

L'ABOLITION UNILATÉRALE DU SERMENT AU ROI PAR LE QUÉBEC EST-ELLE CONSTITUTIONNELLE ?

Yan Campagnolo et Camille Bontems*

RÉSUMÉ

Le Québec pouvait-il soustraire ses députés à l'obligation de prêter serment au roi Charles III, prévue à l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en modifiant unilatéralement le texte de la constitution canadienne ? Cet article répond par la négative. Sans remettre en cause la légitimité du choix politique du Québec, il interroge sa validité constitutionnelle. Il soutient que la loi visant à abolir le serment au roi est problématique tant sur le plan de la forme que du fond. S'agissant de la forme, le Québec ne peut modifier directement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* en y ajoutant une disposition — l'article 128Q.1 — qui a pour objet d'exempter ses députés de l'obligation de prêter serment au roi. En effet, conformément à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le Québec peut seulement modifier sa propre constitution provinciale de manière unilatérale. S'agissant du fond, l'abolition du serment au roi requiert

* Yan Campagnolo est professeur titulaire à la Section de common law de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Camille Bontems est titulaire d'un Juris Doctor du même établissement et d'une maîtrise en droit de l'Université de Toronto. Les auteurs souhaitent remercier Philippe Lagassé, Michel Morin, Peter Oliver, Emmanuelle Richez et les évaluateurs anonymes pour leurs judicieux commentaires sur une version antérieure de cet article. Ils tiennent également à souligner l'excellent travail de recherche et d'édition réalisé par Jacob Graff, Valérie Leclercq et Stéphanie Moreau.

l’assentiment de tous les partenaires de la fédération, en vertu de l’alinéa 41a) et des précédents, puisqu’il s’agit d’une modification qui concerne la « charge de [Roi] » en ce qu’elle touche au « statut de la Couronne », tel que défini par les tribunaux. Dans l’éventualité d’une contestation judiciaire, les tribunaux pourraient donc déclarer invalide la loi visant à abolir le serment au roi, ce qui rendrait nul le vote des députés non assermentés. Cette conséquence peut paraître mineure au moment où seuls sept députés siègent sans avoir prêté serment au roi. Toutefois, elle pourrait prendre de l’ampleur à la suite de la prochaine élection législative advenant qu’une majorité de députés refuse de prêter ce serment. Dans un tel cas, l’invalidation de la loi visant à abolir le serment au roi aurait pour conséquence de remettre en cause la validité de toutes les lois adoptées par les députés non assermentés.

* * *

ABSTRACT

Did Quebec have the power to exempt the members of the National Assembly from the obligation to swear an oath to King Charles III, as required under section 128 of the *Constitution Act, 1867*, by unilaterally amending the text of the Canadian Constitution? This article answers in the negative. Without calling into question the legitimacy of the political choice Quebec made, the article examines the constitutional validity of that choice. It argues that the legislation to abolish the oath to the King is problematic both in form and in substance. With respect to form, Quebec cannot directly amend the text of the *Constitution Act, 1867*, by inserting a provision—section 128Q.1—whose purpose is to exempt the members of the National Assembly from the obligation to swear an oath to the King. Pursuant to section 45 of the *Constitution Act, 1982*, Quebec may unilaterally amend only its own provincial constitution. With respect to substance, abolishing the oath to the King requires the consent of all the partners in the federation, by virtue of section 41(a) of the *Constitution Act, 1982*, and current precedents, since such an amendment concerns the “office of the [King]” insofar as it affects the “status of the Crown,” as that concept has been defined by the courts. In the event of a judicial challenge, the courts could therefore declare the legislation to abolish the oath to the King to be invalid, which would render null the votes of members who did not swear the oath. This consequence may appear minor at a

time when only seven sitting members have not sworn the oath. However, the impact could be much greater after the next general election, should a majority of members refuse to take the oath. In such a case, invalidating the legislation to abolish the oath to the King would call into question the validity of all legislation passed by those members.

Introduction	553
I. Évolution du serment	554
A. Aspects historiques	554
B. Débats, contestations et abolition	556
II. Abolition du serment par le Québec	561
A. Question de forme	563
B. Question de fond	573
III. Procédure appropriée pour abolir ou modifier le serment	580
A. Abolition du serment	580
B. Modification du serment	594
IV. Conséquences d'une invalidation de la loi québécoise	596
A. Invalidité du vote des députés n'ayant pas prêté serment	596
B. Régularisation et réadoption des lois	600
Conclusion	601

INTRODUCTION

LE 9 décembre 2022, le Québec a aboli l'obligation pour les députés de l'Assemblée nationale de prêter serment d'allégeance au roi du Canada. La *Loi visant à reconnaître le serment prévu par l'Assemblée nationale comme le seul serment obligatoire pour y siéger*¹ (ci-après « *Loi sur le seul serment obligatoire* ») vise en effet à écarter, pour le Québec, l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui impose aux « membres du conseil législatif ou de l'assemblée législative d'une province » de prêter un tel serment². La *Loi sur le seul serment obligatoire* vise à insérer dans la *Loi constitutionnelle de 1867* un nouvel article 128Q.1, prévoyant que « [l']article 128 ne s'applique pas au Québec »³. En application de ce texte, sept députés siègent maintenant à l'Assemblée nationale du Québec sans avoir prêté ce serment⁴. Il pourrait y en avoir davantage à l'issue des élections législatives de 2026. Il s'agit de la deuxième tentative récente du Québec de modifier unilatéralement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, après la *Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français*⁵ (ci-après « *Loi sur la langue officielle du Québec* »). Adoptés en vertu de l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁶, ces deux textes de loi affirment modifier unilatéralement des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*, puisqu'elles appartiendraient en réalité à la « constitution de [la] province ».

1 *Loi visant à reconnaître le serment prévu par l'Assemblée nationale comme seul serment obligatoire pour y siéger*, 1^e sess, 43^e lég, Québec, 2022 (sanctionnée le 9 décembre 2022), LQ 2022, c 30 [*Loi sur le seul serment obligatoire*].

2 *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 128, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 5 [*Loi constitutionnelle de 1867*].

3 *Loi sur le seul serment obligatoire*, *supra* note 1, art 1.

4 Il s'agit des trois députés du Parti québécois élus le 3 octobre 2022, soit Paul St-Pierre Plamondon, Pascal Bérubé et Joël Arseneau, de même que quatre députés élus à l'occasion d'élections partielles par la suite, soit Guillaume Clive-Richard (Québec solidaire) ainsi que Pascal Paradis, Catherine Gentilcore et Alex Boissonneau (Parti québécois). Voir notamment Caroline Plante, « Les députés du Parti québécois accèdent au Salon bleu sans avoir prêté serment au roi », *La Presse Canadienne* (31 janvier 2023), en ligne : <thecanadianpressnews.ca> [perma.cc/3BR6-WVB3].

5 LQ 2022, c 14, art 166 [*Loi sur la langue officielle du Québec*].

6 Art 45, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Loi constitutionnelle de 1982*].

Sans remettre en cause la légitimité politique ou le caractère opportun d'abolir le serment d'allégeance⁷, le choix du Québec de recourir à la procédure de l'article 45 pour soustraire ses députés à cette obligation interroge, tant sur la forme que sur le fond. Sur la forme, ce choix implique que les provinces auraient le pouvoir de modifier directement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Sur le fond, il signifie que l'obligation de prêter serment appartiendrait à la « constitution de [la] province ». Nous sommes en désaccord avec ces deux positions.

La première partie de cette étude aborde le contexte historique et politique ayant conduit à l'adoption de la *Loi sur le seul serment obligatoire*. La seconde partie interroge le choix du Québec de recourir à la procédure de modification unilatérale de l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour mener à bien ce projet. La troisième partie vise à déterminer la procédure applicable pour abolir ou modifier le serment de l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Enfin, la quatrième et dernière partie de cette étude aborde les conséquences d'une éventuelle déclaration d'invalidité de la *Loi sur le seul serment obligatoire* pour l'ordre juridique québécois.

I. ÉVOLUTION DU SERMENT

A. Aspects historiques

L'obligation des députés de prêter le serment d'allégeance est un héritage britannique issu des luttes de pouvoir entre les catholiques et les protestants. Selon Marc Bosc et André Gagnon, le serment a été instauré

7 Les députés de l'Assemblée nationale ne sont pas les seuls à remettre en cause l'obligation de prêter le serment au roi. Le dépôt par René Arseneault (Parti libéral), le 21 juin 2023, du projet de loi C-347 démontre que la question est également d'actualité à l'ordre fédéral (PL C-347, *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (serment de fonction)*, 1^e sess, 44^e lég, 2023 [PL C-347]). Bien que ce texte ait été rejeté en deuxième lecture le 10 avril 2024, il offre tout de même un point de comparaison intéressant avec la *Loi sur le seul serment obligatoire* et donne à penser qu'il existe une certaine volonté politique de modifier ou d'abroger le serment d'allégeance (voir (« Projet de loi C-347, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (serment de fonction) », 2^e lecture, *Débats de la Chambre des communes*, 44-1, vol 151, n° 297 (10 avril 2024) aux pp 22174–75). Voir aussi le projet de loi C-210, déposé en première lecture par Xavier Barsalou-Duval, du Bloc québécois (« Projet de loi C-210, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (serment d'office) », 1^{ère} lecture, *Débats de la Chambre des communes*, 45-1, vol 152, n° 16 (16 juin 2025) à la p 1093 (Xavier Barsalou-Duval)).

pour la première fois en Grande-Bretagne en 1563 par l'*Act of Supremacy*, imposant ainsi aux députés de reconnaître le pouvoir suprême exercé par la reine Elizabeth I dans tout le royaume sur les affaires « d'ordre ecclésiastique et temporel »⁸. Il avait alors pour objectif de consolider la suprématie du souverain en tant que chef de l'Église anglicane et d'empêcher les catholiques romains d'occuper des charges publiques⁹.

Au Québec — ou, à l'époque, au Bas-Canada — l'exigence du serment pour siéger au Conseil législatif ou à l'Assemblée législative a été introduite par l'*Acte constitutionnel de 1791*¹⁰, puis conservée par l'*Acte d'Union, 1840*¹¹ lors de la création de la province du Canada. En 1867, cette obligation a été reprise à l'article 128 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, devenu la *Loi constitutionnelle de 1867*¹².

Depuis, l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867* impose aux membres du Sénat et de la Chambre des communes ainsi qu'aux membres du conseil législatif ou de l'assemblée législative d'une province l'obligation de prêter le serment d'allégeance suivant : « Je, [nom du parlementaire], jure que je serai fidèle et porterai vraie allégeance à Sa Majesté [nom du souverain] »¹³.

8 Marc Bosc et André Gagnon, dir, *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, 3^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2017 à la p 203.

9 *Ibid.*

10 *Acte constitutionnel de 1791* (R-U), 31 Geo III, c 31, art XXIX, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 3. Une version de ce serment, antérieure à la création de l'Assemblée législative provinciale, se trouvait à l'article VII de l'*Acte de Québec de 1774* (R-U), 14 Geo III, c 83, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 2.

11 *Acte d'Union, 1840* (R-U), 3 & 4 Vict, c 35, art XXXV, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 4.

12 Voir Bosc et Gagnon, *supra* note 8 à la p 206.

13 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2, cinquième annexe. Le texte original du serment fait référence à la reine Victoria mais prévoit l'insertion du « nom du Roi ou de la Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, alors régnant » (voir *ibid*). En l'absence de version française officielle du texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, nous employons la traduction disponible sur le site du gouvernement du Canada (Gouvernement du Canada, « Loi constitutionnelle de 1867 » (dernière modification le 5 juin 2026), en ligne : <laws-lois.justice.gc.ca> [perma.cc/J9UE-VXJM]). Sur la question de la validité du serment en français, voir Yan Campagnolo et François Larocque, « Il n'y a pas de version française officielle de la Loi constitutionnelle de 1867. Le serment au roi en français est-il valide ? », *La conversation* (28 novembre 2022), en ligne : <theconversation.com> [perma.cc/HRD7-8YTB].

B. *Débats, contestations et abolition*

La remise en cause du serment d'allégeance par les élus québécois n'est pas un phénomène récent. La première contestation largement documentée date de 1970, à l'initiative des premiers députés du Parti québécois, parti fondé deux ans plus tôt lors de la fusion de trois mouvements indépendantistes québécois¹⁴. Six des sept députés du parti souverainiste et antimonarchiste refusent de prêter le serment d'allégeance pendant plusieurs semaines — le septième n'aurait prêté serment que « par inadvertance »¹⁵. Ils sont alors contraints d'assister aux travaux parlementaires en tant que spectateurs, depuis les balcons réservés au public, et surnommés pour l'occasion « nouvelle chambre haute »¹⁶. Cette première contestation médiatisée n'aboutira toutefois pas. L'un après l'autre, les députés contestataires prononceront le serment obligatoire pour pouvoir rejoindre les bancs de l'assemblée législative¹⁷.

Ce débat se fait ensuite plus discret, avec quelques protestations symboliques ou même humoristiques. Ainsi, en 1976, les 71 députés du Parti québécois ont prêté serment en croisant les doigts¹⁸. Plus récemment, en 2003, les députés du Parti québécois ont accompagné leur serment d'allégeance à la reine Elizabeth II de références au « Roi de France », et d'exclamations louant le Québec et la République¹⁹. En 1982, l'article 15 de la *Loi sur l'Assemblée nationale* introduit un serment de loyauté au peuple du Québec, en complément du serment d'allégeance de l'article 128, qui se lit comme suit : « Je, (*nom du député*), déclare sous serment que je serai loyal envers le peuple du Québec et que j'exercerai mes fonctions de député

14 Voir « Il y a 50 ans, le Parti Québécois était créé », *Radio-Canada* (10 octobre 2018), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/UX7D-PAU5].

15 Voir Dave Noël, « Petite histoire québécoise du serment d'allégeance », *Le Devoir* (26 novembre 2022), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/L5YF-H4W7].

16 *Ibid.* Voir aussi Hugo Prévost et Stéphane Bordeleau, « Pas question de siéger sans prêter serment au roi, tranche l'Assemblée nationale », *Radio-Canada* (1 novembre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/TRR8-PZSF].

17 Voir Noël, *supra* note 15.

18 Voir par ex Canada, Bibliothèque du Parlement, *Les serments d'allégeance et la Chambre des communes du Canada*, par Michel Bédard et James R Robertson, n° de catalogue YM32-2/241-1F-PDF, Ottawa, BP, 2008 à la p 10.

19 Voir Robert Dutrisac, « Le serment d'allégeance selon les députés péquistes », *Le Devoir* (25 avril 2003), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/PW4K-8C45]; Noël, *supra* note 15.

avec honnêteté et justice dans le respect de la constitution du Québec »²⁰. Jusqu'en 2022, les députés prêtaient donc deux serments.

