BT

CANADA

COUR SUPÉRIEURE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

NO : 500-05-065031-013

KEITH OWEN HENDERSON

Requérant

c.

PROCUREURE GÉNÉRALE
DU QUÉBEC

Intimée

et

PROCUREUR GÉNÉRAL
DU CANADA

Mis en cause

MÉMOIRE DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

A) Portée du litige et résumé des prétentions du requérant et de la Procureure générale du Québec

1. Dans la requête originale soumise à cette Cour le 9 mai 2001, le requérant et le Parti Égalité, s'appuyant sur l'ancien article 453 du *Code de procédure civile* de même que sur les mesures de réparation prévues par les articles 24(1) et 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, recherchaient les conclusions déclaratoires suivantes :

> **(1) DECLARE** that sections 1, 2, 3, 4, 5 and 13 of the *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec State* and *la Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, being *Bill 99* of the First Session of the Thirty-sixth Legislature of Québec, adopted on December 7, 2000 and assented to on December 13, 2000 and being chapter 46 of the Statutes of Quebec for 2000, are *ultra vires*, absolutely null and void, and of no force or effect;
>
> **(2) DECLARE** that, with or without the approval of the electors of Quebec by referendum, there can be no change in the political regime and legal status of Quebec, as they are established under the Constitution of Canada, except by an amendment to the Constitution of Canada made in accordance with the Constitution of Canada itself, and more particularly in accordance with Part V, sections 38 to 43 of the *Constitution Act, 1982*;
>
> **(3) DECLARE** that Petitioners have the right to be governed only in accordance with the Constitution of Canada itself and by laws validly made or continued under that Constitution, until such time as that Constitution, and those laws, are altered by lawful means; that is to say, altered in accordance with the Constitution of Canada itself, and not otherwise;
>
> **(4) DECLARE** that sections 1, 2, 3, 4, 5 and 13 of the said *Act* and any other legislative or executive measure (otherwise than as provided by sections 38 to 43 of the *Constitution Act, 1982*) purporting to confer the authority to establish Quebec as a sovereign state, or otherwise to alter the political regime and legal status of Quebec as a province of Canada, constitutes an infringement and denial of Petitioners' rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and is accordingly unlawful, invalid, and of no force or effect;
>
> **(5) DECLARE** that no officer, agent, or employee of the Government of Quebec, nor any person acting at its direction or with its

acquiescence, nor any other person whatsoever, has any right, power, or authority, to do any act or thing whatsoever to enforce or give effect to sections 1, 2, 3, 4, 5 and 13 of the said *Act*;

(6) DECLARE the judgments to intervene herein opposable to the Mises-en-Cause, whether or not they appear in these proceedings;

(7) THE WHOLE with costs.

2. Donnant suite à une requête en irrecevabilité soumise par la Procureure générale du Québec le 23 août 2001, la Cour d'appel du Québec a statué, dans un jugement prononcé le 30 août 2007, que le Parti Égalité n'avait pas l'intérêt requis pour contester devant les tribunaux la validité constitutionnelle de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*[1] (ci-après la «Loi 99»).[2]

3. La Cour d'appel a par ailleurs déclaré irrecevables[3] les conclusions (2) (3) (5) et (6), ainsi qu'une partie de la conclusion (4), sollicitées par le requérant Henderson, qui visaient à :

- empêcher le gouvernement du Québec de prendre tout moyen pour mettre en œuvre la Loi 99;

- prévenir l'adoption de toute mesure étatique qui permettrait au Québec de devenir un État souverain ou de modifier son statut comme province du Canada;

- obtenir le prononcé d'énoncés généraux de droit sans lien avec quelconque action de l'État.

4. La Cour d'appel a estimé que ces conclusions reposaient sur des causes d'action non justiciables parce qu'elles relevaient de la pétition de principe, de la conjecture ou avaient déjà fait l'objet de décisions de la Cour suprême du Canada, notamment dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*[4]. Elle a ajouté qu'à certains égards, ces conclusions relevaient davantage du débat politique que du débat judiciaire.[5]

5. La Cour d'appel n'a ainsi maintenu que les conclusions recherchant une déclaration d'invalidité constitutionnelle des articles 1 à 5 et 13 de la Loi 99,

---

[1] (RLRQ, chapitre E-20.2).

[2] *Henderson c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCA 1138, par. 32 à 44.

[3] Voir plus particulièrement les paragraphes 84, 85 et 89.

[4] [1998] 2 R.C.S. 217.

[5] Voir le paragraphe 86.

lesquelles ont été reformulées ainsi dans la requête en jugement déclaratoire amendée du 3 décembre 2012 :

> (1) **DECLARE** that sections 1, 2, 3, 4, 5 and 13 of the *Act respecting the exercise of the fundamental rights and prerogatives of the Québec people and the Québec State and la Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, being *Bill 99* of the First Session of the Thirty-sixth Legislature of Québec, adopted on December 7, 2000 and being chapter 46 of the Statutes of Quebec for 2000, are *ultra vires*, absolutely null and void, and of no force or effect;
>
> (2) **DECLARE** that sections 1, 2, 3, 4, 5 and 13 of the said *Act* purporting to confer the authority to establish Quebec as a sovereign state, or otherwise to alter the political regime and legal status of Quebec as a province of Canada, constitutes an infringement and denial of Petitioners' rights under the *Canadian charter of Rights and Freedoms*, and is accordingly unlawful, invalid, and of no force or effect;
>
> (3) **THE WHOLE** with costs.

