

Hiérarchie des normes dans un Québec indépendant

Un peuple peut gagner son indépendance et en perdre le sens faute d'en maîtriser l'architecture juridique.

Fonder un État, c'est avant tout décider comment les décisions seront prises, par qui, dans quelles limites et avec quelle légitimité. Cette question n'est pas technique. Elle est politique au sens le plus profond du terme. Et elle a une réponse concrète, qui s'appelle la hiérarchie des normes: le principe selon lequel toutes les règles juridiques ne se valent pas, que certaines s'imposent à d'autres, et que cette subordination n'est pas arbitraire mais constitutive de l'État de droit lui-même.

L'idée est simple à formuler, mais ses conséquences sont radicales. Une loi ne peut pas contredire la Constitution. Un règlement ne peut pas contredire une loi. Ce n'est pas une contrainte bureaucratique. C'est ce qui empêche un gouvernement élu à 38% des voix de tout modifier par décret, ce qui protège les droits fondamentaux contre les majorités passagères, et ce qui donne aux citoyens un recours réel lorsque le pouvoir dépasse ses limites. Hans Kelsen, père du contrôle de constitutionnalité moderne, formulait cela au début du vingtième siècle avec une précision qui n'a pas vieilli: la validité d'une norme dépend de sa conformité à la norme supérieure. Tout le reste découle de là.



La pyramide comporte quatre niveaux. Au sommet, la Constitution. Elle n'est pas une loi comme les autres. C'est l'acte fondateur par lequel un peuple définit les institutions qu'il se donne, la répartition des pouvoirs, les droits qui ne peuvent pas lui être retirés, la langue officielle de l'État et les principes qui organisent la vie collective. Dans un Québec indépendant, la Constitution ne tirerait plus sa légitimité d'un cadre imposé en 1867 puis rapatrié en 1982 sans la signature du Québec. Elle émanerait directement du peuple québécois. Cela implique des procédures d'adoption et de révision exigeantes, un référendum ou une majorité qualifiée aux deux tiers, précisément pour qu'aucune majorité électorale ordinaire ne puisse la retourner à sa convenance. Cette rigidité a un coût: elle peut ralentir des changements légitimes. Mais ce coût est délibéré. Il est préférable à une Constitution que chaque gouvernement majoritaire pourrait réécrire à son avantage.

Sous la Constitution se trouvent les lois organiques, dont le rôle est de traduire les principes constitutionnels en institutions concrètes: mode de scrutin, organisation des tribunaux, mécanismes de démocratie directe, statut du territoire. Elles ne figurent pas dans la Constitution elle-même, mais elles en précisent le fonctionnement. Leur adoption requiert une majorité renforcée, ce qui leur donne une stabilité que les lois ordinaires n'ont pas, tout en restant modifiables par le Parlement, contrairement à la Constitution.

Les lois ordinaires constituent le droit vivant de la société: fiscalité, éducation, santé, environnement, travail, logement. Elles sont votées et abrogées selon les règles démocratiques habituelles. Mais leur légitimité reste subordonnée. Si une loi contredit la Constitution ou une loi organique, les tribunaux ont non seulement le droit mais l'obligation de l'invalidier. C'est cette possibilité qui donne à la pyramide son effectivité concrète. Sans elle, la hiérarchie ne serait qu'une métaphore.

Quant aux règlements, ils occupent la base de l'édifice. Adoptés par l'exécutif pour appliquer les lois dans le détail, normes techniques, procédures administratives, modalités pratiques, ils n'ont aucune autonomie politique propre et peuvent être annulés dès qu'ils outrepassent la loi qu'ils sont censés servir. C'est précisément parce que leur portée est limitée qu'ils peuvent être nombreux et flexibles sans menacer la cohérence de l'ensemble.

Ce cadre général éclaire d'autant mieux les défauts du régime constitutionnel canadien actuel. Les juges de la Cour suprême, qui peuvent invalider des lois québécoises adoptées démocratiquement, sont nommés unilatéralement par le premier ministre fédéral, sans confirmation parlementaire ni mécanisme de révision. Dans plusieurs démocraties, la nomination des juges par l'exécutif est une pratique normale. Mais au Canada, ce sont des juges nommés par un exécutif fédéral qui tranchent les litiges entre ce même gouvernement fédéral et les provinces. L'absence de tout contrepoids à ce pouvoir de nomination n'est pas un détail de procédure: c'est une position d'arbitre désigné par l'une des parties. Le pouvoir de désaveu fédéral, qui permettrait à Ottawa d'annuler n'importe quelle loi provinciale, n'a pas été utilisé depuis 1943, mais il n'a jamais été aboli non plus. Aucun gouvernement fédéral n'a jamais proposé de s'en défaire formellement, ce qui dit quelque chose sur la volonté de conserver l'outil. Et la Constitution de 1982, rapatriée sans l'accord du Québec, ne contient aucun mécanisme de démocratie directe à l'échelle nationale. Ce sont des défauts de conception, inscrits dans la structure même du régime, que le cadre fédéral n'a ni la volonté ni les outils pour corriger.

Un Québec souverain pourrait constitutionnaliser des mécanismes d'initiative populaire, de référendum abrogatoire ou de révision périodique obligatoire des normes fondamentales. La Suisse le fait depuis des générations. En 2010, l'Islande a tenté l'expérience d'une constitution rédigée par des citoyens tirés au sort, processus inédit qui a montré qu'une telle démarche était techniquement et politiquement praticable, même si le parlement islandais a finalement choisi de ne pas l'adopter. Plusieurs États américains permettent aux électeurs d'abroger directement des lois par voie référendaire. Ces exemples ne sont pas des modèles à copier intégralement. Ils montrent simplement que prendre au sérieux, en droit, l'idée que la souveraineté appartient au peuple n'a rien d'utopique.

La hiérarchie des normes n'est pas un frein à la démocratie. Elle en est la condition de durabilité. Elle garantit que la décision du moment ne peut pas effacer les droits fondamentaux, que le gouvernement du moment ne peut pas modifier à sa guise les règles qui l'encadrent, et que les citoyens ont un recours lorsque le pouvoir se retourne contre eux. Construire cette hiérarchie au moment de fonder un État, c'est la chance rare de le faire en sachant ce qu'on veut éviter. Après deux siècles de subordination constitutionnelle, le Québec sait précisément ce que cela signifie.

Louis-Martin Carrière