Les contestations et protestations se poursuivent après le début des années 2000, à l'initiative de différents partis politiques. En 2008, Amir Khadir, député de Québec solidaire, dénonce le serment d'allégeance comme étant l'un des « vestiges archaïques de la monarchie britannique »²¹. En 2012, les deux élus de Québec solidaire prêtent serment, mais rappellent leurs « convictions républicaines » et leur « rejet de la monarchie »²². En 2014, Alexandre Cloutier, député du Parti québécois, propose d'abolir le serment d'allégeance et de « couper les vivres » au lieutenant-gouverneur du Québec²³. En 2016, Martine Ouellet, candidate à la chefferie du Parti québécois, promet également d'en finir avec ce serment²⁴. En 2018, le Parti québécois, avec l'appui de Québec solidaire, dépose une motion invitant l'Assemblée nationale à abolir cette obligation²⁵. Le gouvernement de la Coalition avenir Québec refuse toutefois d'en débattre, estimant qu'une telle mesure requiert une modification constitutionnelle²⁶. La même année, les députés de Québec solidaire prêtent le serment d'allégeance en privé et annoncent leur intention de déposer un

-
- 20 *Loi sur l'Assemblée nationale*, RLRQ c A-23.1, annexe I. Une version similaire de ce serment faisait partie du projet de loi n° 1 (voir PL 1, *Loi constitutionnelle de 2025 sur le Québec*, 2^e sess, 43^e lég, Québec, 2025, art 44, annexe I (présenté par le ministre de la Justice Simon Jolin-Barette le 9 octobre 2025, mais mort au feuillet) [PL 1]).
- 21 Robert Dutrisac, « Khadir prête serment d'allégeance aux "mal pris" », *Le Devoir* (18 décembre 2008), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/V84M-JNDT].
- 22 « Amir Khadir et Françoise David assermentés », *Radio-Canada* (26 septembre 2012), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/D966-54EX].
- 23 Robert Dutrisac, « Chefferie du PQ – Alexandre Cloutier promet d'abolir le serment à la reine », *Le Devoir* (10 décembre 2014), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/3RL6-U4XF].
- 24 Voir Hugo Lavallée, « Martine Ouellet promet d'abolir la prestation de serment à la reine », *Radio-Canada* (31 août 2016), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/W9SE-S3K9].
- 25 Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 42-1, vol 45, n° 5 (4 décembre 2018) à la p 169. Voir aussi Jocelyne Richer, « Le PQ veut abolir le serment prêté à la reine », *Le Devoir* (4 décembre 2018), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/7YYD-M773].
- 26 Voir Patricia Cloutier, « Le serment d'allégeance à la reine restera à l'Assemblée nationale », *Le Droit* (4 décembre 2018), en ligne : <ledroit.com> [perma.cc/H54L-ZHX5]; « Pas de débat sur le serment prêté par les députés à la reine Elisabeth II », *Radio-Canada* (4 décembre 2018) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/V3KH-9DHE].

projet de loi pour abolir cette obligation²⁷. Cette intention se concrétise en 2019, quand Sol Zanetti présente le projet de loi n° 192, *Loi visant à reconnaître le serment des députés envers le peuple du Québec comme seul serment obligatoire à leur entrée en fonction*²⁸. Ce projet de loi n'est toutefois appelé qu'en toute fin de mandat et ne bénéficie pas de l'appui du Parti libéral, si bien qu'il meurt au feuilleton en juin 2022²⁹.

La question du serment d'allégeance demeure d'actualité à l'occasion de la campagne des élections provinciales de l'été 2022 puisque le chef du Parti québécois, Paul St-Pierre Plamondon, annonce qu'il refusera de prêter ce serment s'il est élu³⁰. Les autres chefs sont alors divisés sur ce sujet, que certains ne considèrent pas comme une priorité³¹. Après l'avoir emporté dans sa circonscription, Paul St-Pierre Plamondon réitère son refus de prêter serment « envers le roi d'un État étranger qui, par surcroît, est

27 Voir Geneviève Lajoie, « Québec solidaire veut abolir le serment d'allégeance à la reine », *Le Journal de Québec* (16 octobre 2018) en ligne : <journaldequebec.com> [perma.cc/36D6-WX3M]; Catherine Levesque, « Les députés solidaires ont prêté serment à la reine en privé », *HuffPost* (17 octobre 2018) en ligne : <huffpost.com> [perma.cc/PLL2-MBBV]; Jocelyne Richer, « Les députés solidaires refusent de prêter serment à la reine en public », *Le Devoir* (17 octobre 2018) en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/397L-Q8U7]; Romain Schué, « Québec solidaire réclame la fin du serment à la reine pour les députés », *Radio-Canada* (17 octobre 2018) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/Z8RC-YFR3].

28 PL 192, *Loi visant à reconnaître le serment des députés envers le peuple du Québec comme seul serment obligatoire*, 1^e sess, 37^e lég, Québec, 2019 [PL 192]. Voir, à ce sujet, Geneviève Lajoie, « Serment d'allégeance à la reine : “Je m'en sens souillé à jamais” – Sol Zanetti », *Le Journal de Québec* (28 février 2019) en ligne : <journaldequebec.com> [perma.cc/A2LY-S33B] [Lajoie, « Serment d'allégeance »].

29 Voir Québec, Assemblée nationale, *Feuilleton et préavis*, 42-2, n°70 (10 juin 2022) à la p 13.

30 Voir Stéphane Bordeleau, « Les cinq chefs croisent le fer pour une dernière fois chez Guy A. Lepage », *Radio-Canada* (26 septembre 2022) en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/MH8E-X6F3]. Le chef péquiste réaffirmera cette position par la suite (voir Jérôme Labbé, « PSPP pressé d'expliquer comment il pourrait éviter de prêter allégeance au roi », *Radio-Canada* (27 septembre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/4VYH-TX4G]).

31 Éric Martel, « Débat des chefs: 2 fois plus de temps accordé au 3^e lien qu'à la crise du logement », *Métro* (22 septembre 2022), en ligne : <journalmetro.com> [perma.cc/J3E3-77V5].

le pape [de l'Église anglicane] »³². Treize autres députés, représentant le Parti québécois et Québec solidaire, partagent cette position³³. Le gouvernement caquiste rejette une demande de déposer une motion pour autoriser ces députés à siéger sans prêter le serment d'allégeance³⁴ comme étant contraire à la Constitution³⁵. Cela dit, le gouvernement se déclare favorable à un projet de loi supprimant l'obligation de prêter le serment d'allégeance³⁶.

Le président sortant de l'Assemblée nationale, François Paradis, se saisit alors de la question et rappelle, dans une décision rendue le 1^{er} novembre 2022, que « les dispositions législatives et constitutionnelles ont préséance sur toute autre règle de procédure interne »³⁷ de l'Assemblée nationale. Par conséquent, même si l'Assemblée nationale dispose d'un privilège constitutionnel qui la rend seule compétente pour sanctionner les règles de droit parlementaire, « il ne lui est pas pour autant permis d'ignorer, de modifier ou d'écarter les règles ou encore de les interpréter de manière qu'elles deviennent sans objet »³⁸. Il conclut que « le serment d'allégeance visé à l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est obligatoire pour prendre part aux travaux parlementaires » et que cela empêche « les députés qui n'ont pas prêté serment [...] de prendre place à la Salle de l'Assemblée nationale ou dans l'une de ses commissions pour y

32 Hugo Pilon-Larose, « Refus de prêter serment au roi : St-Pierre Plamondon sollicite la collaboration des autres chefs », *La Presse* (17 octobre 2022), en ligne : <lapresse.ca> [perma.cc/Y28K-AJD2].

33 Voir Anne Marie Lecomte, « Les députés de Québec solidaire n'ont pas prêté serment au roi Charles III », *Radio-Canada* (19 octobre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/99MD-D9UP]; Sébastien Bovet, « Les députés du PQ et de QS ne prêteront serment qu'au peuple québécois, mais ... », *Radio-Canada* (19 octobre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/P5PH-8B4H].

34 Voir « PSPP propose une motion pour éviter de prêter le serment au roi », *Radio-Canada* (17 octobre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/F3Z3-P2QL].

35 Voir Anne Marie Lecomte, « Abolir le serment au roi "une motion, c'est pas suffisant", dit Simon Jolin-Barrette », *Radio-Canada* (18 octobre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/658F-NH36].

36 *Ibid.*

37 Québec, Assemblée nationale, *Décision de la présidence concernant le refus de prêter le serment d'allégeance* (décision rendue en privé), 43-1, n° 25-20221201 (1^{er} novembre 2022) à la p 3 [*Décision du président Paradis*].

38 *Ibid* aux pp 3-4.

siéger »³⁹. Cette décision est confirmée le 1^{er} décembre 2022 par sa successeuse, la présidente Nathalie Roy, qui écrit :

Il importe tout d’abord de distinguer deux choses, soit le débat politique sur la question et l’état juridique actuel. Ainsi, si l’on peut débattre de l’opportunité d’abolir ou de rendre facultatif le serment au roi, une question fort légitime avec laquelle on peut être d’accord ou en désaccord, *force est de constater que le droit parlementaire actuel fait en sorte que tout député doit prêter le serment d’allégeance afin de pouvoir participer aux travaux parlementaires*. Il ne s’agit pas là d’une question d’opinion, mais bien de l’état du droit. À cet égard, rappelons que le principe de la primauté du droit est fondamental. [...]

Sur la question de savoir si une motion serait suffisante pour rendre facultatif le serment au souverain, je rappellerais le principe voulant qu’on ne peut, par motion ou par consentement unanime, déroger à une disposition législative. En effet, les dispositions législatives applicables à la procédure parlementaire ont préséance sur toute autre règle de procédure interne. L’Assemblée nationale ne peut y déroger, que ce soit par consentement unanime ou par motion. Autrement dit, on ne peut pas, par motion, déroger à une loi. [...]

Si cela est vrai pour toute disposition législative, il ne saurait en être autrement pour l’article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, [...] toute motion qui viserait, par ses effets, à contourner l’application de cet article [...] serait déclarée irrecevable [nos italiques]⁴⁰.

Dès la publication de la décision de François Paradis, les députés de Québec solidaire prêtent le serment d’allégeance pour pouvoir siéger⁴¹. De leur côté, les députés du Parti québécois refusent toujours de se plier

39 *Ibid* à la p 7.

40 Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 43-1, vol 47, n° 3 (1^{er} décembre 2022) à la p 29 (Nathalie Roy) [Décision de la présidente Roy].

41 Voir « Les députés de QS prêteront allégeance au roi... pour tenter de rendre le serment facultatif », *Radio-Canada* (3 novembre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/HF4W-KDU6].

à l'obligation de prêter serment et se voient refuser l'entrée au Salon bleu⁴².

La nouvelle session est marquée par le dépôt de deux projets de loi visant à supprimer l'obligation de prêter allégeance au roi selon des modalités différentes. D'une part, Sol Zanetti présente à nouveau son projet de loi n° 192, abandonné à l'issue de la session précédente. Le texte propose de modifier la *Loi sur l'Assemblée nationale* pour indiquer, après l'article 15 relatif au serment de loyauté envers le peuple du Québec, qu'« [a]ucun autre serment ne peut être exigé d'un député pour siéger à l'Assemblée nationale »⁴³. D'autre part, le gouvernement dépose le projet de loi n° 4, *Loi sur le seul serment obligatoire*⁴⁴, lequel propose d'insérer une nouvelle disposition directement dans la *Loi constitutionnelle de 1867* pour exclure le Québec du champ de l'article 128. Le 9 décembre suivant, le texte du gouvernement est adopté à l'unanimité, de manière accélérée et sans débat⁴⁵.

À l'heure actuelle, sept députés siègent au Salon bleu sans avoir prêté le serment d'allégeance. Mais cette situation est-elle constitutionnelle? Plus particulièrement, le Québec pouvait-il abolir directement et unilatéralement cette obligation constitutionnelle?

II. ABOLITION DU SERMENT PAR LE QUÉBEC

La Constitution canadienne prévoit cinq procédures de modification constitutionnelle différentes à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette partie se veut un « code complet » [notre traduction]⁴⁶, lequel

42 Voir Jérôme Labbé, « Les trois députés péquistes empêchés d'entrer au salon bleu », *Radio-Canada* (1^{er} décembre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/XCG8-8BD4].

43 PL 192, *supra* note 28 (étude détaillée déposée à l'Assemblée nationale le 10 juin 2022).

44 Voir aussi « Fin du serment obligatoire : le projet de loi est déposé à Québec », *Radio-Canada* (6 décembre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/2SE7-UT8S].

45 Voir Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 43-1, vol 47, n° 8 (9 décembre 2022) aux pp 397–400. Voir aussi « Le serment au roi n'est plus obligatoire à l'Assemblée nationale », *Radio-Canada* (9 décembre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/3C4M-SN5J].

46 Richard Albert, « The Difficulty of Constitutional Amendment in Canada » (2015) 53:1 *Alta L Rev* 85 à la p 108.

regroupe des procédures impliquant différents acteurs fédéraux et provinciaux et suivant une « gradation des exigences de consentement »⁴⁷. Les cinq procédures évoluent ainsi des procédures unilatérales fédérales et provinciales, qui peuvent être mises en œuvre par un ordre de gouvernement seul au moyen d'une simple loi, aux procédures multilatérales⁴⁸, qui requièrent le consentement de l'ordre fédéral et d'un certain nombre de provinces, jusqu'à la procédure unanime, qui nécessite l'accord de l'ordre fédéral et de toutes les provinces⁴⁹. Cet ensemble de procédures est le produit de l'histoire canadienne et des nombreuses discussions et négociations ayant suivi la déclaration Balfour de 1926 pour parvenir à une entente sur la procédure de modification de la nouvelle Constitution canadienne⁵⁰.

Pour le professeur Richard Albert, qui étudie et compare la difficulté de procéder à des modifications constitutionnelles au sein de différents régimes, cet ensemble de procédures contribue à faire de la Constitution canadienne l'une des plus difficiles au monde à modifier⁵¹. Le professeur Albert identifie en outre une difficulté supplémentaire : les différentes procédures prévues par la partie V sont susceptibles d'entrer en compétition, c'est-à-dire que l'on pourrait envisager de réaliser une même modification au moyen de plusieurs d'entre elles⁵². Cette compétition est

47 Benoît Pelletier, « La modification et la réforme de la Constitution canadienne » (2017) 47:2 RGD 459 à la p 464 [Pelletier, « La modification et la réforme »].

48 Nous incluons ici la procédure normale de modification, laquelle requiert l'accord de l'ordre fédéral et d'au moins deux tiers des provinces représentant au moins 50 % de la population du Canada, de même que celle des arrangements spéciaux, laquelle requiert l'accord de l'ordre fédéral et de chaque province concernée par la modification proposée.

49 Pour un survol des procédures de modification constitutionnelle, voir Albert, *supra* note 46 aux pp 93–96. Voir aussi Benoît Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough (ON), Carswell, 1996 [Pelletier, *Modification constitutionnelle*].

50 À ce sujet, voir Pelletier, « La modification et la réforme », *supra* note 47 aux pp 463–75. Notons que l'emploi du terme « entente » peut être contesté, puisque, comme le rappelle le professeur Pelletier, celle-ci a finalement été conclue sans l'accord du Québec (*ibid* à la p 471). Pour une étude des prises de position du Québec sur les négociations et modifications constitutionnelles depuis 1867, voir Peter Oliver, « Canada, Quebec and Constitutional Amendment » (1999) 49:4 UTLJ 519 aux pp 531–52.

51 Voir Albert, *supra* note 46 à la p 86.

52 *Ibid* aux pp 95–96.

source d'incertitude et fait du choix de la procédure adaptée une première étape essentielle dans tout projet de réforme constitutionnelle.

La présente partie se penche ainsi sur le choix du Québec, avec la *Loi sur le seul serment obligatoire*, de recourir à la procédure unilatérale provinciale prévue par l'article 45 afin de modifier directement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour abolir l'obligation pour les députés québécois de prêter le serment d'allégeance. La validité de ce choix est discutée, tant en ce qui a trait à la forme qu'au fond.

A. Question de forme

La décision du Québec d'ajouter l'article 128Q.1 à la *Loi constitutionnelle de 1867* au moyen de la procédure unilatérale provinciale soulève la question de la capacité d'une province à modifier directement le texte de cette loi ou de toute autre loi faisant partie de la Constitution du Canada. L'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que, « [s]ous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province ». Cette disposition a repris le rôle de l'ancien paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel permettait aux provinces de procéder à « [l']amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans [la *Loi constitutionnelle de 1867*], de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur »⁵³. Le paragraphe 92(1) autorisait les provinces à modifier, de manière oblique, le contenu de dispositions de la constitution provinciale enchâssées dans la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁴, mais ne leur permettait pas de modifier directement le texte de cette dernière, qui se trouvait sous le contrôle du Parlement britannique⁵⁵. On ne

53 Sur la continuité entre les deux dispositions, voir notamment *SEFPO c Ontario (Procureur général)*, 1987 CanLII 71 au para 66 (CSC) [SEFPO]. Voir aussi *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32 aux para 45–46 [Renvoi relatif à la réforme du Sénat].