6. Concernant ces conclusions, le requérant soutient que les dispositions contestées de la Loi 99 seraient inconstitutionnelles en ce qu'elles auraient principalement pour objet et pour effet de conférer aux institutions politiques québécoises, agissant seules, le pouvoir de modifier le régime politique et le statut juridique du Québec – et plus particulièrement celui de procéder unilatéralement à la sécession du Québec – sans égard aux procédures de modification prévues par la Constitution du Canada.

7. Selon la Procureure générale du Québec, cette prémisse est tout simplement erronée. Elle n'est étayée par aucune démonstration empirique et n'est en fait qu'un procès d'intention[6].

8. Les dispositions contestées de la Loi 99 n'ont pas pour but et effet de conférer aux institutions politiques du Québec le pouvoir de modifier unilatéralement la Constitution du Canada.

9. En adoptant la Loi 99, l'Assemblée nationale n'a fait que codifier par écrit, dans un même document, les droits les plus fondamentaux et les prérogatives du peuple québécois ainsi que les responsabilités qui peuvent en découler pour les organes de l'État du Québec. Elle n'a ainsi consacré aucun droit nouveau au Québec.

---

[6] Voir notamment les paragraphes 32 et 33 de la requête amendée du 3 décembre 2012.

10. Ainsi, la Loi 99 constitue essentiellement une codification de principes qui participent à la constitution interne du Québec et qui s'inscrivent dans le cadre constitutionnel canadien, comme le démontrent notamment les débats législatifs entourant son adoption, la Loi 99 elle-même et l'exemple d'autres fédérations.

11. Selon la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, ce n'est que lorsqu'une loi autorise expressément ou par implication nécessaire une conduite de l'État ou de ses agents, que cette conduite peut servir de fondement à l'invalidité constitutionnelle de dispositions législatives.

12. Or, les principes énoncés aux dispositions contestées de la Loi 99 sont formulés dans des termes généraux qui n'autorisent ni expressément ni par implication nécessaire l'État québécois à modifier la Constitution du Canada sans respecter les procédures de modification qui y sont prévues.

13. Dans ce contexte, les scénarios hypothétiques de mise en œuvre inconstitutionnelle de la Loi 99 soulevés par le requérant, ne peuvent en aucune façon étayer l'invalidité constitutionnelle des dispositions contestées.

14. En faisant porter le présent débat sur une application inconstitutionnelle théorique des articles 1 à 5 et 13 de la Loi 99, sous prétexte d'établir le contexte propre à l'évaluation de leur validité, le requérant réintroduit indirectement les conclusions rejetées par la Cour d'appel.

B) La prétention et les arguments du requérant à l'appui de sa contestation de la validité constitutionnelle des articles 1 à 5 et 13 de la Loi 99

15. Bien que le requérant mentionne invoquer différents motifs d'inconstitutionnalité des dispositions contestées, il fait plutôt valoir le même argument qui se décline de la façon suivante :

- le Québec est soumis à la suprématie de la Constitution du Canada (art. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*);

- la Constitution du Canada ne peut être amendée que selon la procédure de modification de la Constitution prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* (art. 52(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*);

- les dispositions contestées de la Loi 99 visent à conférer aux organes de l'État du Québec le pouvoir de modifier unilatéralement, en toute circonstance, la Constitution du Canada;

- les dispositions contestées de la Loi 99 outrepassent donc le pouvoir du Québec selon l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* de modifier sa constitution interne;

- les dispositions contestées de la Loi 99 équivalent ainsi à une modification de la partie V elle-même, alors qu'une telle modification exige un consentement unanime (art. 41e) de la *Loi constitutionnelle de 1982*).

16. Aussi, tel qu'il appert explicitement des paragraphes 1, 19, 22, 25 et 32 de sa requête, l'argument du requérant repose sur la prémisse que les dispositions contestées de la Loi 99 viseraient à conférer aux institutions politiques du Québec, y compris la législature du Québec, l'autorité de modifier unilatéralement le régime politique et le statut juridique du Québec, sans respecter les dispositions relatives à la procédure de modification de la Constitution du Canada.

17. Le requérant va même jusqu'à soutenir que les dispositions contestées auraient principalement pour objet de conférer le pouvoir de procéder unilatéralement à la sécession du Québec, ce qui équivaudrait en soi, à une déclaration unilatérale d'indépendance (par. 23 et 31).

18. Dans le même ordre d'idées, le requérant ajoute que les dispositions contestées de la loi constitueraient, de ce fait, une négation des pouvoirs du Parlement et du gouvernement du Canada.

19. Par ailleurs, même s'il invoque une potentielle violation de certains droits dévolus au requérant par la *Charte canadienne des droits et libertés*, il n'est pas question à proprement dit d'une violation effective de ces droits, mais bien de la possibilité que ceux-ci lui soient retirés en application des dispositions contestées.

