondamentales : le dernier mot appartiendrait toujours soit à l'Assemblée nationale, soit au peuple par voie référendaire. Ce modèle évite précisément l'écueil du gouvernement des juges sans sacrifier la protection des droits : là où la *Charte canadienne* confie à la Cour suprême le pouvoir d'invalider définitivement une loi démocratiquement adoptée, le cadre québécois envisagé maintient la primauté du législateur élu et du peuple souverain. On objectera qu'un avis non contraignant affaiblit la protection des droits. L'objection est sérieuse, mais elle repose sur une prémisse discutable : l'histoire constitutionnelle montre que la légitimité d'un avis rendu publiquement par une institution indépendante exerce une pression politique réelle sur le législateur, sans lui retirer formellement la responsabilité de la décision finale.

En matière de droits linguistiques constitutionnalisés, la Norvège offre un modèle instructif, à condition de ne pas le simplifier. Sa Constitution ne contient que deux articles directement pertinents : l'article 108, qui oblige les autorités de l'État à créer les conditions permettant au peuple sami de préserver sa langue, sa culture et son mode de vie, et une disposition désignant le norvégien comme langue du pays dans ses deux formes écrites, le bokmål et le nynorsk.

Le véritable dispositif de protection opère au niveau de la Loi sur les langues de 2022, une loi organique (c'est-à-dire une loi dont le rang hiérarchique est supérieur aux lois ordinaires sans atteindre celui de la constitution, et dont la modification exige une procédure renforcée) qui impose aux organismes publics d'alterner entre les deux variantes de sorte qu'aucune ne représente moins de 25 % de leurs communications écrites, obligation dont le respect est contrôlé annuellement par un Conseil des langues indépendant. Le principe opérant est donc double : la constitution pose le droit, la loi organique en définit les mécanismes d'application contraignants et chiffrés.

L'Islande a emprunté une voie différente. Une Loi sur le statut de la langue islandaise, adoptée en 2011, a reconnu l'islandais comme langue officielle de l'État et imposé des obligations concrètes aux institutions publiques pour son maintien dans les domaines du droit, de l'éducation et des services publics. La même année, un Conseil constitutionnel de 25 membres tirés au sort parmi les citoyens a proposé un projet de constitution dont le préambule affirmait que « les Islandais sont ensemble comptables de la transmission de l'héritage intergénérationnel, à savoir le pays, son histoire, son milieu naturel, sa langue et sa culture ». Ce projet a été approuvé par 66 % des votants lors d'un référendum en 2012, mais n'a jamais été adopté par l'Althing après la victoire aux élections de 2013 de partis qui s'y opposaient.

Ces deux modèles ne sont pas directement transposables : la Norvège n'a pas eu à gérer une communauté linguistique historique représentant environ 13 % de sa population, dont la langue est par ailleurs majoritaire à l'échelle continentale, ce qui distingue radicalement la situation québécoise de celle d'une minorité linguistique vulnérable au sens du droit international. Ils montrent néanmoins qu'une petite nation peut constitutionnaliser et législativement opérationnaliser la protection d'une langue sans recourir à des mécanismes d'exception renouvelés tous les cinq ans devant un arbitre externe.

Ce que change concrètement la souveraineté dans ce domaine se résume à une question de compétence finale : qui a le dernier mot sur l'équilibre entre les droits individuels et les choix de société d'une communauté nationale ? Aujourd'hui, ce dernier mot appartient à une Cour suprême **dont le Québec nomme trois juges sur neuf**, appliquant une charte qu'il n'a pas signée, selon un test élaboré **dans une tradition juridique qui n'est pas la sienne**.

La souveraineté ne supprimerait pas les droits individuels ni ceux des minorités : elle déplacerait l'arbitrage vers des institutions que le Québec aurait lui-même conçues, avec des règles de nomination qui empêchent leur capture par un seul parti, et une constitution qui reconnaîtrait les droits linguistiques collectifs au même rang hiérarchique que les libertés fondamentales individuelles. La différence n'est pas entre avoir des droits et ne pas en avoir. Elle est entre subir un arbitre et choisir les règles du jeu.

Louis-Martin Carrière