54 Voir notamment *SEFPO*, *supra* note 53 aux para 82–83, 88, juge Beetz. Pour un jugement qui a validé la suppression par le Québec de son Conseil législatif, dont l'existence était consacrée à l'article 71 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra* note 2) au moyen d'une loi provinciale ordinaire, voir *Montplaisir c Québec (Procureur général)*, AZ-97021031, [1997] RJQ 109 (QCCS) [Montplaisir].

55 Voir Michel Morin, « Une province peut-elle modifier la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur les constitutions provinciales ? Une analyse historique » dans Gabriel-Arnaud Berthold et Brigitte Lefebvre, dir, *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre-Claude Lafond*, Montréal, Yvon Blais, 2023, 767 aux pp 770–71, 778–82.

peut affirmer avec certitude que le rapatriement de la Constitution du Canada et l'intégration de cet article dans la partie V de la *Loi constitutionnelle* de 1982 aient changé ce fonctionnement.

Les débats de la législature québécoise entourant la *Loi sur le seul serment obligatoire* offrent une explication sur le choix procédural du gouvernement du Québec. Lors des brèves discussions précédant l'adoption de cette loi, le gouvernement a précisé que la province pouvait procéder à son adoption « en empruntant la voie législative [...] déjà suivie avec la [*Loi sur la langue officielle du Québec*] »⁵⁶. L'article 166 de cette dernière prévoit l'ajout de deux dispositions à la *Loi constitutionnelle* de 1867, soit les articles 90Q.1 et 90Q.2, pour y inscrire que le Québec constitue une nation dont la seule langue officielle est le français⁵⁷. Cette mesure avait fait l'objet d'importantes discussions devant la Commission permanente de la culture et de l'éducation (« CCÉ »), suscitant l'intervention de nombreux constitutionnalistes, dont les professeurs Patrick Taillon⁵⁸, Jean Leclair⁵⁹, Daniel Turp⁶⁰ et Hugo Cyr⁶¹, ainsi que le regretté professeur Benoît

Voir aussi Emmett Macfarlane, « Provincial Constitutions, the Amending Formula, and Unilateral Amendments to the Constitution of Canada: An Analysis of Quebec's Bill 96 » (2023) 60:3 Osgoode Hall LJ 655 aux pp 671–72 [Macfarlane, « Provincial Constitutions »]; Eugene A Forsey, « Provincial Requests for Amendments to the B.N.A. Act » (1966) 12:4 RD McGill 397.

56 Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 43-1, vol 47, n° 8 (9 décembre 2022) à la p 398 (Jean-François Roberge).

57 *Loi sur la langue officielle du Québec*, *supra* note 5, art 166. Cette disposition, parmi d'autres de cette loi, fait l'objet d'une contestation judiciaire devant les tribunaux québécois (voir notamment *Ortona c Procureur général du Québec*, 2024 QCCS 1259). Voir aussi Patrick Bellerose, « English-Montréal : la notion de français “langue commune” attaquée en cour », *Le Journal de Québec* (1^{er} mars 2024), en ligne : <journaldequebec.com> [perma.cc/2L2Z-7SXV].

58 Voir Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la culture et de l'éducation, *Journal des débats*, 42-1, vol 45, n° 94 (23 septembre 2021) aux pp 17–25 (Patrick Taillon).

59 Voir Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la culture et de l'éducation, *Journal des débats*, 42-1, vol 45, n° 98 (30 septembre 2021) aux pp 16–18, 24–30 (Jean Leclair).

60 Voir Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la culture et de l'éducation, *Journal des débats*, 42-1, vol 45, n° 99 (5 octobre 2021) aux pp 10–19 (Daniel Turp).

61 *Ibid* aux pp 52–59 (Hugo Cyr).

Pelletier⁶². D'autres experts ont pris part à la discussion hors de l'Assemblée nationale, avant et après l'adoption de la *Loi sur la langue officielle du Québec*, dont les professeurs Maxime St-Hilaire⁶³, Ian Peach⁶⁴, Emmett Macfarlane⁶⁵ et Michel Morin⁶⁶.

Les avis de ces experts sur un éventuel pouvoir des provinces de modifier directement la *Loi constitutionnelle de 1867* étaient, et demeurent, divisés. Ainsi, selon les professeurs Turp, Pelletier et Taillon, le Québec pouvait procéder à l'enchâssement de nouvelles dispositions dans ce texte, alors que les professeurs Leclair, Cyr, St-Hilaire, Peach, Macfarlane et Morin rejettent cette possibilité. La législature du Québec s'est rangée à l'avis des premiers, mais sans exposer ouvertement le raisonnement adopté⁶⁷. En outre, si les professeurs Turp, Pelletier et Taillon concluent tous que la procédure unilatérale provinciale permet de modifier le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, leurs raisonnements diffèrent tant dans leur approche que leur portée. Nous détaillerons donc leurs arguments et, le cas échéant, certaines réponses pouvant leur être opposées.

Premièrement, le professeur Turp soutient que les provinces peuvent modifier le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, même si les modifications précédentes des constitutions provinciales n'y ont jamais été

62 Voir Québec, Assemblée nationale, Commission permanente de la culture et de l'éducation, *Journal des débats*, 42-1, vol 45 n° 97 (29 septembre 2021) aux pp 10-16 (Benoît Pelletier) [*Journal des débats* du 29 septembre 2021].

63 Voir notamment Maxime St-Hilaire, « Quebec's Bill 96 is an Unconstitutional Attempt to Amend the Constitution of Canada » (8 juin 2021), en ligne (blogue) : <ruleoflaw.ca> [perma.cc/822E-N5BL].

64 Voir Ian Peach, « Quebec Bill 96 – Time for a Primer on Amending the Constitution » (2021) 30:3 Const Forum Const 1.

65 Voir Macfarlane, « Provincial Constitutions », *supra* note 55.

66 Voir Morin, *supra* note 55.

67 Il semble toutefois que la logique suivie par la législature s'inspire de celle défendue par le professeur Taillon. Voir notamment Jean Leclair, *Mémoire relatif à la légalité constitutionnelle du projet de loi 96, et plus particulièrement de son article 159*, mémoire n° 040M déposé à la CCÉ lors des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 96, Québec, Bibliothèque de l'Assemblée nationale, 2021 [non publié] aux pp 7-8 [Leclair, *Mémoire*]. Voir également Robert Dutrisac, « Faire avancer le Québec », *Le Devoir* (26 janvier 2021), en ligne : <ledevoir.com> [perma.cc/65ZD-KQLL].

intégrées⁶⁸. Il considère que l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permet un tel enchâssement car « il suffit que ces nouvelles dispositions soient “de nature constitutionnelle” et qu’elles enchâssent des principes de gouvernement »⁶⁹. Cet argument assimile la modification du fond et de la forme, sans expliquer en quoi l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permettrait dorénavant d'accomplir une modification qui n'aurait pu se faire sous le régime de l'ancien paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il ne tient pas non plus compte de la distinction entre les termes « constitution de [l]a province » et « Constitution du Canada » dans les dispositions de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette explication nous paraît donc peu convaincante.

Deuxièmement, le raisonnement du professeur Pelletier repose pour sa part sur une approche dite « procédurale », reconnue par plusieurs constitutionnalistes⁷⁰. L'approche procédurale opère une distinction au sein de la Constitution canadienne entre la « constitution formelle » et la « constitution matérielle ». La première contient exclusivement les dispositions à valeur supralégislative, tandis que la seconde comprend les autres dispositions de nature constitutionnelle — celles qui régissent le

68 Daniel Turp, *De la validité constitutionnelle et de la portée concrète de l'enchâssement du statut de nation québécoise dans la Loi constitutionnelle de 1867*, mémoire n° 065M déposé à la CCÉ lors des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 96, Québec, Bibliothèque de l'Assemblée nationale, 2021 à la p 23 [Turp, *Mémoire*]. Pour la version définitive de ce mémoire, voir Maxime Laporte et Daniel Turp, *L'être et le droit : Essai sur le statut constitutionnel du peuple québécois et de la nation québécoise*, Montréal, Institut de recherche sur l'autodétermination des peuples et les indépendances nationales, 2022.

69 Turp, *Mémoire*, *supra* note 68 à la p 23.

70 Voir Maxime St-Hilaire, Patrick F Baud et Elena S Drouin, « The Constitution of Canada as Supreme Law: A New Definition » (2019) 28:1 Const Forum Const 7; Maxime St-Hilaire et Patrick F Baud, « Legal Roadblocks to Proposals for a Quebec Constitution » dans Richard Albert et Leonid Sirota, dir, *A Written Constitution for Quebec?*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2023, 59 aux pp 61–65; Leclair, *Mémoire*, *supra* note 67 aux pp 20–24. Le professeur Cyr défend une théorie légèrement différente, tout en étant également d'avis que les dispositions modifiables au moyen de la procédure unilatérale provinciale n'ont pas de valeur supralégislative (voir Hugo Cyr, *La Législature du Québec ne peut pas unilatéralement ajouter des dispositions au texte de la Loi constitutionnelle, 1867*, mémoire n° 062M déposé à la CCÉ lors des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 96, Québec, Bibliothèque de l'Assemblée nationale, 2021 aux pp 8–9, 20–22 [Cyr, *Mémoire*]). Le professeur Morin adopte une position semblable (Morin, *supra* note 55 à la p 794).

fonctionnement des institutions étatiques — n’ayant pas cette valeur et équivalant à des lois ordinaires. Cette distinction repose sur une lecture conjointe des paragraphes 52(1) et (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et des procédures de modification constitutionnelle prévues à la partie V de cette loi. En effet, l’article 52 énonce :

Primauté de la Constitution du Canada

52(1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Constitution du Canada

(2) La Constitution du Canada comprend :

- a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi ;
- b) les textes législatifs et les décrets figurant à l’annexe [dont la *Loi constitutionnelle de 1867*] ;
- c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

Cet article semble a priori créer une contradiction puisque le paragraphe (1) rend inopérantes les dispositions des lois ordinaires incompatibles avec la Constitution, tandis que le paragraphe (2) intègre à la Constitution des dispositions modifiables par une telle loi. Le professeur Pelletier a réglé ce problème en établissant une distinction d’ordre procédural : les dispositions modifiables au moyen des articles 38, 41, 42 et 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont une valeur supralégislative en application du paragraphe 52(1) et forment la « constitution formelle », alors que les dispositions modifiables au moyen des articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne bénéficient pas d’une telle protection et relèvent de la « constitution matérielle »⁷¹.

Le professeur Pelletier n’a toutefois pas explicité en quoi cette distinction permettrait aux provinces de modifier formellement le texte de la *Loi*

71 Pelletier, « La modification et la réforme », *supra* note 47 aux pp 476, 478, 482–83, nn 59, 64, 76, 78. Voir aussi St-Hilaire, Baud et Drouin, *supra* note 70 aux pp 8–9; Leclair, *Mémoire*, *supra* note 67 aux pp 4–5, 20–22.

*constitutionnelle de 1867*⁷². On pourrait déduire de son raisonnement que, les dispositions en cause faisant partie intégrante de la constitution provinciale, une province est libre d'en modifier tant le contenu que le texte, mais un tel argument invite aux deux observations suivantes :

1. Plusieurs constitutionnalistes partisans de la même lecture procédurale de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* que celle prônée par le professeur Pelletier ne tirent pas une telle conclusion. En effet, le professeur St-Hilaire, auteur de plusieurs articles sur la notion de « constitution formelle »⁷³, conclut que le pouvoir constituant canadien ne peut modifier le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*, puisque les lois constitutionnelles sont, à l'origine, des lois britanniques; seul leur contenu peut être modifié. Selon lui, les modifications à la « constitution formelle » se situent dans les proclamations du gouverneur général adoptées conformément à l'une ou l'autre des procédures multilatérales, et non dans le texte des lois constitutionnelles⁷⁴. Et les modifications faites par l'entremise d'une procédure unilatérale se situent pour leur part dans les lois ordinaires les ayant édictées. Le professeur Leclair en arrive à la même conclusion⁷⁵. Suivant ce raisonnement, une province ne saurait donc prétendre modifier directement le texte de la Constitution du Canada.

72 Il s'est toutefois ouvertement prononcé en faveur de cette possibilité à l'occasion de son intervention à la CCÉ (voir notamment *Journal des débats* du 29 septembre 2021, *supra* note 62 à la p 13).

73 Voir St-Hilaire, Baud et Drouin, *supra* note 70; St-Hilaire et Baud, *supra* note 70 aux pp 61–65.

74 Le raisonnement du professeur St-Hilaire remet en question le caractère « autoritaire » de la codification administrative fédérale des lois constitutionnelles (voir St-Hilaire, *supra* note 63; *contra* Macfarlane, « Provincial Constitutions », *supra* note 55 à la p 684). Quelle que soit l'autorité de cette codification, il est intéressant de noter que la manière dont les articles 90Q.1, 90Q.2 et 128Q.1 y ont été intégrés sème un doute quant à leur validité. En effet, ces dispositions y figurent en italique et sont accompagnées d'une note précisant qu'elles « visent à modifier la constitution de la province en vertu de la procédure unilatérale » [nos italiques] (voir Canada, Ministère de la Justice, *Codification : Lois constitutionnelles de 1867 à 1982, 2024 arts 90Q.1–90Q.2, 128Q.1*, nn 113, 115, en ligne (pdf) : <lois-laws.justice.gc.ca> [perma.cc/W5CU-DTGD]).

75 Voir Leclair, *Mémoire*, *supra* note 67 aux pp 22–24, 39–42.

2. L'approche procédurale elle-même n'est pas sans soulever de critique. Selon le professeur Macfarlane, elle est incompatible avec la manière dont l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* définit l'expression « Constitution du Canada », en plus de ne pas tenir compte des différences entre les anciens paragraphes 91(1) et 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, maintenant reflétées dans les articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et d'avoir pour effet de fragmenter indûment les lois constitutionnelles⁷⁶. Cela dit, bien qu'il propose une lecture différente de ces dispositions, il en arrive aussi à la conclusion que l'article 45 ne permet pas aux provinces de modifier directement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À son avis, les provinces ne peuvent modifier que leur propre constitution et, indirectement, le contenu des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui instaurent les constitutions provinciales. Et elles ne peuvent le faire que dans la mesure où la modification envisagée ne relève pas d'une autre procédure de modification⁷⁷.

Troisièmement, le professeur Taillon, de concert avec l'avocat Hubert Cauchon, propose le raisonnement le plus étoffé pour conclure que le Québec dispose du pouvoir de modifier le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁷⁸. Ce raisonnement repose sur les postulats suivants : (1) chaque entité étatique canadienne — province, ordre fédéral et fédération — possède une « constitution matérielle » et une « constitution formelle »⁷⁹; (2) chaque « constitution formelle » regroupe les dispositions à valeur législative, au sens de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui relèvent d'une de ces entités⁸⁰; et (3) le contenu des « constitutions formelles » de chaque entité s'entremêle au sein de la Constitution du

76 Voir Macfarlane, « Provincial Constitutions », *supra* note 55 aux pp 669, 685.

77 *Ibid* à la p 685.

78 Voir Hubert Cauchon et Patrick Taillon, « La constitution formelle des États fédéral et fédérés au Canada » dans Dave Guénette, Patrick Taillon et Marc Verdussen, dir, *La révision constitutionnelle dans tous ses états*, Montréal, Yvon Blais, 2020, 273; Patrick Taillon et Hubert Cauchon, « Formal Constitutions of the Federating and Federated States of Canada » dans Albert et Sirota, *supra* note 70, 88 [Taillon et Cauchon, « Formal Constitutions »].

79 Taillon et Cauchon, « Formal Constitutions », *supra* note 78 à la p 89.

80 *Ibid* à la p 93.

Canada⁸¹. Suivant cette logique, la Constitution du Canada serait donc un recueil de l'ensemble des dispositions à valeur supralégislative relevant des différentes entités composant l'État canadien. À ce titre, la *Loi constitutionnelle de 1867* inclurait des dispositions relevant du pouvoir constituant provincial, qu'une province pourrait modifier directement et unilatéralement, pourvu qu'elle le fasse explicitement⁸².