20. Cette prétention repose donc également sur la thèse que les dispositions contestées auraient pour but de conférer le pouvoir unilatéral d'établir le Québec comme État souverain ou de modifier le statut du Québec comme province du Canada, ce qui aurait pour effet de faire perdre au requérant le bénéfice des droits que la Constitution du Canada lui accorde.

21. En définitive, le requérant se contente de plaider, à l'égard des deux conclusions qui demeurent, que les dispositions contestées de la Loi 99 auraient pour but et effet de conférer aux institutions politiques du Québec le pouvoir de modifier unilatéralement la Constitution du Canada sans respecter la procédure de modification prévue à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

22. Au soutien de cette prétention, le requérant affirme d'abord, mais sans étayer davantage sa proposition, que l'interprétation qu'il suggère des dispositions contestées découlerait manifestement du sens ordinaire des termes employés et du fait que le législateur n'a pas précisément limité leur portée («it does not limit its terms»).

23. Puis, le requérant soutient que l'intention du législateur serait clairement confirmée, et cette signification révélée, par la preuve extrinsèque qu'il souhaite déposer devant cette Cour. Nous ouvrons ici une parenthèse pour souligner que la plupart des éléments de preuve soumis par le requérant devraient être rejetés dans la mesure où ils ne sont pas relatifs à l'historique législatif concernant l'adoption de la Loi 99.

C) Les dispositions contestées de la Loi 99 n'ont pas pour but et effet de conférer aux institutions politiques du Québec le pouvoir de modifier unilatéralement la Constitution du Canada

En adoptant la Loi 99, l'Assemblée nationale ne visait pas à bouleverser le cadre constitutionnel canadien mais à codifier des principes généraux qui participaient déjà à la constitution interne du Québec

24. Contrairement à ce que suggère le requérant, les dispositions contestées s'inscrivent dans un contexte beaucoup plus large que celui d'une éventuelle sécession, et respectent parfaitement le cadre constitutionnel canadien.

25. Comme le démontrent les débats législatifs entourant son adoption, la Loi 99 n'entendait aucunement consacrer des droits nouveaux que ne possédait pas déjà le Québec. Elle visait plutôt à réaffirmer des principes ayant guidé et devant continuer d'éclairer les organes de l'État du Québec, lesquels avaient déjà fait l'objet d'une reconnaissance dans différentes résolutions de l'Assemblée nationale ainsi que dans d'autres lois du Québec.

> «Il faut aussi rappeler, M. le Président, que le projet de loi n° 99 ne confère pas de nouveaux droits au Québec, il réitère des droits déjà existants. Si, donc, d'office, une partie ou une autre faisons l'hypothèse en était invalidée, nous ne perdrions pas de droits, 99 n'étant pas créateur de nouveaux droits. [...]»[7]

> « [I]l n'y a rien de nouveau dans les droits et prérogatives énoncés par le projet de loi no 99. Il n'y a rien là qui n'ait pas été dit et réitéré à satiété à de multiples reprises par tous les gouvernements du Québec avant nous, y compris, donc, des gouvernements qui n'étaient pas d'obédience souverainiste. Ces droits, ces prérogatives sont ceux qui ont été dans le passé, qui sont actuellement et qui seront bien sûr dans le futur exercés par le peuple et par l'État québécois.

---

[7] Pièce R-6, « Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », adoption du principe, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 112 (25 mai 2000) à la p. 6168 (M. Joseph Facal).

> [...] Ce qu'il y a de nouveau dans 99 et de différent, c'est simplement que, pour la première fois, ils se trouvent réunis et formellement énoncés dans un texte législatif de l'Assemblée nationale. L'énumération de ces droits n'est pas exhaustive, mais les principaux y sont.»[8]

26. Les principes fondamentaux qui ont été consacrés par la Loi 99 sont des principes généraux, non partisans, qui existaient déjà, et que l'Assemblée nationale et les gouvernements québécois ont de tout temps défendus et appliqués.

27. Bref, il s'agit essentiellement d'une codification de principes qui participaient depuis plus de 200 ans à la constitution du Québec :

> «M. le Président, le projet de loi dont l'Assemblée nationale entreprend aujourd'hui le débat pour l'adoption du principe, a quelque chose d'unique. Pour la première fois dans l'histoire politique du Québec, en fait pour la première fois depuis que le Québec possède ses propres institutions parlementaires, soit depuis plus de 200 ans, un texte législatif issu des ses institutions vise spécifiquement à affirmer certains des droits et prérogatives les plus fondamentaux du peuple québécois et de l'État du Québec.
>
> En quelques mots, le projet de loi n°99 réitère les principes politiques et juridiques qui constituent les assises de la société et de la démocratie québécoise. [...]»[9]

28. La Loi 99 reprend d'ailleurs des principes déjà reconnus par différentes lois du Québec comme la *Charte de la langue française*[10] ou la *Loi sur l'Assemblée nationale*[11]. À titre d'exemple, la *Loi sur l'Assemblée nationale* consacrait déjà la pérennité, la souveraineté et l'indépendance de l'Assemblée nationale et la protection de ses travaux contre toute ingérence.