Ce raisonnement est convaincant si l'on concède que certaines dispositions de la Constitution du Canada se confondent effectivement avec celles des constitutions provinciales. Toutefois, il perd tout poids si l'on rejette l'existence d'une telle confusion et que l'on considère, au contraire, la Constitution du Canada comme un corpus distinct des constitutions provinciales. De fait, dans la mesure où la Constitution du Canada regroupe les normes posant les fondations de la fédération canadienne, on pourrait conclure qu'elle relève de l'ensemble des partenaires de la fédération, et non d'une province en particulier⁸³. Dans cette optique, chaque province contrôlerait sa propre constitution, mais ne pourrait prétendre modifier, comme elle l'entend, le texte d'une loi qui fait partie de la Constitution du Canada.

Par conséquent, l'approche adoptée est déterminante pour trancher la question du pouvoir de modification unilatérale des provinces. En dépit de l'argumentation réfléchie du professeur Taillon et de M^e Cauchon, on ne peut occulter la distinction entre la Constitution du Canada et les constitutions des provinces. En effet, cette distinction est inscrite noir sur blanc à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui différencie explicitement la « Constitution du Canada »⁸⁴ de la « constitution de [l]a province »⁸⁵. Il faut également prendre garde de ne pas assimiler les procédures unilatérales fédérale et provinciale⁸⁶, comme si elles permettaient

81 *Ibid* aux pp 89, 104.

82 *Ibid* aux pp 90, 96, 101–03. L'exigence que la modification soit explicite découle notamment des motifs du juge Major dans *Succession Eurig (Re)*, 1998 CanLII 801 au para 36 (CSC).

83 Voir Morin, *supra* note 55 aux pp 770–71, 798.

84 *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 6, arts 38, 41–44.

85 *Ibid*, art 45.

86 Voir Taillon et Cauchon, « Formal Constitutions », *supra* note 78 aux pp 90–91, 97. Les auteurs semblent conférer une portée identique aux articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra* note 6).

le même type de modification, car leur libellé diffère. L'article 44, qui consacre la procédure unilatérale fédérale, permet formellement au Parlement du Canada de modifier les « dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ». Au contraire, l'article 45 permet uniquement à une législature de modifier la « constitution de sa province », sans faire référence aux dispositions de la Constitution du Canada relatives aux institutions provinciales⁸⁷. Conformément aux principes d'interprétation des lois, l'emploi d'expressions différentes — c'est-à-dire « Constitution du Canada » et « constitution de [l]a province » — laisse supposer l'existence de concepts distincts⁸⁸.

Le professeur Taillon et M^e Cauchon relèvent ce point⁸⁹ et y répondent en soutenant que le déplacement de l'ancien paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* vers la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* intitulée « Procédure de modification de la Constitution du Canada », jumelé à la précision que ce pouvoir s'exerce « [s]ous réserve de l'article 41 », confirmerait l'intention du constituant de permettre aux provinces de modifier unilatéralement le texte de la Constitution du Canada⁹⁰. Cet argument n'a toutefois pas pour effet d'occulter la distinction fondamentale entre « Constitution du Canada » et « constitution de [l]a province ». Certes, l'ancien paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* permettait la modification de la constitution de la province « notwithstanding toute disposition contraire » de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sauf s'agissant de la charge de lieutenant-gouverneur. Toutefois, on ne peut affirmer que cette disposition autorisait les provinces à modifier unilatéralement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*. On peut plutôt l'interpréter comme autorisant les provinces à déroger, dans leurs sphères de compétence, aux dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* coïncidant avec leur constitution provinciale, sous réserve de la charge de

87 Voir Macfarlane, « Provincial Constitutions », *supra* note 55 aux pp 666–69.

88 Voir Cyr, *Mémoire*, *supra* note 70 aux pp 18–19; Peach, *supra* note 64 à la p 3; Macfarlane, « Provincial Constitutions », *supra* note 55 à la p 663.

89 Hubert Cauchon et Patrick Taillon, « Le cerbère constitutionnel (première partie) : de la genèse à l'exercice de la procédure unilatérale provinciale » (2024) 54:2 RGD 203 aux pp 207, 213–14 [Cauchon et Taillon, « Cerbère constitutionnel »].

90 *Ibid* aux pp 212–17.

lieutenant-gouverneur⁹¹. Le transfert du paragraphe 92(1) à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne serait alors ni plus ni moins qu'une généralisation de ce pouvoir à l'ensemble de la Constitution du Canada, avec une limite protégeant les sujets visés par l'article 41. Son insertion à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* serait cohérente puisque ce pouvoir de dérogation constitue, en réalité, un pouvoir de modifier indirectement le contenu des dispositions de la Constitution du Canada qui régissent les institutions provinciales⁹².

Outre les arguments susmentionnés, le professeur Taillon et M^e Cauchon soutiennent que les précédents confirmeraient le pouvoir d'une législature (comme celle du Québec) de modifier, au sein de son propre ordre juridique, le texte d'une loi constitutionnelle adoptée par une autre législature (comme la *Loi constitutionnelle de 1867*)⁹³, et que dénier aux provinces le pouvoir de modifier, harmoniser ou traduire les dispositions de leur propre constitution figurant dans une telle loi entraînerait des répercussions négatives⁹⁴. En réponse, il suffit de souligner qu'aucune province n'a historiquement tenté de modifier directement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* avant le Québec en 2022⁹⁵. Qui plus est, la province concernée peut, avec l'assentiment de l'ordre fédéral, mettre en œuvre toute modification de forme aux dispositions de cette loi relatives aux constitutions provinciales⁹⁶.

Compte tenu des arguments exposés ci-dessus, il nous paraît contestable que le Québec puisse modifier unilatéralement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour y insérer de nouvelles dispositions. Comme le résume le professeur Morin, suivant une analyse exhaustive des précédents historiques, « aux termes de l'article 45, le législateur peut modifier la substance des dispositions de la Constitution du Canada qui portent sur la constitution de la province. Ce qu'il ne peut pas faire, c'est

91 L'emploi de « nonobstant » (« *notwithstanding* » dans la version anglaise) semble appuyer une interprétation de cet article comme une disposition dérogatoire (similaire à l'article 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 6) plutôt qu'une procédure de modification.

92 Voir Morin, *supra* note 55 à la p 798.

93 Cauchon et Taillon, « Cerbère constitutionnel », *supra* note 89 aux pp 220–39.

94 *Ibid* aux pp 247–53.

95 Voir Macfarlane, « Provincial Constitutions », *supra* note 55 aux pp 663, 672, 676.

96 *Ibid* à la p 676. Voir aussi *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 6, art 43.

reformuler ou abroger le texte de celles-ci ou y ajouter quelque chose »⁹⁷. Cette limite vise à « préserver l'intégrité du texte constitutionnel », évitant ainsi que la « Constitution du Canada » ne soit défigurée par l'ajout de « dispositions hétéroclites » à l'initiative d'une province⁹⁸. Cette conclusion remet en cause la validité de la *Loi sur le seul serment obligatoire*.

Mais, au-delà de ces considérations d'ordre procédural, le Québec avait-il la capacité d'abolir l'obligation de prêter le serment d'allégeance ? En effet, le projet de loi n° 192, déposé à l'Assemblée nationale avant l'adoption de la *Loi sur le seul serment obligatoire*, proposait une modification semblable⁹⁹, mais de manière indirecte. Il convient donc de s'interroger sur la validité d'une telle entreprise sur le fond.

B. Question de fond

L'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* confère aux législatures provinciales « la compétence exclusive pour modifier la constitution de [leur] province »¹⁰⁰. Comme susmentionné, cet article remplace le paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Plusieurs auteurs, dont le professeur Pelletier¹⁰¹, estiment que cette nouvelle disposition succède directement à l'ancienne, de sorte que la jurisprudence antérieure à 1982 fait toujours autorité¹⁰². Cette position semble également partagée par la Cour

97 Voir Morin, *supra* note 55 à la p 798.

98 *Ibid* à la p 798. En effet, « permettre à une province d'ajouter des déclarations de principe à la [Loi constitutionnelle de 1867] ferait de celle-ci un tableau d'affichage peu compatible avec le statut de loi fondamentale qui est reconnu à la Constitution du Canada » (*ibid* à la p 789).

99 Voir PL 192, *supra* note 28. Ce projet de loi proposait de modifier la *Loi sur l'Assemblée nationale*, mais pas la *Loi constitutionnelle de 1867*.

100 Cette compétence s'exerce « [s]ous réserve de l'article 41 », dont l'applicabilité sera abordée dans la section III.A.

101 Voir Pelletier, *Modification constitutionnelle*, *supra* note 49 à la p 117; Benoît Pelletier, « La valse-hésitation des cours de justice en ce qui touche à l'interprétation des modalités de modification constitutionnelle au Canada » (2017) 47:1 RDUS 57 à la p 68 [Pelletier, « Valse-hésitation »].

102 Voir Warren J Newman, « Constitutional Amendment by Legislation » dans Emmett Macfarlane, dir, *Constitutional Amendment in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016, 105 à la p 107 [Macfarlane, *Constitutional Amendment*]; Emmanuelle Richez, « The Possibilities and Limits of Provincial Constitution-Making Power: The

suprême du Canada¹⁰³. Bien qu'aucune loi ne précise la composition de la « constitution de [l]a province », que la jurisprudence n'offre pas de définition complète et que les auteurs soient divisés sur la question, quelques éléments font consensus. Tout d'abord, il est acquis que la « constitution de [l]a province » n'est pas limitée aux dispositions de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰⁴ et qu'elle inclut de nombreuses dispositions législatives provinciales¹⁰⁵. En revanche, il n'a pas été clairement confirmé si cette notion comprend également d'autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰⁶.

S'il n'existe pas de définition ou de liste de dispositions permettant de délimiter les contours de la constitution de la province¹⁰⁷, l'arrêt *SEFPO* de la Cour suprême du Canada offre néanmoins une piste. Dans cette décision, le juge Beetz propose deux critères pour évaluer si une disposition appartient à la constitution d'une province. Le premier vise à déterminer si la disposition en cause est de nature constitutionnelle en se demandant si « la disposition en question [a] trait, de par son objet, à une branche du gouvernement de [la province] ou [...] "porte sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province" »¹⁰⁸. Le second consiste à se demander si la disposition en cause échappe au pouvoir de modification

Case of Quebec » dans Macfarlane, *Constitutional Amendment*, *ibid* 164 aux pp 167–68.

103 Voir *SEFPO*, *supra* note 53 aux para 8, 66. Voir aussi *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, *supra* note 53 au para 46.

104 Voir Pelletier, *Modification constitutionnelle*, *supra* note 49 à la p 121. Il n'en demeure pas moins que l'appartenance à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue une distinction fondamentale entre l'abolition du serment et la suppression du Conseil législatif du Québec. Les dispositions relatives au Conseil législatif figuraient dans la partie V (« Constitutions provinciales »), tandis que l'article 128 se trouve dans la partie IX (« Dispositions diverses ») (voir *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2).

105 Voir *SEFPO*, *supra* note 53 au para 83.

106 Par exemple, la Cour a rejeté l'argument du gouvernement du Québec selon lequel l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* faisait partie de la constitution provinciale, de sorte que la province pouvait le modifier unilatéralement (voir *Procureur général du Québec c Blaikie et autres*, 1979 CanLII 21 aux pp 1024–25 (CSC) [*Blaikie*]).

107 Contrairement à la Constitution du Canada, qui bénéficie d'une liste non exhaustive de ses composantes par l'opération du paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra* note 6).

108 *SEFPO*, *supra* note 53 au para 86, citant *Blaikie*, *supra* note 106 à la p 1024.

provincial. Le juge Beetz inscrit deux types de dispositions dans cette catégorie : (1) celles qui sont essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral; et (2) celles qui, pour des raisons historiques, constituaient une condition fondamentale de l'union formée en 1867¹⁰⁹. Il précise en outre que « le pouvoir de modification constitutionnelle [unilatéral] 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 »¹¹⁰.

La Cour suprême a confirmé et reformulé cette position à l'unanimité dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, qui interrogeait le pouvoir du Parlement de modifier unilatéralement la durée du mandat et le mode de sélection des sénateurs ainsi que la procédure de modification constitutionnelle adaptée pour abolir le Sénat :

Les art. 44 et 45 [...] accordent au Parlement fédéral et aux législatures provinciales la capacité de modifier unilatéralement certains éléments de la Constitution qui concernent leur propre ordre de gouvernement, mais qui ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Ce pouvoir limité d'effectuer des changements unilatéralement reflète le principe selon lequel le Parlement et les provinces sont des acteurs égaux dans la structure constitutionnelle canadienne. Aucun des ordres de gouvernement, agissant seul, ne peut modifier les nature et rôle fondamentaux des institutions créées par la Constitution. Toutefois, ces institutions peuvent être maintenues et même changées jusqu'à un certain point en vertu des art. 44 et 45, à condition que leur nature et leur rôle fondamentaux demeurent intacts¹¹¹.

Selon le politicologue Philippe Lagassé et l'avocat Patrick Baud, ces articles ne visent donc que les caractéristiques non essentielles des

109 Voir *SEFPO*, *supra* note 53 aux para 88–90.

110 *Ibid* au para 111. Le juge Beetz fonde cette observation sur une décision du Comité judiciaire du Conseil privé qui traitait de la possibilité pour une province de modifier sa constitution afin de permettre aux électeurs de légiférer directement par voie référendaire (*SEFPO*, *supra* note 53 au para 110 citant *Re The Initiative and Referendum Act*, 1919 CanLII 426, 48 DLR 18 à la p 25 (R-U JCPC) [*Re The Initiative and Referendum Act*]).

111 *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, *supra* note 53 au para 48.

institutions fédérales et provinciales¹¹². Pour la professeure Emmanuelle Richez, l'article 45 offre aux provinces la flexibilité nécessaire pour façonner les institutions de leur démocratie représentative, mais ne leur permet pas de se défaire du système parlementaire de type Westminster, ni de changer en profondeur leur fonctionnement démocratique¹¹³.

Se pose donc la question de savoir si l'obligation de prêter le serment d'allégeance fait partie de la constitution de la province. Il ne fait pas de doute que l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est de nature constitutionnelle et que l'obligation qu'il impose porte, entre autres, sur le fonctionnement d'un organe de gouvernement du Québec. La première étape identifiée par le juge Beetz dans *SEFPO* ne présente donc pas de difficulté. En revanche, peut-on dire que cette obligation ne concerne que l'ordre gouvernemental québécois? Nous soutenons que non. Certes, dans le cadre du Québec, l'obligation de prêter serment constitue une condition pour siéger à l'Assemblée nationale, une institution purement québécoise. Toutefois, comme l'a souligné le professeur Pelletier, on ne peut s'arrêter au seul libellé de la disposition pour déterminer son appartenance à la constitution de la province :

[I]l est parfaitement clair que l'article 45 de la [*Loi constitutionnelle de 1982*] ne doit porter que sur des modifications qui, *tant dans leur esprit que dans leur libellé*, ne concernent que la constitution interne de la province, en ce qu'elles ne visent que l'organisation et le fonctionnement des institutions provinciales, ne mettent d'aucune façon en cause les intérêts des autres partenaires

112 Pour des exemples relatifs à l'ordre fédéral, notamment la composition de la Chambre des communes et les exigences en matière de propriété applicables aux sénateurs, voir Philippe Lagassé et Patrick Baud, « The Crown and Constitutional Amendment after the *Senate Reform* and *Supreme Court References* » dans Macfarlane, *Constitutional Amendment*, *supra* note 102 à la p 250.

113 Voir Richez, *supra* note 102 à la p 176. Par exemple, elle indique que les provinces peuvent organiser et encadrer le fonctionnement de l'exécutif provincial; aménager leur système électoral dans les limites prévues par la Constitution; modifier le mode de scrutin des élections provinciales; supprimer ou restaurer leur conseil législatif; ou encore, inclure dans leur système législatif des référendums consultatifs et la possibilité d'adopter des lois d'initiative populaire (*ibid* aux pp 168–69). Plusieurs de ces points trouvent une illustration dans la loi constitutionnelle de la Colombie-Britannique (voir *Constitution Act*, RSBC 1996, c 66).

fédératifs et ne touchent pas aux conditions fondamentales de l'union fédérale [nos italiques]¹¹⁴.

Or, l'obligation de prêter serment d'allégeance au roi, dans son esprit, ne peut être considérée comme une simple composante du fonctionnement de l'Assemblée nationale. Une telle lecture de l'article 128 reviendrait à ne voir dans ce serment qu'une simple obligation formelle vide de sens et, bien que nul ne puisse juger de la sincérité du serment d'allégeance prêté par un député¹¹⁵, ce serment ne se veut pas pour autant une coquille vide. En outre, cette interprétation implique d'admettre que l'obligation de prêter serment est divisible entre les différentes institutions visées à l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹¹⁶, position que nous écartons pour plusieurs raisons.

D'abord, l'individu faisant l'objet du serment se trouve en dehors du champ provincial. En effet, le souverain siège à la tête de l'ensemble de la fédération canadienne puisque l'union de 1867 a été contractée « sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande »¹¹⁷, à laquelle le *Statut de Westminster de 1931*¹¹⁸ puis le rapatriement de 1982 ont

114 Pelletier, « Valse-hésitation », *supra* note 101 aux pp 68–69.

115 Voir notamment *Débats de la Chambre des communes*, 34-2, vol 11 (1 novembre 1990) aux pp 14969–70 (Président John Fraser) [Décision du président Fraser]. Plus récemment, voir *Débats de la Chambre des communes*, 44-1, vol 151, n° 119 (27 octobre 2022) à la p 8981 (Président Anthony Rota) [Décision du président Rota].

116 Leonid Sirota, « Why Couldn't They? Quebec Probably Can Abolish the Requirement That Members of the National Assembly Swear Allegiance to the King » (7 décembre 2022), en ligne (blogue) : <doubleaspect.blog> [perma.cc/8QBU-NTCW] (« [s]elon moi, il est évident que le serment d'allégeance n'a rien à voir avec le principe fédéral [...] ni avec "la constitution de l'État fédéral, considérée dans son ensemble". Au contraire, une des clés de voûte du fédéralisme canadien est que le Parlement et les législatures provinciales fonctionnent de manière autonome. Ils sont élus lors d'élections séparées [...] ; ils disposent de privilèges différents et ont des procédures internes distinctes » [notre traduction]). À notre avis, ces observations ne remettent toutefois pas en question les arguments exposés ci-dessous. En effet, le fait que les législatures fonctionnent de manière autonome ne remet pas en cause leur appartenance à une union fédérale consacrée par la Constitution et dont le chef d'État est un monarque auquel tous les membres de la fédération sont tenus de prêter allégeance.

117 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2, Préambule.

118 *Statut de Westminster de 1931* (R-U), 22 & 23 Geo V, c 4, reproduit dans LRC 1985, annexe II, n° 17.

définitivement substitué la Couronne du Canada¹¹⁹. C'est d'ailleurs bien pour cela que ce serment est aujourd'hui remis en cause : parce qu'il impose de prendre un engagement en lien avec le pouvoir central et la monarchie canadienne, ce qui est difficilement acceptable pour les députés québécois concernés¹²⁰. Ce point a été souligné par le gouvernement du Québec à l'occasion de l'adoption de la *Loi sur le seul serment obligatoire*¹²¹.

Ensuite, les membres du Parlement et des législatures provinciales prêtent tous le même serment, à la même personne, dans les mêmes termes et en vertu du même article¹²². Cela confère à ce serment un caractère cohésif à travers l'ensemble du pays, permettant d'argumenter qu'il

119 Voir notamment *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 1998 CanLII 793 (CSC) (« [l]a proclamation de la *Loi constitutionnelle de 1982* a éliminé les derniers vestiges de l'autorité britannique » au para 46); *McAteer v Canada (Attorney General)*, 2014 ONCA 578 au para 47 [McAteer]. Le fait que la Couronne soit divisible au sein d'un État fédéral comme le Canada ne change pas le fait que Sa Majesté incarne la Couronne tant pour l'ordre fédéral que provincial (voir *Liquidators of Maritime Bank of Canada v Receiver-General of New Brunswick*, [1892] UKPC 34 aux pp 5–6 [Maritime Bank]).

120 Voir Schué, *supra* note 27; Lajoie, *supra* note 28; « Paul St-Pierre Plamondon refusera de prêter serment au roi », *Radio-Canada* (11 octobre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/7TGJ-JM6X]; Thomas Laberge, « Abolition du serment au roi : "On est des démocrates, pas des monarchistes" », *Le Nouvelliste* (6 décembre 2022), en ligne : <lenouvelliste.ca> [perma.cc/Y38D-YEV6]; James-Patrick Cannon, « "On ne peut servir deux maîtres", affirme Paul St-Pierre Plamondon », *Radio-Canada* (21 octobre 2022), en ligne : <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/G7RF-YXXU].

121 Voir Jean-François Roberge et Simon Jolin-Barrette, *Loi visant à reconnaître le serment prévu à la Loi sur l'Assemblée nationale comme seul serment obligatoire pour y siéger*, Mémoire au Conseil des ministres (partie accessible au public), Québec, Gouvernement du Québec, 2022 (« la modification proposée vise à répondre au malaise de la population et des députés à l'égard de l'obligation de prêter et souscrire un serment d'allégeance au roi » à la p 2). Voir aussi « Projet de loi n° 4, Loi visant à reconnaître le serment prévu par la Loi sur l'Assemblée nationale comme seul serment obligatoire pour y siéger », 2^e lecture, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 43-1, vol 47, n° 8 (9 décembre 2022) (Jean-François Roberge) (« au Québec nous sommes des démocrates, nous ne sommes pas un peuple de monarchistes » à la p 398). Dans un même ordre d'idée, le PL 1, qui proposait l'adoption d'une Constitution du Québec, affirmait explicitement que « le Québec [...] n'a pas d'attachement au régime monarchique » et substituait le terme « lieutenant-gouverneur » par celui d'« officier du Québec » (voir PL 1, *supra* note 20, Préambule, arts 33, 45).

122 Sur ce point, voir James W J Bowden, « Quebec Unilaterally Exempts Itself from the Oath of Allegiance: The Demise of the Crown Reinforces Autonomist Nationalism » (7 décembre 2022), en ligne (blogue) : <parliamentum.org> [perma.cc/RQS5-WD2K].

participe symboliquement à garantir l'unité canadienne. C'est entre autres la position de l'ancien ministre et sénateur Serge Joyal, selon lequel :

La constitutionnalisation du serment que tout député (fédéral, provincial et sénateur) doit souscrire est une *obligation incontournable liée à la nature même de notre forme de gouvernement*. [...] Prêter le serment prévu à la Constitution n'est pas une obligation facultative ou qui ressort de la seule compétence d'une ou de l'autre législature. Ce serment est *lié à la garantie constitutionnelle de la souveraineté du fédéral, et de chacune des provinces, incarnée dans la présence intrinsèque du représentant de la Couronne au droit du Canada* [nos italiques]¹²³.

Enfin, et dans un même ordre d'idées, la jurisprudence relative au serment de citoyenneté, jugé très similaire au serment d'allégeance dans sa formulation et son principe, considère que ce serment ne s'adresse plus à la personne du souverain, mais à la forme du gouvernement du Canada, soit la monarchie constitutionnelle parlementaire¹²⁴. Un tel engagement dépasse manifestement les frontières de la province et constitue plutôt un marqueur d'appartenance à la fédération.

De ce fait, nous considérons que l'abolition du serment de l'article 128 doit être distinguée de l'abolition du Conseil législatif du Québec. En effet, le Conseil législatif appartenait purement à la législature québécoise, telle que l'illustre sa localisation dans la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹²⁵. Il n'avait pas de lien particulier avec l'ordre fédéral, les autres provinces ou la monarchie constitutionnelle canadienne. À l'inverse, l'obligation de prêter serment d'allégeance au roi va au-delà des frontières

123 L'honorable Serge Joyal, « La monarchie constitutionnelle au Canada : une institution stable, complexe et souple » dans Michel Bédard et Philippe Lagassé, dir, *La Couronne et le Parlement / The Crown and Parliament*, Montréal, Yvon Blais, 2015, 293 à la p 316 [Joyal, « Monarchie constitutionnelle »].

124 Voir McAteer, *supra* note 119 aux para 43, 48, 52, 54–61.

125 Pour sa part, l'article 128 se trouve dans la partie IX (« Dispositions diverses »), au sein d'une section intitulée « Dispositions générales » (voir *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2). À ce sujet, le professeur Macfarlane a souligné que l'article 128 était analogue à l'article 133, lequel ne peut être modifié unilatéralement (voir Emmett Macfarlane, « Constitutional Rules, Amendment and the Rule of Law » (22 octobre 2022), en ligne (blogue) : <emmettmacfarlane.substack.com> [perma.cc/XAZ5-Y6A7]).

de la province de par son esprit et sa symbolique : tous les élus fédéraux et provinciaux du Canada prêtent le même serment et reconnaissent le même monarque et le même type de gouvernement. Les députés québécois ne peuvent écarter unilatéralement ce rattachement à la monarchie et aux institutions canadiennes, dont la portée dépasse de loin leurs seules institutions¹²⁶.

III. PROCÉDURE APPROPRIÉE POUR ABOLIR OU MODIFIER LE SERMENT

A. *Abolition du serment*

Si, comme nous le soutenons, la procédure unilatérale prévue à l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir l'obligation de prêter le serment d'allégeance, à quelle procédure le Québec et les autres partenaires de la fédération devraient-ils recourir? Deux procédures sont envisageables à cette fin : la procédure unanime prévue à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et la procédure normale dite « 7/50 » prévue à l'article 38. Nous laissons de côté la procédure des arrangements spéciaux prévue à l'article 43. En effet, celle-ci s'applique aux « modifications portant sur les dispositions de la Constitution du Canada applicables uniquement à certaines provinces » [nos italiques]¹²⁷. Ce n'est pas le cas de l'article 128, qui s'applique uniformément à toutes les provinces ainsi qu'à l'ordre fédéral et qui ne semble pas pouvoir être scindé entre ces différentes entités.

L'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* se lit comme suit :

126 Notons, en outre, que l'abolition du Conseil législatif n'a pas, en soi, eu d'incidence sur l'obligation de prêter serment au roi. En effet, bien que cette réforme ait eu pour conséquence de modifier la structure de la législature québécoise, les membres de la nouvelle législature monocramérale demeuraient toujours liés par l'obligation de prêter le serment au roi avant d'entrer dans l'exercice de leurs fonctions. L'abolition du Conseil législatif ne remettait donc nullement en cause l'institution monarchique.

127 *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, *supra* note 53 au para 43. En outre, la version anglaise de l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra* note 6) est explicite, visant les modifications aux dispositions constitutionnelles qui s'appliquent à « *one or more, but not all, provinces* » [nos soulignements]. Cette formulation exclut les modifications touchant des dispositions de la Constitution qui concernent l'ensemble des provinces, comme l'article 128.

Consentement unanime

41 Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

- a) la charge de [Roi], celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;

Selon le professeur Pelletier, l'exigence d'unanimité fixée par l'article 41 « se justifie par la nécessité qu'il y a, dans un contexte comme le nôtre, de conférer à chacun des partenaires du compromis fédératif canadien un droit de veto par rapport aux sujets qui sont considérés comme les plus fondamentaux pour la survie de l'État »¹²⁸. Cette position a été citée avec approbation par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*¹²⁹.

La procédure 7/50 est prévue et détaillée aux articles 38 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le paragraphe 38(1) est ainsi libellé :

Procédure normale de modification

38 (1) La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

- a) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;
- b) par des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

L'article 42 énumère des « exemples particuliers de sujets d'importance nationale » imposant le recours à cette procédure¹³⁰. Il s'agit des

128 Pelletier, *Modification constitutionnelle*, supra note 49 à la p 208.

129 *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, supra note 53 au para 41.

130 Yan Campagnolo et Adam Dodek, *La constitution canadienne*, Toronto, Dundurn Press, 2019 à la p 165.

modifications touchant au principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes; aux pouvoirs du Sénat et au mode de sélection des sénateurs; au nombre de sénateurs qui habilite une province à être représentée au Sénat et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir; à la Cour suprême du Canada¹³¹; au rattachement de tout ou partie des territoires aux provinces existantes; et à la création de nouvelles provinces. Dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, la Cour suprême semble suggérer que les éléments de cette liste doivent être lus de manière large et téléologique. En effet, elle y a notamment conclu que l'introduction d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs, même sans modifier le reste du processus actuellement employé, « métamorphoserait l'architecture de la Constitution canadienne [...] » en transformant la nature et le rôle du Sénat, et constituerait donc une « modification de la Constitution du Canada portant sur le mode de sélection des sénateurs [...] » visée par l'article 42¹³².

La procédure 7/50 est également qualifiée de « générale et résiduelle »¹³³ ou encore « résiduaire »¹³⁴, en ce qu'elle s'applique par défaut lorsqu'aucune autre n'est expressément prévue par la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹³⁵. Autrement dit, même si une modification n'est pas énumérée à l'article 42, la procédure 7/50 s'appliquera par défaut dès lors qu'aucune autre procédure prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne trouve application. Elle vise donc les modifications concernant les intérêts du fédéral et de toutes les provinces, à l'exclusion des questions assujetties à la procédure unanime. À ce titre, elle est entièrement compatible avec la convention constitutionnelle dégagée par la Cour suprême dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution* selon laquelle le gouvernement fédéral ne peut réaliser de modification constitutionnelle touchant aux intérêts des provinces sans un « degré appréciable de consentement provincial »¹³⁶. Depuis 1982, cette procédure a été

131 À l'exception de sa composition, qui est protégée par l'article 41d) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra* note 6).

132 *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, *supra* note 53 aux para 52, 70.

133 Pelletier, « La modification et la réforme », *supra* note 47 à la p 470.

134 Campagnolo et Dodek, *supra* note 130 à la p 160.

135 Voir *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, *supra* note 53 au para 36.

136 [1981] 1 RCS 753 aux pp 759, 905, 1981 CanLII 25 (CSC). Voir aussi Pelletier, *Modification constitutionnelle*, *supra* note 49 aux pp 285–86.

utilisée avec succès pour intégrer dans la *Loi constitutionnelle de 1982* des dispositions intéressant les peuples autochtones et leur participation au processus de modification constitutionnelle, conformément à l'article 37 de cette loi¹³⁷.

Ainsi, laquelle de ces procédures faut-il employer pour abolir l'obligation de prêter serment selon l'article 128? Ce serment ne fait pas partie des éléments visés à l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il ne sera donc modifiable au moyen de l'article 38 que si aucune autre procédure n'est applicable. Il faut donc déterminer si l'abolition du serment fait partie des modifications visées à l'alinéa 41a), soit celles portant sur la charge de roi, de gouverneur général ou de lieutenant-gouverneur.

Avant même l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Cour suprême avait observé que l'article 128 « soulève une question [...] qui se rattache aux charges de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur et concerne le statut de la Couronne par rapport aux membres des chambres législatives »¹³⁸. Cette question était toutefois accessoire à l'affaire en cause et la Cour suprême ne s'était pas prononcée définitivement sur le sujet¹³⁹. Comme l'écrivait le professeur Pelletier en 1996, cette affirmation « permet de croire que la modification de l'article 128 relève de l'alinéa 41a) plutôt que l'article 45 de la [*Loi constitutionnelle de 1982*] »¹⁴⁰. Cela dit, de plus récentes déclarations du professeur Pelletier dans le contexte de l'adoption de la *Loi sur le seul serment obligatoire* laissent à penser qu'il avait changé d'avis à ce sujet¹⁴¹. Nous devons donc examiner en

137 Gouverneure générale du Canada Jeanne Sauvé, Proclamation, 11 juillet 1984, TR/84-102, reproduite dans LRC 1985, ann II, n  46. Voir aussi Pelletier, « La modification et la réforme », *supra* note 47 aux pp 473, 484-85; Emmett Macfarlane, « Striking a Balance: The Players and Procedures of Canada's Constitutional Amending Formula » dans Macfarlane, *Constitutional Amendment*, *supra* note 102, 3 aux pp 9-10.