---

[8] «Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », adoption, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 140 (21 novembre 2000) à la p. 7990 (M. Joseph Facal).

[9] Pièce R-6, « Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », adoption du principe, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 112 (25 mai 2000) à la p. 6167 (M. Joseph Facal).

[10] (RLRQ, chapitre C-11).

[11] (RLRQ, chapitre A-23.1).

29. Contrairement à ce que plaide le requérant, la Loi 99 n'avait pas pour but de se substituer à la *Loi de clarification*[12]. L'adoption de cette loi par le Parlement fédéral a tout au plus alimenté la volonté de l'Assemblée nationale de codifier par écrit, dans un même document, les droits les plus fondamentaux et les prérogatives du peuple québécois, de même que les responsabilités qui peuvent en découler pour les organes de l'État du Québec.[13]

30. L'Assemblée nationale n'a d'ailleurs accordé à la Loi 99 aucun statut supra-législatif de sorte que les obligations auxquelles l'État du Québec pourrait être tenu sont des obligations de moyens et non de résultat et leur mise en œuvre demeure ainsi assujettie à l'ensemble des lois, règles et conventions applicables au Québec, incluant celles pouvant découler de la Constitution du Canada.

31. Aussi, la position du requérant fait totalement abstraction du fait qu'il découle de la Loi 99 elle-même, que l'État du Québec ne peut la mettre en œuvre que dans les limites de sa souveraineté, c'est-à-dire dans les limites de ses compétences constitutionnelles. En effet, la «souveraineté» du Québec dont il est question dans la Loi 99, est celle qui est définie comme suit au premier alinéa de l'article 6 de la Loi 99 :

> «L'État du Québec est souverain dans les domaines de compétence qui sont les siens dans le cadre des lois et des conventions de nature constitutionnelle.» (Nous soulignons)

Les principes généraux énoncés par les dispositions contestées de la Loi 99 ne sont pas propres ou réservés aux États indépendants

32. Le requérant semble par ailleurs inférer de l'utilisation des termes «État» «peuple» «territoire», «souveraineté» et «droit de disposer de lui-même», sans plus de précisions, une volonté de l'Assemblée nationale de conférer unilatéralement au Québec le statut d'État indépendant.

33. Contrairement à ce que plaide le requérant, la généralité des principes consacrés par la Loi 99 découle de la nature intrinsèque de ceux-ci et non d'une volonté de faire du Québec un État indépendant. Il va de soi que les dispositions législatives participant de la constitution interne d'une province puissent être susceptibles d'évoluer avec le temps de manière à répondre à de nouvelles réalités sociales, politiques et historiques.

34. Aussi, malgré leur généralité, les termes employés prennent la couleur du contexte dans lequel ils s'inscrivent. En effet, dans une fédération, ces termes ne sont pas

---

[12] L.C. 2000, c. 26.

[13] Soulignons que la référence à la *Loi de clarification* dans la Loi 99 ne constitue que l'un des quinze «CONSIDÉRANT» énoncés au préambule.

réservés aux entités fédérales. Il est courant de les retrouver dans les constitutions internes des entités fédérées. Ces termes ne prêtent ni à la controverse ni au litige. Leur portée est *de jure* limitée par le contexte constitutionnel dans lequel ils s'inscrivent et évoluent.

35. Dans le certificat établi par le professeur Niedobiteck, expert en droit constitutionnel allemand, celui-ci nous explique premièrement que les entités fédérées (les Länder) sont elles-mêmes des États au sein de la fédération allemande :

> «According to the constant case-law of the Federal Constitutional Court [...]
>
> " [FREE TRANSLATION] *the Länder as members of the Federation are states with their own – albeit limited – sovereign authority which is not derived from the Federation but rather is recognized by it.*"[14]

36. Aussi, ces États se caractérisent par trois éléments essentiels : l'existence d'un peuple, la jouissance d'une autonomie et d'une souveraineté leur permettant de mettre en place leur propre constitution dans les limites de la constitution fédérale ainsi que la présence d'un territoire. [15]

37. Par ailleurs, comme les Länder sont eux-mêmes des États démocratiques composés d'un peuple distinct, il s'en suit que c'est ce peuple qui, au sein du Länder, dispose d'un droit à l'autodétermination :

> If it is true that, in a democracy, sovereignty belongs to the people (see section V.), then the peoples of the *Länder* must be regarded as having the right to self-determination. Indeed, the Federal Constitutional Court in one of its first decisions has assigned that right to the peoples of the *Länder* [...] :
>
> " [FREE TRANSLATION]... it follows from the democratic principle that a people is entitled to decide on its own political basic order and, consequently, on the continuation of the existence of its state. The Land Baden as a member of the Federation is a state which as such necessarily has a people. In a democracy that right of self-determination is assigned to the people of the state [...]. ..."[16]

---

[14] Pièce PGQ-2, p.5.

[15] Pièce PGQ-2, sections III et IV intitulées respectivement «The *Länder* as states» et «Constitutions of the *Länder*».

[16] Pièce PGQ-2, p.16. Voir plus généralement les sections V et VI intitulées respectivement «The democratic principle in the *Land* constitution» et «Right to self-determination».

38. Ainsi, il est courant de retrouver dans les constitutions des différents *Länder* des dispositions qui font référence à ces éléments essentiels, lesquels coexistent et s'insèrent sans difficulté dans le cadre de la Constitution allemande.

39. De même, dans le certificat établi par le professeur Williams, expert en droit américain, celui-ci souligne que dans l'ensemble des États américains, il existe une ou plusieurs clauses relatives à la souveraineté populaire. Il nous donne l'exemple de la Constitution du Montana qui comprend les articles suivants :

> «1. All political power is vested in and derived from the people. All government of right originates with the people, is founded upon their will only, and is instituted solely for the good of the whole.
>
> 2. The people have the exclusive right of governing themselves as a free, sovereign, and independent state. They may alter or abolish the constitution and form of government whenever they deem it necessary.»[17] (Nous soulignons)

40. Concernant la validité constitutionnelle de telles clauses, il motive ainsi l'absence de controverse ou de litige à leur égard :

> «Based on the clearly-recognized supremacy of the Federal Constitution, it is not surprising that there have been no cases, to my knowledge, challenging state constitutional popular sovereignty provisions as violating the Federal Constitution in any way, nor is there any academic opinion to that effect. These provisions are, in my opinion, fully compatible with the way in which the United States Constitution operates.»[18]

41. L'expérience de ces fédérations démontre que, selon leur sens ordinaire, les termes employés par la Loi 99 ne consacrent pas le droit du Québec de procéder unilatéralement à la modification de la Constitution du Canada et ne sont pas la manifestation d'une déclaration unilatérale d'indépendance.

42. Il va sans dire que le 28 février 2001, date d'entrée en vigueur de la Loi 99, et depuis, aucune déclaration unilatérale de souveraineté et aucune modification à la Constitution du Canada n'est intervenue.

43. Concernant le droit du peuple québécois de disposer de lui-même, le ministre Joseph Facal, parrain du projet de Loi 99, a d'ailleurs catégoriquement affirmé

---

[17] Pièce PGQ-1, p. 5. Voir généralement la section intitulée «Meaning of popular sovereignty clauses» p. 3 à 7.

[18] Pièce PGQ-1, p. 8.

qu'il ne visait aucunement à lui reconnaître le droit de procéder à une sécession unilatérale, sans négociations préalables.[19]

44. Le ministre Joseph Facal soulignait également, en regard de la notion d'«État du Québec» :

> « [...] M. le Président, il est vrai que le Québec ne peut pas être encore qualifié d'État au sens du droit international. Il reste qu'il peut être considéré comme un État au sens politique pour les fins de l'exercice de sa souveraineté interne. Ce n'est pas incompatible avec son statut d'entité fédérée, ce n'est pas non plus étranger au contexte fédératif. Bien au contraire, une fédération implique en effet un partage de souverainetés ainsi que l'égalité ou en tout cas l'absence de hiérarchie entre les deux ordres de gouvernement. Puis je rappelle évidemment que ce furent les premiers ministres Jean Lesage et Daniel Johnson, père, qui ont été les premiers à employer l'expression l'«État du Québec». Il ne faut pas voir là une manigance souverainiste.»[20]

45. De même, contrairement à ce que suggère le requérant au paragraphe 4(i) de son mémoire, le «peuple québécois» auquel la Loi 99 reconnaît des droits fondamentaux est celui composé de l'ensemble des personnes qui habitent le territoire du Québec, et non pas uniquement la majorité de langue française :

> «En ce qui a trait à la notion de «peuple québécois», on aura évidemment compris que l'expression est prise au sens civique du terme et qu'elle s'entend donc, par conséquence, de toutes les personnes qui, sans distinction aucune, habitent le territoire du Québec.»[21]

46. Cette réalité est également étayée par les premier, cinquième, sixième et septième «CONSIDÉRANT» de la Loi 99.[22]

---

[19] Pièce R-6, « Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », adoption du principe, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 112 (25 mai 2000) aux p. 6169-6170 (M. Joseph Facal).

[20] Pièce R-6, « Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », adoption du principe, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 112 (25 mai 2000) à la p. 6169 (M. Joseph Facal).

[21] «Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », étude détaillée, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 80 (30 mai 2000) à la p. 8 (M. Joseph Facal).

[22] Le Tribunal des droits de la personne du Québec a d'ailleurs reconnu, à quelques reprises, que le septième « CONSIDÉRANT » de la Loi 99 constituait une reconnaissance du

47. De plus, la notion de «territoire du Québec», qui est notamment présente à l'article 9 de la Loi 99, s'inscrit parfaitement dans le cadre constitutionnel canadien, comme le démontrent sans ambiguïté les débats législatifs concernant cette disposition :

> « Ici, on est dans le droit constitutionnel canadien lourd. En effet, on fait référence ici notamment à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 qui prévoit la nécessité de l'accord des assemblées législatives concernées pour changer le tracé des frontières interprovinciales, et on fait également référence à l'article 3 de la Loi constitutionnelle de 1871 sur le changement des limites des provinces sur consentement de celles-ci. Alors, il n'y a rien là que du très orthodoxe.»[23]

48. En définitive, les dispositions contestées de la Loi 99 n'avaient pas pour but, et n'ont pas davantage pour effet de conférer aux institutions politiques du Québec le pouvoir de modifier unilatéralement la Constitution du Canada. Les débats parlementaires entourant leur adoption en témoignent éloquemment. Quant aux termes employés, ils ne nient pas le cadre constitutionnel canadien.