138 *Blaikie*, *supra* note 106 à la p 1024.

139 *Ibid*   la p 1025.

140 Pelletier, *Modification constitutionnelle*, *supra* note 49 à la p 120. Voir aussi *ibid* aux pp 148-49, 211.

141 En 2022, dans le contexte du débat concernant l'abolition du serment au roi, le professeur Pelletier semblait en effet soutenir que le Québec pourrait se soustraire à l'application de l'article 128 de manière unilatérale, en invoquant notamment le principe constitutionnel de la démocratie. Voir Benoît Pelletier, « Serment au roi : la voie de passage », *La Presse* (25 octobre 2022), en ligne : <lapresse.ca> [perma.cc/C7GR-59GK] [Pelletier, « La voie de passage »]. Ce pivot suggère une évolution dans la pensée du professeur Pelletier, pour ne pas dire une tension entre la position d'un

profondeur la question de ce qui entre dans la « charge de [Roi] » et celles de ses représentants, en particulier le lieutenant-gouverneur, pour trancher la question. Les lois constitutionnelles ne définissent pas ces notions, ce qui nous oblige à nous tourner vers la jurisprudence. Bien que les tribunaux ne proposent pas de définition détaillée, ils apportent des précisions utiles pour guider notre étude de l'article 128.

Tout d'abord, toute modification de la Constitution en rapport avec le roi ou la Couronne ne constitue pas automatiquement une modification de la « charge » de roi ou de celle de ses représentants au sein de l'ordre fédéral et des provinces. Les tribunaux ont en effet déjà validé des modifications à leurs attributions réalisées par le biais d'autres procédures. C'est par exemple le cas de l'affaire *Montplaisir* de la Cour supérieure du Québec, qui a validé l'abolition unilatérale par le Québec de son Conseil législatif¹⁴². Le requérant, inculpé pour harcèlement criminel et d'autres infractions connexes, affirmait que les lois québécoises adoptées depuis 1968 étaient nulles, au motif qu'elles avaient été adoptées par une législature modifiée de manière inconstitutionnelle. Dans ce cadre, il faisait notamment valoir que l'abolition du Conseil législatif portait atteinte à la charge de lieutenant-gouverneur, à qui l'article 72 de la *Loi constitutionnelle* confiait le pouvoir de nommer les membres du Conseil législatif¹⁴³.

La Cour supérieure du Québec a reconnu l'existence de ce pouvoir de nomination dans la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁴⁴. Toutefois, après avoir étudié les textes et la jurisprudence relatifs aux pouvoirs du lieutenant-gouverneur¹⁴⁵, elle a conclu qu'« au-delà du poste de lieutenant-gouverneur, [le paragraphe 92(1)] vise à garantir les principes et institutions fondamentales de notre système de gouvernement »¹⁴⁶. Quant au Conseil législatif, elle en a conclu que, bien que sa suppression ait diminué les pouvoirs du lieutenant-gouverneur, elle n'avait pas pour autant

universitaire qui expose fidèlement l'état du droit et celle d'un politicien pragmatique désireux de voir sa province jouir d'une plus grande autonomie sur le plan constitutionnel.

142 Cette décision concerne l'application de l'ancien paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra* note 2), mais reste pertinente pour nos fins, puisque cette disposition protégeait déjà la « charge de lieutenant-gouverneur ».

143 Voir *Montplaisir*, *supra* note 54 aux para 19, 23, 46–51.

144 *Ibid* au para 78.

145 *Ibid* aux para 78–96.

146 *Ibid* au para 102.

porté atteinte au « principe monarchique », compris comme la « prérogative d'intervention ultime pour éviter que l'État soit en péril »¹⁴⁷.

Cette décision reposait notamment sur l'arrêt du Comité judiciaire du Conseil privé dans *Re The Initiative and Referendum Act*. Dans cette affaire, la législature du Manitoba avait adopté une loi permettant l'adoption et l'abolition directe de lois par référendum¹⁴⁸. Le vicomte Haldane a jugé que la loi était *ultra vires* de la compétence provinciale en vertu du paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, car en permettant l'adoption directe de textes législatifs, elle modifiait la position du lieutenant-gouverneur en tant que partie intégrante de la législature provinciale¹⁴⁹. Plus précisément, il a relevé que la loi manitobaine retirait au lieutenant-gouverneur son pouvoir d'accorder ou de refuser la sanction royale, l'excluant ainsi du processus législatif¹⁵⁰. La Cour suprême a confirmé cette approche dans le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, en appliquant toutefois la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁵¹. La décision de la Cour supérieure du Québec dans *Montplaisir* reposait également sur l'avis en *obiter* du juge Beetz dans *SEFPO*, selon lequel les pouvoirs du lieutenant-gouverneur de dissoudre l'assemblée législative ou de nommer et destituer des ministres, pourraient bien être protégés au motif qu'ils appartiennent à la charge de ce dernier¹⁵².

Plus récemment, dans *Motard c Canada (Procureur général)*¹⁵³, la Cour d'appel du Québec s'est prononcée sur la notion de « charge de [Roi] ».

147 *Ibid* au para 103.

148 *Re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 110 aux pp 20–21.

149 *Ibid* aux pp 23–25.

150 *Ibid* aux pp 24–25.

151 Voir *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721, 1985 CanLII 33 (CSC) [*Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*] (« la tentative de rendre juridiquement opérante la simple traduction d'une loi par son attestation et son dépôt auprès du greffier de la Chambre doit échouer pour le motif qu'il s'agit d'une tentative inconstitutionnelle de porter atteinte aux pouvoirs du lieutenant-gouverneur. Toutes les lois doivent recevoir la sanction royale. Le paragraphe 4(1) a pour objet de soustraire les traductions de lois à la sanction royale tout en leur donnant force de loi. Cette méthode est manifestement *ultra vires* de la province au terme de l'al. 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* » à la p 135).

152 Voir *Montplaisir*, *supra* note 54 au para 94, citant *SEFPO*, *supra* note 53 au para 108.

153 2019 QCCA 1826, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 38986 (23 avril 2020) [*Motard*].

Dans cette affaire, elle devait déterminer si le Parlement pouvait unilatéralement consentir aux modifications des règles de succession instaurées par une loi britannique, ou si cette mesure nécessitait le recours à la procédure unanime en vertu de l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le juge Rancourt, avec l'appui des deux autres juges siégeant en l'espèce, a conclu que le Parlement pouvait procéder par modification unilatérale. Ses motifs confirment la décision du juge de première instance, selon laquelle il y avait lieu de faire une distinction entre « la "charge de [Roi]", qui vise les pouvoirs, le statut et le rôle constitutionnel du monarque dans la Constitution canadienne, et les règles de succession qui « s'adressent à la personne qui occupe la fonction de Roi ... »¹⁵⁴. Le juge Rancourt a également précisé que l'alinéa 41a) protège « l'*institution monarchique* et non les règles procédurales qui permettent à une personne d'accéder au trône » [nos italiques]¹⁵⁵. La Cour suprême du Canada a refusé d'entendre l'appel de cette décision¹⁵⁶.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a transposé cette position à la charge de lieutenant-gouverneur dans la décision *Le très honorable premier ministre du Canada et autres c La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick et le Procureur général du Nouveau Brunswick*¹⁵⁷. Dans cette affaire, la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick contestait la décision du gouverneur en conseil de nommer une personne unilingue anglophone au poste de lieutenant-gouverneure du Nouveau-Brunswick. En première instance, la juge en chef de la Cour du Banc du Roi du Nouveau-Brunswick avait conclu, en substance, que l'égalité des deux langues officielles au Nouveau-Brunswick, consacrée dans la *Charte*, imposait que la personne occupant la fonction de lieutenant-gouverneur soit bilingue¹⁵⁸. En appel, le gouvernement fédéral a notamment soutenu qu'une telle obligation de bilinguisme constituait une modification de la charge de lieutenant-gouverneur, laquelle ne pouvait être effectuée qu'au moyen de la

154 *Motard c Canada (Procureure générale)*, 2016 QCCS 588 au para 138. Voir aussi *Motard*, *supra* note 153 au para 91.

155 *Motard*, *supra* note 153 au para 92.

156 *Motard*, *supra* note 153.

157 2024 NBCA 70 [SANB CA], inf pour d'autres motifs par 2026 CSC 22 [SANB CSC].

158 Voir *Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick c Le très honorable premier ministre du Canada et autre*, 2022 NBBR 85.

procédure unanime¹⁵⁹. Pour trancher cette question, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a suivi la position du juge Rancourt dans l'arrêt *Motard* et a retenu que « la notion de “charge” de lieutenant-gouverneur et la protection prévue à l'al. 41a) de la [Loi constitutionnelle de 1982] se rapportent aux pouvoirs, au statut et au rôle du lieutenant-gouverneur »¹⁶⁰. Elle a ainsi conclu que la modification des obligations linguistiques imposées au lieutenant-gouverneur n'a pas d'incidence sur ses pouvoirs, son statut ou son rôle et ne constitue donc pas une modification de sa charge au sens de l'alinéa 41a)¹⁶¹.

La Cour suprême de Colombie-Britannique a également discuté de l'approche du juge Rancourt dans l'arrêt *Motard* dans la décision *Democracy Watch v British Columbia (Lieutenant Governor)*¹⁶². Cette affaire portait sur la validité et l'interprétation de l'article 23 de la *Constitution Act* de la Colombie-Britannique, ainsi libellé :

Élections générales

23 (1) Le lieutenant-gouverneur peut, par proclamation en Son nom, proroger ou dissoudre l'Assemblée législative lorsque le lieutenant-gouverneur l'estime nécessaire.

(2) Sous réserve du paragraphe (1), un jour de vote final doit avoir lieu le troisième samedi du mois d'octobre au cours de la quatrième année civile suivant le dernier jour de vote de l'élection générale la plus récente [notre traduction].

L'organisation Democracy Watch, requérante, soutenait que le paragraphe 23(2) de la *Constitution Act* interdisait au lieutenant-gouverneur de dissoudre l'assemblée législative et de déclencher des élections en dehors du calendrier fixé par cette disposition¹⁶³. En réponse, le gouvernement de la Colombie-Britannique arguait que la province ne pouvait pas imposer unilatéralement de telles limites aux pouvoirs du lieutenant-gouverneur¹⁶⁴. Le juge Gomery était donc appelé à déterminer si ces

159 Voir *SANB CA*, *supra* note 157 aux para 22, 39–41.

160 *Ibid* au para 44.

161 *Ibid* aux para 43–44. Cet aspect de la décision a été confirmé par la Cour suprême du Canada (voir *SANB CSC*, *supra* note 157 au para 106].

162 2022 BCSC 1037, conf par 2023 BCCA 404 [*Democracy Watch*].

163 *Ibid* au para 11.

164 *Ibid* aux para 12–14.

limites constituait une modification de la charge de lieutenant-gouverneur, nécessitant l'application de la procédure unanime prévue à l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁶⁵.

Dans ce contexte, le juge Gomery s'est penché sur la notion de « charge de lieutenant-gouverneur ». Il a d'abord identifié et écarté deux approches extrêmes : la « théorie des limites strictes » [notre traduction], qui interdit toute modification des pouvoirs du lieutenant-gouverneur fixés lors de la fédération, et la « théorie de la transformation » [notre traduction], qui autorise toute modification tant que l'existence du lieutenant-gouverneur est maintenue¹⁶⁶. Il a souligné que *Re The Initiative and Referendum Act* et le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* avaient rejeté la théorie de la transformation¹⁶⁷. Quant à la théorie des limites strictes, il l'a rejetée pour trois raisons : (1) le texte de l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* renvoie à la « charge » et non aux « pouvoirs » du lieutenant-gouverneur, ce qui met l'accent sur l'institution plutôt que sur des pouvoirs précis¹⁶⁸; (2) l'approche canadienne en matière d'interprétation constitutionnelle tend plutôt à réduire le champ des pouvoirs de prérogative de la Couronne¹⁶⁹; et (3) il est difficile de concevoir ce qui justifierait d'accorder à une province un pouvoir de veto sur toute modification qu'une autre province pourrait apporter aux pouvoirs de prérogative de son propre lieutenant-gouverneur¹⁷⁰.

À la lumière de ce qui précède, le juge Gomery a conclu que la limitation des pouvoirs de prérogative du lieutenant-gouverneur ne constitue pas nécessairement une modification de sa charge. Selon lui, l'alinéa 41a) ne s'applique que dans la mesure où la modification « minerait la théorie juridique sous-jacente à la fonction de l'institution du lieutenant-gouverneur » [notre traduction]¹⁷¹. Autrement dit, ce ne serait le cas que si la modification ébranlait les fondements juridiques de cette charge, à savoir la position particulière du lieutenant-gouverneur comme organe du pouvoir exécutif et pivot institutionnel à travers lequel les branches exécutive

165 *Ibid* au para 16.

166 *Ibid* au para 23.

167 *Ibid* aux para 24–25.

168 *Ibid* aux para 32–33.

169 *Ibid* aux para 34–35.

170 *Ibid* au para 36.

171 *Ibid* au para 22.

et législative interagissent¹⁷². En l'espèce, le juge Gomery a conclu en *obiter* que limiter le pouvoir de dissolution n'ébranlerait pas ces fondements juridiques¹⁷³. Cette conclusion est toutefois contestable, surtout en regard de l'opinion contraire exprimée par la Cour fédérale dans *Conacher c Canada (Premier ministre)*¹⁷⁴.

Cela dit, la décision *Democracy Watch* propose un critère utile pour déterminer si une modification donnée relève de la procédure unanime. La question centrale devient alors : « la législation mine-t-elle la théorie juridique sous-jacente à la fonction? » [notre traduction]¹⁷⁵. Ce critère est compatible avec les décisions mentionnées ci-dessus. En effet, *Re The Initiative and Referendum Act*, le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba* et même *SEFPO* traitaient tous de la suppression d'un pouvoir de prérogative. La position du juge Rancourt de la Cour d'appel du Québec voulant que l'alinéa 41a) protège « l'institution monarchique » s'inscrit également dans cette logique. De plus, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans *SANB*, a jugé que les analyses du juge Rancourt et du juge Gomery étaient compatibles¹⁷⁶. Enfin, ce critère est conforme au *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, où il a été établi que l'article 41 vise « certains changements fondamentaux »¹⁷⁷.

Suivant la jurisprudence, pour déterminer si la procédure unanime est applicable, il faut se demander si l'abolition du serment de l'article 128

172 *Ibid* aux para 37–38, citant *Re The Initiative and Referendum Act*, *supra* note 110.

173 *Ibid* au para 41.

174 Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du premier ministre Stephen Harper de conseiller à la gouverneure générale de dissoudre la législature en dehors des circonstances prévues à l'article 56.1 de la *Loi électorale du Canada*, LC 2000, c 9. Le juge Shore de la Cour fédérale y affirme qu'« [a]ucune modification [du pouvoir discrétionnaire du Gouverneur Général de dissoudre la législature] ne peut se faire au moyen d'une loi ordinaire. Un amendement constitutionnel prévu par l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est nécessaire » (voir *Conacher c Canada (Premier ministre)*, 2009 CF 920 au para 53, conf par 2010 CAF 131, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 33848 (20 janvier 2011)).

175 *Democracy Watch*, *supra* note 162 au para 37.

176 Voir *SANB CA*, *supra* note 157 au para 44. Voir aussi *SANB CSC*, *supra* note 157 au para 106, qui abonde dans le même sens.

177 *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, *supra* note 53 au para 41, citant Pelletier, *Modification constitutionnelle*, *supra* note 49 à la p 208.

porterait atteinte « aux pouvoirs, au statut ou au rôle constitutionnel »¹⁷⁸ du roi ou du lieutenant-gouverneur d'une manière qui ébranlerait « la théorie juridique sous-jacente à la fonction » [notre traduction]¹⁷⁹ monarchique. Nous étudierons cette question en deux temps : d'abord en ce qui concerne la charge du roi, puis celle du lieutenant-gouverneur.