49. La prémisse sur laquelle repose le recours du requérant est en conséquence tout simplement erronée.

D) La mise en œuvre ou l'application inconstitutionnelle d'une loi ne peut la rendre invalide que si la loi autorise elle-même expressément ou par implication nécessaire la conduite reprochée.

50. En l'espèce, bien que le recours porte sur la validité constitutionnelle des dispositions contestées de la Loi 99, il s'avère que les prétentions du requérant ne portent que sur le scénario hypothétique selon lequel ces dispositions serviraient de fondement à une modification unilatérale de la Constitution du Canada.

51. Or, selon la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, la conduite de l'État ou de ses agents ne peut servir de fondement à l'invalidité constitutionnelle de dispositions législatives que dans la mesure où ces dispositions autorisent expressément ou par implication nécessaire la conduite reprochée.

---

législateur de la contribution des Québécoises et Québécois de toute origine à son développement. Voir *CDPDJ* c. *Dimopoulos*, 2012 QCTDP 9, par. 19; *CDPDJ* c. *Normandin*, 2014 QCTDP 8, par. 54; *CDPDJ* c. *Sofilco inc.*, 2015 QCTDP 21, par. 109.

[23] «Projet de loi n° 99, Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec », étude détaillée, Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, 36e lég, 1re sess, vol 36, n° 80 (30 mai 2000) à la p. 26 (M. Joseph Facal).

52. En effet, ce n'est que lorsqu'une disposition législative permet expressément ou par implication nécessaire une conduite contraire à la Constitution du Canada, que cette disposition doit être déclarée inconstitutionnelle. Autrement, il doit être présumé que le législateur n'entendait pas conférer le pouvoir de violer la Constitution.

53. Lorsque l'origine ou la source d'une violation de la Constitution est l'application ou la mise en œuvre inconstitutionnelle d'une loi par ailleurs constitutionnelle, la solution ne consiste pas à déclarer la loi *ultra vires* mais bien à remédier, le cas échéant, à l'application inconstitutionnelle qui en aurait été faite :

> «19. [...] Comme je vais l'exposer plus loin, je suis d'avis que ce ne sont pas les textes de loi attaqués qui sont susceptibles de violer la *Charte*. Ce sont plutôt les actes de certaines entités – les hôpitaux et la Medical Services Commission (la commission des services médicaux) – qui exercent un pouvoir discrétionnaire attribué par ces textes de loi. [...]
>
> 20. [...] il est possible que la *Charte* soit violée non pas par la loi elle-même, mais par les actes d'un décideur à qui on a délégué son application. Dans un tel cas, la loi reste valide, mais une réparation peut être demandée en vertu du par. 24(1) de la *Charte* à l'égard de l'acte inconstitutionnel.»[24]

54. À titre d'exemple, dans l'affaire *Little Sisters*[25] qui mettait en cause la validité constitutionnelle de dispositions de la législation fédérale douanière, la Cour suprême du Canada s'est d'abord questionnée sur la source des violations alléguées de la Constitution. Concluant que la loi n'autorisait pas expressément ou par implication nécessaire les violations alléguées, elle a maintenu la validité des dispositions contestées :

> «71. Les appelants affirment qu'un régime réglementaire qui donne lieu au degré de mauvaise administration décrit dans le jugement de première instance est inconstitutionnel car il ne protège pas suffisamment les droits qui leur sont garantis par la Constitution, et que ce régime devrait être invalidé complètement. [...] Le Parlement a le droit d'agir en tenant pour acquis que les textes de loi qu'il adopte «s[eront] appliqué[s] [. . .] d'une manière conforme à la Constitution» par les fonctionnaires.

---

[24] *Eldridge* c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 19 et 20. Voir également *Divito* c. *Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 49.

[25] *Little Sisters Book and Art Emporium* c. *Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120.

72. Les arrêts invoqués par mon collègue portent tous sur des lois qui contenaient elles-mêmes des dispositions problématiques. En l'espèce, la plainte porte sur l'*absence* de dispositions positives : «[l]a législation douanière souffre de l'absence de la plus élémentaire forme de procédure nécessaire pour déterminer de manière équitable et précise si quelque chose est obscène» (le juge Iacobucci, au par. 166). Autrement dit, la plainte des appelants porte sur les mesures que le Parlement *n'*a *pas* adoptées plutôt que sur celles qu'il a *effectivement* adoptées. Le fait d'imposer au Parlement l'obligation constitutionnelle de se charger lui-même des questions délicates eu égard à la *Charte* plutôt que de lui permettre de déléguer un pouvoir de réglementation à cet égard, a de sérieuses répercussions sur le fonctionnement de l'appareil gouvernemental. Je ne partage pas l'avis que les choix du Parlement soient aussi limités.

73. La question initiale, toutefois, consiste à déterminer si la législation douanière elle-même contient des procédures qui portent atteinte aux droits garantis par la *Charte*, comme c'était le cas dans l'arrêt *Morgentaler*, ou s'il s'agit plutôt, en l'espèce, d'un problème de mise en œuvre, exacerbé par des contraintes de nature administrative tels des budgets limités et le manque de personnel qualifié, comme a conclu le juge de première instance.

[...]

77. Bien que ces plaintes aient un certain fondement, elles concernent le régime législatif tel qu'il est *appliqué* par les fonctionnaires plutôt que le régime législatif lui-même. [...]

[...]

82. Le juge Iacobucci affirme que le Parlement était tenu par la Constitution d'établir dans la loi même un régime protégeant davantage les droits, mais j'estime, pour les motifs exposés plus loin, qu'il était loisible au Parlement, lorsqu'il a créé ce genre de mécanisme gouvernemental, d'en arrêter les grandes lignes dans la loi et de laisser sa mise en œuvre être accomplie au moyen de règlements pris par le gouverneur en conseil ou de procédures institutionnelles établies sous l'autorité du ministre. Tout manquement survenant à l'étape de la mise en œuvre, situation qui s'est clairement produite en l'espèce, peut être réglé à cette étape.

[...]

> 125. Cela dit, il n'y a rien dans le texte même de la législation douanière ou dans ses effets nécessaires qui prévoie ou encourage une différence de traitement fondée sur l'orientation sexuelle. Comme il a été expliqué plus tôt, la définition de l'obscénité s'applique sans distinction au matériel érotique homosexuel et au matériel érotique hétérosexuel. En l'espèce, la distinction a été faite au niveau administratif, dans la mise en œuvre de la législation douanière.»[26] (Nous soulignons)

55. Selon les enseignements de la Cour suprême du Canada, un régime législatif n'a pas à comporter lui-même les balises particulières encadrant de façon précise les actes des organes du gouvernement qui pourraient avoir à le mettre en œuvre, de manière à éviter son application inconstitutionnelle. Le possible contrôle de l'action gouvernementale au regard de la Constitution du Canada, offre lui-même cette garantie.[27]

56. Comme il a été démontré que les dispositions contestées de la Loi 99 n'autorisent pas le scénario hypothétique évoqué par le requérant, celui-ci n'est d'aucune utilité pour résoudre la question de la validité constitutionnelle des dispositions contestées.

57. Il est tout aussi inutile de tenter d'identifier dès à présent les différentes applications qui pourraient en être faites en traçant des lignes de démarcation entre les conduites qui seraient constitutionnelles et celles qui ne le seraient pas.

58. Cette réserve prévient des interprétations qui pourraient préjudicier inutilement à des affaires à venir, sans que l'on dispose de l'ensemble des faits permettant de les apprécier. Aussi, elle assure que les tribunaux bénéficient de contextes factuels concrets pour mener à bien cet exercice d'interprétation.

59. En définitive, nous ne sommes manifestement pas dans une situation où les termes de la loi seraient à ce point non équivoques que l'interprétation suggérée par le requérant devrait être retenue, et la loi annulée parce qu'inconstitutionnelle selon cette interprétation.

60. Dans les circonstances, comme le souligne la Cour suprême du Canada :

> « [...] quoique cette Cour ne doive pas ajouter ou retrancher un élément à une disposition législative de façon à la rendre conforme à la

---

[26] *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, par. 71-73, 77, 82 et 125; Voir également *R. c. Khawaja*, [2012] 3 R.C.S. 555, par. 83 ; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1080 et *Lemire c. Canada (Commission des droits de la personne)*, 2014 CAF 18, par. 42-44.

[27] *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120, par. 133-135.

> *Charte*, elle ne doit pas par ailleurs interpréter une disposition législative, susceptible de plus d'une interprétation, de façon à la rendre incompatible avec la *Charte* et, de ce fait, inopérante. Une disposition législative conférant une discrétion imprécise doit donc être interprétée comme ne permettant pas de violer les droits garantis par la *Charte*. [...] »[28] (Nous soulignons)

61. En terminant sur ce point, notons que la jurisprudence que le requérant cite à son annexe II et qu'il tente de résumer au paragraphe 18 et d'appliquer au paragraphe 19 de son mémoire, concerne les circonstances dans lesquelles les tribunaux devraient ou non exercer leur pouvoir de réécrire une loi au moyen des techniques de dissociation, d'interprétation large ou d'interprétation atténuée, à titre de réparation, une fois qu'elle a été jugée inconstitutionnelle. Cette jurisprudence ne trouve pas application en l'espèce puisque les dispositions contestées de la Loi 99 ne sont pas à l'origine des violations à la Constitution du Canada redoutées par le requérant.