S'agissant de la charge de roi, la suppression du serment ne toucherait pas directement à ses pouvoirs ou à son rôle constitutionnel. Nous nous concentrerons donc sur la question du statut pour déterminer si l'alinéa 41a) peut s'appliquer. Pour cela, considérons la nature et le sens du serment d'allégeance. L'Office québécois de la langue française définit un serment comme une « [a]ffirmation solennelle, orale ou écrite, par laquelle une personne atteste, en invoquant ou non un objet sacré, la véracité d'une déclaration ou s'engage à se comporter d'une certaine manière »¹⁸⁰. Un serment ne constitue pas une simple déclaration et implique au contraire un caractère symbolique et solennel important¹⁸¹. Si l'on se penche plus précisément sur le serment au roi, à quoi s'engage une personne qui prête ce serment ? La cinquième annexe à la *Loi constitutionnelle de 1867* contient le texte suivant : « Je, [nom du député ou du sénateur], jure que je serai fidèle et porterai vraie allégeance à Sa Majesté [nom du souverain] ». Ce serment diffère donc, dans son objectif, de celui prêté au peuple québécois consacré par la *Loi sur l'Assemblée nationale*¹⁸². Il s'agit d'un engagement solennel envers la Couronne du Canada, par lequel les députés (et les sénateurs) affirment leur fidélité à l'institution monarchique et aux devoirs qui en découlent. Comme nous l'avons déjà

178 *Motard*, *supra* note 153 au para 92; *SANB CA*, *supra* note 157 au para 43. Ce critère a été confirmé par le plus haut tribunal (voir *SANB CSC*, *supra* note 157 au para 106).

179 *Democracy Watch*, *supra* note 162 au para 37.

180 Dominique Malack, *Grand dictionnaire terminologique*, Québec, Office québécois de la langue française, 1999, *sub verbo* « serment », en ligne : <vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca> [perma.cc/YW23-FBJR].

181 Le juge Weiler souligne ce point à propos du serment de citoyenneté dans *McAteer* (*supra* note 119 aux para 53, 61–62). Le juge cite à cet effet les définitions du serment adoptées dans *Roach c Canada* (Ministère d'État au Multiculturalisme et à la Citoyenneté), [1994] 2 CF 406 aux pp 422–25, 1994 CanLII 3453 (CAF) et *Benner c Canada* (Secrétaire d'État), [1994] 1 CF 250 à la p 281, 1993 CanLII 2978 (CAF), pour conclure que le serment constitue un « engagement symbolique » [notre traduction] envers la forme de gouvernement du Canada, laquelle inclut le principe constitutionnel non écrit de la démocratie (voir *McAteer*, *supra* note 119 au para 62).

182 *Supra* note 20, art 15.

souligné, ce serment dépasse les frontières et les intérêts d'une province donnée. En le prêtant, les députés reconnaissent symboliquement la place du souverain à la tête de l'ordre constitutionnel canadien ainsi que leur propre appartenance à la fédération.

Le serment paraît ainsi être un élément essentiel du statut du souverain. En effet, quel serait le statut d'un roi auquel aucun serment n'est prêté ? Refuser de reconnaître sa position et son pouvoir, même symboliques, revient à remettre en cause sa légitimité, et par là-même sa place dans l'ordre constitutionnel. La Cour suprême a d'ailleurs reconnu dans l'arrêt *Blaikie* que le serment « concerne *le statut de la Couronne* par rapport aux membres des chambres législatives » [nos italiques]¹⁸³. Dans l'ensemble des monarchies constitutionnelles semblables au Canada, comme le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, les élus sont tenus de prêter serment au roi pour assumer leurs fonctions, ce qui confirme l'importance du geste.

Cette importance symbolique est encore illustrée par les réticences manifestées par certains députés à prêter le serment, tel que mentionné à la section II.B¹⁸⁴. De manière concrète, demandons-nous pourquoi certains députés refusent de prêter serment au roi. Les raisons invoquées ont généralement comme racine commune un sentiment antimonarchique et une aspiration à voir le Canada, ou dans certains cas, le Québec, devenir une république¹⁸⁵. D'autres députés répugnent de prêter allégeance à un souverain qu'ils associent à un pouvoir religieux et colonial¹⁸⁶. À l'inverse, certains parlementaires défendent le serment et le souverain comme symboles forts de l'identité collective canadienne¹⁸⁷. Dans tous les cas, ces

183 *Blaikie*, *supra* note 106 à la p 1024.

184 Nous ne nous prononçons pas sur la légitimité de ces objections au serment, ni plus généralement à la monarchie, lesquelles relèvent de considérations politiques et personnelles propres à celles et ceux qui les expriment. Nous relevons simplement qu'elles illustrent le lien entre le serment et le statut du souverain ainsi que le statut de l'État canadien qu'il représente.

185 Voir notamment *Débats de la Chambre des communes*, 44-1, vol 151, n° 272 (31 janvier 2024) à la p 20445 (Marie-Hélène Gaudreau et Alexandre Boulerice).

186 *Ibid* à la p 20442 (René Arseneault et Don Davies). Voir aussi *Débats de la Chambre des communes*, 44-1, vol 151, n° 117 (25 octobre 2022) aux pp 8815 (Luc Thériault), 8827-28 (Denis Trudel), 8837 (Luc Thériault et Julie Vignola) [*Débats* 25 octobre 2022].

187 *Ibid* aux pp 8812-13 (Robert Oliphant), 8838 (Joane Thompson).

débats montrent que le serment est indissociable du statut du souverain à la tête de l'État canadien.

La suppression du serment ébranlerait-elle les fondements de la charge de roi ? Nous en revenons ici à un aspect purement symbolique mais essentiel du serment. Refuser le serment d'allégeance, c'est rejeter le roi et l'institution monarchique qu'il représente ; autrement dit, c'est refuser de reconnaître que le Canada est une monarchie constitutionnelle. Un tel rejet ne peut être perçu autrement que comme une atteinte au « statut » du roi. Accepter que l'abolition du serment n'a pas d'incidence sur le statut du souverain reviendrait à considérer le serment comme une simple formalité administrative imposée aux députés, une position que nous avons déjà rejetée à la section II.B.

Au-delà du texte de la cinquième annexe, nous avons noté que, selon une conception contemporaine, le serment ne s'adresserait pas à la personne du souverain, mais à l'État canadien, ses valeurs et ses institutions¹⁸⁸. Plusieurs auteurs défendent ainsi l'idée que le serment a désormais une signification institutionnelle plutôt que personnelle¹⁸⁹. Cela dit, que le serment soit un engagement envers le souverain ou envers le système constitutionnel canadien ne change pas son rapport à l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La monarchie constitutionnelle est au centre des institutions canadiennes et se trouve, dans les deux cas, consacrée symboliquement par le serment¹⁹⁰. Par conséquent, le serment doit être compris comme un élément inhérent de la monarchie constitutionnelle, et il y a d'excellentes raisons de considérer que son abolition influencerait sur le statut du roi d'une manière représentant une modification de sa charge au sens de l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

188 Voir généralement *McAteer*, *supra* note 119.

189 Voir Serge Joyal, « The Oath of Allegiance: A New Perspective » dans D Michael Jackson, dir, *The Canadian Kingdom: 150 Years of Constitutional Monarchy*, Toronto, Dundurn Press, 2018, 133 à la p 148. Voir aussi Colleen Sheppard, « Opinion: Wording of required oath is not as rigid as some think », *Montreal Gazette* (7 novembre 2022), en ligne : <montrealgazette.com> [perma.cc/QFB2-G24P]. Pour le point de vue du professeur Patrick Taillon, voir Radio-Canada Info, « Serment d'allégeance au roi » (20 octobre 2020), en ligne (vidéo) : <youtube.com> [perma.cc/CXN7-G3UZ].

190 L'arrêt *Motard* renforce cette conclusion en confirmant que ce qui est protégé par l'alinéa 41a), ce n'est pas la personne qui occupe le trône, mais l'institution monarchique dans son ensemble (*supra* note 153 aux para 90-92). Voir également Joyal, « Monarchie constitutionnelle », *supra* note 123 à la p 316.

S'agissant du lieutenant-gouverneur, l'abolition du serment est susceptible d'influer tant sur ses pouvoirs que son statut. Quant à ses pouvoirs, l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, prévoit que le lieutenant-gouverneur (ou « quelque personne à ce par lui autorisée ») reçoit ce serment d'allégeance. Abolir le serment supprimerait cette fonction du lieutenant-gouverneur et altérerait donc potentiellement ses pouvoirs. Cela dit, cette conséquence ne représenterait pas, selon nous, une modification entrant dans le champ de l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. D'une part, il n'est pas certain que recevoir le serment constitue un véritable pouvoir du lieutenant-gouverneur. Rien n'indique qu'il puisse le refuser ou qu'il dispose d'une quelconque discrétion à cet égard. De plus, ni le lieutenant-gouverneur ni le gouverneur général ne déterminent les sanctions imposées en cas de refus de prêter serment, les circonstances dans lesquelles un député manquerait à son serment ou les conséquences d'une éventuelle violation de celui-ci, ces questions relevant plutôt des chambres législatives¹⁹¹. D'autre part, l'article 128 prévoyait également que les membres de l'ancien Conseil législatif du Québec devaient prêter le serment d'allégeance auprès du lieutenant-gouverneur, ce qui n'a pas empêché l'abolition de cette chambre¹⁹².

Cela dit, le statut du lieutenant-gouverneur est intimement lié à celui du roi. En effet, le lieutenant-gouverneur est le représentant direct de la monarchie dans la province pour toutes les fins d'un gouvernement provincial¹⁹³. À ce titre, son statut suit celui du roi : toute remise en cause du statut du roi affecte nécessairement la position du lieutenant-gouverneur dans l'ordre constitutionnel canadien. Ainsi, lors de débats à la Chambre des communes portant sur l'abolition de la monarchie, on a souligné que cette opération impliquerait de revoir l'ensemble des institutions qui en

191 Voir par ex Décision du président Paradis, *supra* note 37; Décision de la présidente Roy, *supra* note 40 à la p 30; Décision du président Fraser, *supra* note 115 aux pp 14969–70; Décision du président Rota, *supra* note 115 à la p 8981.

192 Voir généralement *Montplaisir*, *supra* note 54. Bien que cette décision ne traite pas de la question du serment, le fait que le pouvoir constitutionnel du lieutenant-gouverneur de nommer les membres du Conseil législatif n'ait pas fait obstacle à son abolition nous incite à penser que son rôle de recevoir le serment ne ferait sans doute pas l'objet d'une conclusion différente.

193 Voir *Maritime Bank*, *supra* note 119 aux pp 5–6, tel que cité dans *SANB CA*, *supra* note 157 au para 60.

découlent¹⁹⁴. Ce lien étroit entre le lieutenant-gouverneur et la monarchie est également mis en évidence dans l'arrêt *SEFPO*¹⁹⁵. En effet, il est difficile d'imaginer un système monarchique où le lieutenant-gouverneur pourrait légitimement exercer ses fonctions sans que l'on reconnaisse l'autorité du roi qu'il représente. Par conséquent, nos conclusions quant aux conséquences de l'abolition du serment sur le statut du roi s'appliquent également à celui du lieutenant-gouverneur.

Nous avons donc de solides raisons de conclure que la suppression du serment d'allégeance nécessiterait de recourir à la procédure unanime prévue à l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toutefois, si les tribunaux venaient à rejeter notre interprétation selon laquelle le serment est un élément essentiel du statut — et donc de la « charge » — du souverain et de ses représentants, l'alternative serait alors la procédure 7/50 prévue à l'article 38¹⁹⁶. Cette dernière est la procédure applicable par défaut aux modifications constitutionnelles touchant l'ensemble de la fédération canadienne, mais qui ne bénéficient pas de la protection renforcée de la procédure unanime.

B. *Modification du serment*

Notre conclusion serait-elle la même si, au lieu de supprimer le serment, l'objectif était de le modifier ? En effet, à la lumière de la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *McAteer*, selon laquelle le serment d'allégeance vise non pas la personne du souverain, mais la forme du gouvernement canadien, serait-il possible, et plus aisé, de modifier le texte du serment afin de mieux refléter cette interprétation ? C'était précisément l'objectif du projet de loi C-347, *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (serment de fonction)*, présenté à la Chambre des communes en juin 2023, mais rejeté en avril 2024¹⁹⁷. De plus, avant l'adoption de la *Loi sur le seul serment obligatoire*, la professeure Colleen Sheppard

194 Voir *Débats* 25 octobre 2022, *supra* note 186 à la p 8865 (Kevin Lamoureux).

195 C'est dans ce jugement que le juge Beetz associe par analogie la charge de lieutenant-gouverneur à celle du souverain (*supra* note 53 au para 90).

196 Voir aussi James WJ Bowden, « How Would We Amend or Abolish the Oath of Allegiance to the King in the Constitution Act, 1867? » (19 octobre 2022), en ligne (blogue) : <parliamentum.org> [perma.cc/BQ2Z-GJXH] [Bowden, « How to Amend or Abolish the Oath »].

197 Voir PL C-347, *supra* note 7.

soutenait qu'une interprétation de l'article 128 selon la doctrine de « l'arbre vivant » devrait permettre aux parlementaires de prêter serment à la « démocratie et aux principes fondamentaux de notre Constitution (ou une formulation similaire qui ne ferait pas spécifiquement référence à la monarchie) » [notre traduction]¹⁹⁸. Nous demeurons toutefois sceptiques. Comme nous l'avons exposé dans la section II.B, le texte de l'article 128 ne permet pas de conclure que l'obligation de prêter serment serait divisible entre les différentes provinces et l'ordre fédéral. Au contraire, nous pensons que cet article impose à tous les membres de la Chambre des communes, du Sénat et des assemblées législatives provinciales une obligation identique de prêter le même serment¹⁹⁹. Si cette uniformité vaut pour le principe du serment, elle doit également s'appliquer à son texte, qui est d'ailleurs identique pour l'ensemble du Canada. En ce sens, toute modification du texte du serment doit être acceptée par les partenaires de la fédération, afin que celui-ci continue à remplir son rôle fédérateur d'assurer que les représentants de tous les ordres de gouvernement reconnaissent leur appartenance mutuelle à la fédération et adhèrent à ses valeurs et à sa Constitution²⁰⁰.

La procédure spécifique à employer pour modifier le serment dépendrait, selon nous, de la formulation proposée pour un nouveau texte. Nous avons déjà établi que même si l'on accepte que le serment d'allégeance ne s'adresse plus au roi mais à la forme du gouvernement canadien, son caractère symbolique en fait probablement un élément inhérent de la monarchie constitutionnelle, ce qui le rattache à l'institution monarchique protégée par l'article 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le serment, dans sa forme actuelle, impose aux parlementaires de reconnaître que le Canada est une monarchie constitutionnelle. Il existe de solides arguments pour soutenir que supprimer cette dimension modifierait la charge de roi et, par là-même, celles de gouverneur général et de lieutenant-gouverneur. Si l'on poursuit ce raisonnement, toute modification visant à éliminer cette reconnaissance explicite de l'institution

198 Voir Sheppard, *supra* note 189.

199 *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 6, art 44. Voir aussi Bowden, « How to Amend or Abolish the Oath », *supra* note 196. Nous partageons l'avis de M. Bowden, selon qui l'article 128 s'applique simultanément à la Chambre des communes, au Sénat et aux dix assemblées législatives provinciales, et ne peut donc relever du champ d'application limité de l'article 44 précité.

200 Si l'on suit le courant jurisprudentiel tel qu'exprimé dans *McAteer* (*supra* note 119).

monarchique, par exemple en remplaçant la référence au roi par une mention du « peuple du Canada », aurait les mêmes conséquences qu'une abolition du serment. Une telle modification relèverait donc de l'alinéa 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, imposant l'application de la procédure unanime. À l'inverse, une formulation préservant la reconnaissance de l'institution monarchique ne s'exposerait pas aux mêmes critiques et ne relèverait pas nécessairement de l'article 41. Dans ce cas, en l'absence d'une autre procédure applicable en vertu de la partie V, la modification serait soumise à la procédure par défaut, soit la procédure 7/50, au terme de l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

IV. CONSÉQUENCES D'UNE INVALIDATION DE LA LOI QUÉBÉCOISE

En cas de contestation judiciaire de la *Loi sur le seul serment obligatoire*, cette loi serait vraisemblablement invalidée en application du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour incompatibilité avec l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Quelles seraient alors les conséquences ? Comme l'illustre le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, une invalidité relative au processus d'adoption des lois est susceptible d'avoir une incidence sur la validité des lois concernées, créant ainsi un risque pour la préservation de l'ordre juridique réel de la province. Ce risque existe-t-il dans le cas de la *Loi sur le seul serment obligatoire* ?

Nous soutenons que l'inconstitutionnalité de la *Loi sur le seul serment obligatoire* ne provoquerait pas l'invalidation automatique des lois votées avec l'appui des députés non assermentés. Elle entraînerait plutôt l'invalidation des votes de ces députés. Une telle conséquence peut sembler anodine lorsqu'elle ne concerne que sept députés. Toutefois, si une majorité, voire la totalité, des députés refusait de prêter serment après la prochaine élection législative, une invalidation pourrait compromettre la stabilité de l'ordre juridique québécois. Dans cette optique, nous proposons quelques pistes de réflexion pour répondre à une crise juridique éventuelle.

A. Invalidité du vote des députés n'ayant pas prêté serment

La question du sort des lois votées par des élus non assermentés s'est peu posée avant l'abolition du serment par le Québec. Compte tenu des précédents exposés ci-dessous, la participation d'élus non assermentés au

processus législatif ne devrait pas entraîner l'invalidation directe des lois qui en résultent, mais plutôt celle des votes de ces élus.

En 1875, George Turner Orton, député de Wellington-Centre, a été réélu lors d'une élection complémentaire (sa première élection avait été déclarée nulle). Ayant prêté serment après son élection initiale, il a siégé sans se prêter à nouveau à cette obligation, pensant de bonne foi que son serment était toujours valide. Lorsque cette omission a été découverte, M. Orton a régularisé la situation en prêtant serment, mais les conséquences de son omission ont persisté quant aux votes auxquels il avait pris part. Plutôt que de remettre en cause la validité des lois adoptées avec sa participation, il a été recommandé d'annuler les votes déposés par M. Orton alors qu'il était non assermenté²⁰¹.

Quelques années plus tard, une approche similaire a été adoptée dans une affaire impliquant la Chambre des communes britannique. En 1880, Charles Bradlaugh, député de Northampton, a refusé de prêter le serment d'allégeance requis pour rejoindre la Chambre. En effet, le serment était alors religieux, ce qui correspondait aux mœurs de l'époque, mais M. Bradlaugh étant athée, il ne voulait pas prêter un tel serment. Au lieu, la Chambre des communes l'a autorisé à siéger en faisant une déclaration solennelle, une option qui était déjà possible devant les tribunaux. La Chambre des lords a contesté cette autorisation et M. Bradlaugh a finalement prêté serment. Cette affaire a alors entraîné des litiges quant à la validité des votes de M. Bradlaugh alors qu'il était non assermenté²⁰². À l'instar de l'affaire de M. Orton, l'absence de serment a entraîné des conséquences sur la validité des votes du député concerné, et non directement sur la validité des lois votées.

Compte tenu de ces précédents, tout porte à croire qu'en cas d'invalidation de la *Loi sur le seul serment obligatoire*, les votes des députés québécois non assermentés seraient annulés. Cette solution est en outre conforme au principe de la primauté du droit : elle assure le respect des règles constitutionnelles tout en préservant au mieux l'ordre réel de droit positif québécois. Qui plus est, une telle solution est également compatible avec l'article 128 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui impose le

201 Voir Bédard et Robertson, *supra* note 18 à la p 4; Bosc et Gagnon, *supra* note 8 à la p 209, n 258; Pelletier, « La voie de passage », *supra* note 141.

202 Voir Bédard et Robertson, *supra* note 18 aux pp 4-5.

serment comme condition préalable pour participer aux travaux parlementaires.

Il est possible, comme l'avance le professeur Taillon, que les risques de contestation directe de la *Loi sur le seul serment obligatoire* soient relativement faibles²⁰³. Cette conclusion ignore toutefois le fait que cette loi ne serait pas à l'abri de contestations incidentes. À cet égard, l'abolition du Conseil législatif du Québec offre un exemple éclairant. Bien que cette abolition ait été entérinée en 1968²⁰⁴, des arguments reposant sur l'inconstitutionnalité de cette mesure ont subséquemment été invoqués dans des procédures judiciaires en 1996²⁰⁵, 2017²⁰⁶ et 2019²⁰⁷.

1. En 1996, dans l'affaire *Montplaisir*, le requérant faisait face à cinq chefs d'accusation différents de harcèlement criminel et de non-respect de conditions. Dans le cadre d'une requête en jugement déclaratoire devant la Cour supérieure, il a remis en question la validité de l'ensemble des lois adoptées par la législature du Québec depuis 1968, du fait qu'elle avait été adoptée après l'abolition du Conseil législatif. Pour les motifs susmentionnés à la section III.A, la Cour a rejeté cet argument.
2. En 2017, dans l'affaire *Larocque*, l'appelant a été reconnu coupable d'une infraction au *Code de la sécurité routière*²⁰⁸. Dans le cadre d'un appel devant la Cour supérieure, il contestait la validité de la *Loi sur l'Assemblée nationale* et des lois adoptées par « le parlement que cette loi institue » au motif que l'abolition du Conseil législatif et le réaménagement de la législature québécoise étaient « entachés d'entorses variées à la Constitution canadienne »²⁰⁹. La Cour,

203 Voir Laberge, *supra* note 120.

204 Voir *Loi concernant le Conseil législatif*, LQ 1967, c 9, sanctionnée le 18 décembre 1968.

205 Voir *Montplaisir*, *supra* note 54.

206 Voir *Larocque c Ville de Beauharnois*, 2017 QCCS 6010 au para 2, autorisation de pourvoi à la QCCA refusée, 2018 QCCA 383, autorisation de pourvoi à la CSC refusée, 38190 (29 novembre 2018) [*Larocque*].

207 Voir *Théodore c Savard-Déry*, 2019 QCCS 1765 aux para 4, 115–16 [*Théodore*].

208 *Larocque*, *supra* note 206 au para 1.

209 *Larocque*, *supra* note 206 aux para 2–3.

s'appuyant sur la décision rendue dans l'affaire *Montplaisir*, a rejeté l'argument au motif que « [l]e débat est clos depuis vingt ans »²¹⁰.

3. En 2019, dans *Théodore*, un citoyen avait engagé une poursuite privée contre un policier qui, selon lui, avait commis une infraction au *Code de la sécurité routière*. La Cour municipale avait prononcé un arrêt des procédures en raison du comportement outrageant du poursuivant. En appel devant la Cour supérieure, celui-ci a déposé un avis de question constitutionnelle alléguant que « [l]a législature du Québec, telle que créée en 1968 par la *Loi concernant le Conseil législatif*, est une entité inconstitutionnelle qui ne peut légiférer dans les champs de compétence de l'article 92 de la [*Loi constitutionnelle de 1867*] » [note omise], ce qui invaliderait les dispositions relatives à l'arrêt des procédures²¹¹. La Cour a une fois de plus rejeté l'argument en s'appuyant sur la décision *Montplaisir*²¹².

Ainsi, des contestations continuent d'être soulevées plus de 50 ans après la violation alléguée, bien que ces dernières aient échoué dans les affaires précitées. Au même titre, des contestations pourraient tôt ou tard remettre en cause la validité des lois adoptées par une majorité de députés non assermentés en application de la *Loi sur le seul serment obligatoire*. Et celles-ci s'appuieraient vraisemblablement sur des arguments plus convaincants que ceux mis de l'avant dans les trois affaires précitées.

Dans cette optique, il faut en outre envisager les conséquences d'une contestation tardive, comme l'illustre le *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*. Alors que les dispositions constitutionnelles applicables au Manitoba prévoyaient que la province devait adopter ses lois en anglais et en français, celle-ci avait adopté presque tous ses lois et règlements uniquement en anglais après 1890. Près de 100 ans plus tard, la Cour suprême du Canada a déclaré l'ensemble des lois et règlements unilingues invalides car ces textes législatifs étaient contraires à la Constitution. Le succès d'une contestation de la *Loi sur le seul serment obligatoire* après de tels délais placerait le Québec dans une situation critique. Au moment de

210 *Ibid* au para 13.

211 *Théodore*, *supra* note 207 au para 115.

212 *Ibid* au para 186.

rédiger la présente étude, une annulation des votes des députés québécois non assermentés aurait probablement peu de conséquences. En effet, seuls sept des 125 députés québécois sont concernés, ce qui rend peu probable l'invalidation des lois votées par l'Assemblée nationale jusqu'ici²¹³. Toutefois, compte tenu de l'impopularité de la monarchie au Québec²¹⁴, il est envisageable qu'après les prochaines élections générales prévues pour 2026, une majorité de députés québécois choisissent de ne pas prêter serment au roi. Si cette possibilité se concrétise, l'invalidation de la *Loi sur le serment obligatoire* pourrait entraîner l'annulation de presque toutes les lois adoptées par la législature du Québec après 2026, causant ainsi une crise législative sans précédent pour la province.

B. Régularisation et réadoption des lois

Quelles seraient les options pour le Québec en cas d'invalidation de ses lois adoptées au moyen de votes de députés non assermentés ? Il est probable que, après avoir régularisé la situation en contraignant ses députés à prêter le serment d'allégeance, le Québec puisse procéder à une réadoption de ses propres lois. C'est notamment ce qu'avait fait le Manitoba à la suite du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*. Dans cette décision, la Cour suprême, pour préserver l'ordre réel de droit positif de la province, avait suspendu la déclaration d'invalidité le temps que la province régularise sa législation²¹⁵. Le Manitoba a donc dû procéder à la réadoption de ses lois en anglais et en français. Pour ce faire, le gouvernement de la province a élaboré des recueils contenant les lois concernées en anglais et en français. Ces recueils ont ensuite été présentés à la législature provinciale, qui les a homologués et leur a donné force de loi en adoptant quatre textes, deux « Loi[s] sur les Lois réadoptées » et deux

213 Il est toutefois possible que l'invalidation s'étende au vote de ces députés au sein de comités parlementaires, ce qui pourrait avoir une incidence sur la validité des décisions prises par ces comités.

214 Le 27 mai 2025, alors que le roi Charles III se rendait à Ottawa pour prononcer le discours du trône, l'Assemblée nationale a adopté une motion selon laquelle elle convient « d'abolir le lien entre l'État du Québec et la monarchie britannique » (voir Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 43-1, vol 47, n° 214 (27 mai 2025) aux pp 9826–27 (Paul St-Pierre Plamondon); *Discours du Trône*, 45-1 (27 mai 2025) (Sa Majesté le Roi Charles III), en ligne : <canada.ca> [perma.cc/5X5W-SZUX]).

215 *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, supra note 151 à la p 758.

« Loi[s] sur la réadoption des lois »²¹⁶. Ces textes abrogeaient également les lois invalides adoptées de façon unilingue. Le procédé prit toutefois plusieurs années, la dernière loi sur la réadoption ayant été promulguée en 1990, soit environ cinq ans après l'invalidation des lois de la province.

Le Québec pourrait vraisemblablement bénéficier d'une telle suspension d'invalidité. En effet, sans une suspension, l'invalidation des lois québécoises visées exposerait la province « au chaos et à l'anarchie »²¹⁷. Dans ce contexte, la préservation de l'ordre réel de droit positif québécois établi par ces lois dépendrait entièrement d'une décision judiciaire. La validité des lois québécoises ne reposerait plus que sur l'intervention des tribunaux, et non sur leur adoption par la législature. De plus, dans le cas du *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, cette validité temporaire était assortie d'un délai limité pour procéder à la réadoption, fixé par la Cour suprême après consultation des parties et de la province²¹⁸. Toute extension devait faire l'objet d'une requête et d'une nouvelle ordonnance²¹⁹. Procéder dans un délai fixe impose nécessairement de prioriser la réadoption des lois invalides et d'y consacrer d'importantes ressources, au détriment des autres exigences du programme politique et des projets du gouvernement. Si le Québec se trouvait dans une situation semblable en raison de l'invalidation de la *Loi sur le seul serment obligatoire*, il lui faudrait suspendre sa législature pour assermenter les députés concernés, puis investir d'importantes ressources parlementaires et du temps sur le calendrier de l'Assemblée nationale pour réadopter les lois invalides, au détriment d'autres projets de loi ou débats.

CONCLUSION

Selon nous, il est vraisemblable qu'une contestation judiciaire puisse aboutir à l'invalidation de la *Loi sur le seul serment obligatoire*. L'obligation pour les députés des législatures provinciales de prêter le serment

216 Voir *Loi sur les Lois réadoptées du Manitoba de 1987*, LM 1987-88, c 9; *Loi sur les Lois réadoptées du Manitoba de 1988*, LM 1988-89, c 1; *Loi de 1990 sur la réadoption de lois du Manitoba (Lois d'intérêt privé)*, LM 1990-91, c 1; *Loi sur la réadoption de lois et la validation d'arrêtés concernant diverses municipalités*, LM 1989-90, c 68.

217 *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, supra note 151 à la p 758 (voir aussi *ibid* aux pp 742, 747, 749, 755-56, 760-61, 765-66).

218 Voir *Ordonnance : Droits linguistiques au Manitoba*, 1985 CanLII 9 (CSC).

219 Voir *Ordonnance relative aux droits linguistiques au Manitoba*, 1990 CanLII 35 (CSC).

d'allégeance n'appartient pas à la constitution de la province. Par conséquent, le Québec ne pouvait procéder unilatéralement à son abolition. De manière subsidiaire, la littérature et les précédents semblent indiquer que le Québec, comme toute autre province, n'a pas la compétence nécessaire pour modifier unilatéralement le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La *Loi sur le seul serment obligatoire* nous paraît donc vulnérable en cas de contestation judiciaire directe ou incidente. Même si une contestation directe est peu probable en raison du manque de popularité de la monarchie et puisqu'elle aurait peu de conséquences compte tenu du faible nombre de députés non assermentés, les risques demeurent réels. Les précédents indiquent que les votes de députés n'ayant pas prêté les serments exigés sont invalides. Par ailleurs, les futurs renouvellements de l'Assemblée nationale, notamment à la suite des prochaines élections générales prévues pour 2026, donneront l'occasion à une majorité de députés de siéger sans prêter le serment d'allégeance prévu à l'article 128. Une invalidation de la *Loi sur le seul serment obligatoire* dans ce contexte entraînerait l'annulation de toutes les lois votées par la législature québécoise après ces élections. Il faudrait alors attendre que les députés prêtent à nouveau serment et adoptent à nouveau les lois concernées afin de régulariser la situation.

Cela ne signifie pas que le serment d'allégeance est intouchable, mais toute initiative visant à le supprimer ou le modifier doit s'accomplir dans le respect des procédures établies, en conformité avec le principe de la primauté du droit. Le Québec pourrait légitimement engager des négociations avec les autres partenaires fédéraux en vue d'atteindre ses objectifs sur ce dossier et d'autres. Comme l'a écrit le professeur Pelletier, de telles réformes sont complexes mais elles ne sont pas pour autant impossibles : leur éventuelle réussite repose « sur l'existence d'une forte volonté politique et d'un soutien populaire suffisant »²²⁰. De par sa spécificité au sein de la fédération canadienne, le Québec pourrait être un acteur central de ce changement. Pour reprendre la formule empreinte de sagesse du professeur Pelletier, « la réforme constitutionnelle en tant que telle doit, au Canada, constituer un objectif politique et sociétal qui, sans être d'une urgence immédiate ni une préoccupation de tous les instants, est

220 Voir Pelletier, « La modification et la réforme », *supra* note 47 à la p 516.

considéré comme fondamental »²²¹. Il faut donc souhaiter que le dialogue sur cet enjeu se poursuive.

221 *Ibid* à la p 517.