E) La Cour d'appel du Québec a d'ailleurs jugé irrecevables les conclusions relatives aux actions que le Québec pourrait prendre pour mettre en œuvre la Loi 99

62. Malgré la décision de la Cour d'appel du Québec, le requérant n'a amendé sa procédure que le 3 décembre 2012, en retirant uniquement les conclusions jugées irrecevables par la Cour d'appel et en ne lui apportant que des modifications mineures.

63. Sa requête fait toujours état d'allégués relatifs aux causes d'action rejetées par la Cour d'appel, comme ceux concernant la portée que devraient recevoir certaines dispositions non contestées de la Loi 99 et ceux portant sur la mise en œuvre qui pourrait en être faite par le gouvernement du Québec, lesquels devraient être radiés.

64. Dans son mémoire, le requérant plaide qu'il serait toujours libre d'invoquer ces allégués au soutien des conclusions qui ont été maintenues par la Cour d'appel et que cette Cour ne serait privée que de la possibilité de se prononcer de façon formelle, dans son dispositif, sur les principes juridiques qui y sont énoncés.[29]

65. L'argument du requérant ne saurait être retenu en ce qu'il permettrait à cette Cour de faire indirectement ce que la Cour d'appel a précisément écarté : la recherche d'un jugement déclaratoire concernant des causes d'action rejetées.

---

[28] *Slaight Communications Inc.* c. *Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1078.

[29] Voir le paragraphe 5.

66. La Cour d'appel a conclu que la cause d'action reposant sur la validité constitutionnelle des dispositions contestées de la Loi 99 est distincte de celles consistant à examiner la constitutionnalité de la multitude d'actes publics susceptibles d'être posés par le gouvernement du Québec en regard des diverses situations où les principes énoncés aux articles 1 à 5 et 13 de la Loi 99 pourraient trouver application dans l'avenir.[30]

67. En effet, dans son jugement, la Cour d'appel a précisé qu'elle pouvait rayer les conclusions relatives à la mise en œuvre potentielle de la Loi 99 sans contrevenir au principe prohibant l'irrecevabilité partielle parce que ces conclusions reposaient sur des causes d'action dissociables de celle consistant à examiner la validité constitutionnelle des dispositions contestées de la Loi 99.[31]

68. À cet égard, la Cour d'appel du Québec a estimé que ces causes d'action n'étaient pas justiciables parce qu'elles relevaient de la pétition de principe, de la conjecture ou avaient déjà fait l'objet de décisions de la Cour suprême du Canada, notamment dans le *Renvoi sur la sécession du Québec*. Au surplus, elles relevaient davantage, à certains égards, du débat politique plutôt que judiciaire.[32]

69. Or, il ressort du mémoire du requérant qu'il recherche encore et toujours à amener cette Cour à se prononcer sur des questions auxquelles la Cour suprême du Canada a déjà répondu dans le cadre du *Renvoi relatif à la sécession du Québec,* ainsi que sur des questions à l'égard desquelles la Cour suprême a refusé de se prononcer au motif qu'elles relevaient davantage de la conjecture et de la sphère politique[33].

70. En outre, l'avis de la Cour suprême du Canada sur les questions de fond soulevées par le requérant a été exprimé en connaissance de la plupart des éléments de preuve que le requérant souhaite soumettre à la Cour dans le cadre de la présente instance[34].

71. Enfin, tel que déjà souligné, la plupart des éléments de preuve déposés par le requérant ne présentent aucun lien avec l'historique législatif des dispositions contestées de la Loi 99, de sorte qu'ils ne sont aucunement pertinents à la seule cause d'action dont la Cour est saisie en l'espèce. Ils devraient ainsi être rejetés.

****

---

[30] Voir les paragraphes 70 à 73.

[31] Voir le paragraphe 87.

[32] Voir le paragraphe 86.

[33] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 97, 100, 105 et 153.

[34] Voir plus particulièrement la pièce R-14.

72. Pour ces motifs, la Procureure générale du Québec soumet que cette Cour devrait confirmer la validité constitutionnelle des articles 1 à 5 et 13 de la *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*, et rejeter la requête en jugement déclaratoire du requérant.

Montréal, le 16 mai 2016

Jean-Yves Bernard, avocat
BERNARD, ROY (JUSTICE-QUÉBEC)
pour lui-même et M[e] Réal A. Forest, Ad. E.,
M[e] Marie-Catherine Bolduc
et M[e] Hugo Jean, procureurs
de la Procureure générale du Québec

Justice Québec

COUR SUPÉRIEURE

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-05-065031-013

KEITH OWEN HENDERSON

Requérant

c.

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

Intimée

- et -

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Mis en cause

MÉMOIRE DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

ORIGINAL

M^e Jean-Yves Bernard
Bernard, Roy (Justice - Québec)
Palais de justice
1, rue Notre-Dame Est, bureau 8.00
Montréal (Québec) H2Y 1B6
Téléphone : 514 393-2336
Télécopieur : 514 873-7074
Notification par courriel :
bernardroy@justice.gouv.qc.ca
BB1721 / CM-2001-08980

Date: 2016-05-16 Heure: 13:45:12 DCAJL - Montréal - Contentieux, Fax : 514 873-7074 P. 21 /21