C A N A D A
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500–05–065031–013

COUR SUPÉRIEURE

KEITH OWEN HENDERSON

Demandeur

c.

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

Défenderesse

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Mis en cause/Intervenant

MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

A. SURVOL

[1] Les 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*, RLRQ, ch. E-20.2 (la Loi) devraient recevoir une interprétation atténuée pour que leur portée soit limitée à la compétence législative que confère la Constitution du Canada au Québec.

[2] Cette affaire soulève, en partie, certaines questions qui ont été examinées dans le cadre du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, questions que la Cour suprême du Canada a tranchées de façon définitive dans l'avis qu'elle a rendu il y a dix-huit ans. La Cour suprême a statué qu'il n'y a aucun droit, pouvoir juridique ou compétence en vertu de la Constitution du Canada ou en droit international, de faire la sécession du Québec du Canada de manière unilatérale; que le droit international fait une distinction fondamentale entre le droit à l'autodétermination interne et externe; et que la sécession, pour constituer un acte légal, exigerait une modification constitutionnelle.

[3] La Cour suprême a utilisé à maintes reprises la technique d'interprétation atténuée. L'interprétation atténuée implique nécessairement que la Cour circonscrive de façon précise et non ambiguë l'objet et la portée limitée des articles 1 à 5 et 13 de la Loi. Il s'ensuit qu'il serait nettement insuffisant d'affirmer simplement que les principes généraux qui sous-tendent la Loi relèvent de la constitution interne du Québec.

[4] En l'espèce, la Cour devrait avoir recours à l'interprétation atténuée afin de conclure que les dispositions contestées (1) sont des modifications valides de la constitution de la province, c'est-à-dire qu'elles portent sur un organe du gouvernement ou mettent en œuvre un principe de gouvernement; (2) sont compatibles avec le principe du fédéralisme; (3) ne portent pas sur les dispositions ou conditions fondamentales de l'union fédérale garanties par la Constitution du Canada, et (4) ne sont pas susceptibles de « provoquer des bouleversements constitutionnels profonds par l'introduction d'institutions politiques étrangères et incompatibles avec le système canadien »[1].

[5] De plus, la Cour devrait prononcer une conclusion déclaratoire selon laquelle (1) en vertu de la Constitution du Canada, le Québec est une province du Canada et (2) la Loi contestée ne peut en aucun cas constituer le fondement juridique d'une déclaration unilatérale d'indépendance par le gouvernement du Québec, l'Assemblée nationale ou la législature du Québec ou d'une sécession unilatérale de l'« État du Québec » de la fédération canadienne.

[6] Si la Cour ne peut donner une interprétation atténuée aux articles 1 à 5 et 13 de la Loi, elle devrait déclarer qu'ils outrepassent la compétence de la législature du Québec et qu'ils sont inopérants.

---

[1] *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 47 (**compendium du PGC, onglet 1, p. 3**).

B. LES PRINCIPES APPLICABLES

I. LE STATUT ET LES COMPÉTENCES CONSTITUTIONNELS DES PROVINCES AU CANADA

[7] Aux termes des articles 3, 5 et 6 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Québec est fondamentalement une province du Canada dont les institutions exécutives et législatives sont établies par la Constitution (art. 58 et suivants et 71 de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

[8] Au Canada, les compétences législatives et exécutives découlent des dispositions de la Constitution du Canada. Ces compétences sont réparties entre le Parlement, le gouvernement du Canada, les législatures et les gouvernements provinciaux.

[9] Le partage des compétences entre le Parlement et les provinces reflète la « [...] reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération, et il témoignait du souci de respecter cette diversité au sein d'une seule et même nation accordant d'importants pouvoirs aux gouvernements provinciaux. » La *Loi constitutionnelle de 1867* « était un acte d'édification d'une nation », et ainsi la première étape de la création d'un « État politique unifié et indépendant » sur la base d'anciennes colonies « dépendant chacune du Parlement impérial pour leur administration [...] ». « Le fédéralisme était la structure politique qui permettait de concilier unité et diversité. »[2]

[10] Dans leurs domaines de compétence respectifs, le Parlement et les législatures provinciales sont souverains et assujettis, dans l'exercice de leurs compétences législatives, aux limites imposées par la Constitution telles les garanties de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans le cas du Québec, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

---

[2] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 43 (**compendium du PGC, onglet 2, p. 7**).

[11] Comme le font ressortir les termes liminaires des articles 92, 92A, 93 et 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'utilisation répétée à l'article 92 de l'expression « dans la province », les lois provinciales ne peuvent pas viser des matières ou des questions qui débordent les limites territoriales de la province.

[12] La Constitution attribue aux législatures provinciales le pouvoir d'adopter des lois : (1) relativement aux domaines énumérés aux articles 92 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1867* et (2) qui modifient la constitution interne de la province. Seul le second pouvoir législatif est pertinent à la présente affaire.

[13] L'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose :

Subject to section 41, the legislature of each province may exclusively make laws amending the constitution of the province.	Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

[14] L'alinéa 41*a*) exige que toute modification concernant la charge du lieutenant-gouverneur soit faite « 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. »

[15] La Cour suprême a interprété l'expression « constitution de la province », que l'on retrouvait à l'ancien paragraphe 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (le prédécesseur de l'article 45), comme comprenant notamment les articles 58 à 70 et 82 à 87 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et certaines dispositions constitutionnelles édictées par des lois provinciales[3].

---

[3] *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 37-38, (**compendium du PGC, onglet 3, p. 12-13**). Voir, par exemple, la *Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1968, ch. 9, ayant aboli le Conseil législatif du Québec et dont la validité a été confirmée dans *Québec (Procureur général) c. Montplaisir*, [1997] R.J.Q. 109 (C.S.) (**compendium du PGC, onglet 4, p. 15-38**).

[16] Pour être valide, une loi relative à la constitution d'une province devra « porte[r] sur le fonctionnement d'un organe du gouvernement de la province »[4] et être conforme à toutes les autres dispositions de la Constitution du Canada. Une modification ne sera pas conforme à l'article 45 si elle modifie « une condition fondamentale de l'union formée en 1867 »[5].

[17] Toute modification autre que celles prévues à l'article 45 doit être faite, sous peine d'excéder les compétences législatives (*ultra vires*) d'une province, conformément à l'une des autres procédures de modification énoncées dans la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Tel serait le cas d'une loi visant à modifier « les dispositions relatives à la constitution de l'État fédéral, prises dans leur ensemble, ou essentielles à la mise en œuvre du principe fédéral » ou d'une loi ayant pour objet ou pour effet de provoquer « des bouleversements constitutionnels profonds par l'introduction d'institutions politiques étrangères et incompatibles avec le système canadien »[6].

[18] Dans le récent *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, la Cour suprême a confirmé que les articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* « jouent essentiellement le même rôle que jouaient » leurs prédécesseurs, les paragraphes 91(1) et 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ces dispositions « accordaient aux gouvernements fédéral et provinciaux le pouvoir de modifier leurs constitutions respectives, à condition que les modifications ne mettent

---

[4] *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016, 1024 (**compendium du PGC, onglet 5, p. 41**), réitéré dans *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 39 (**compendium du PGC, onglet 6, p. 45**).

[5] *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 40 (**compendium du PGC, onglet 6, p. 46**).

[6] *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 39-40, 47 (**compendium du PGC, onglet 6, p. 45-46, 49**). Voir aussi *Procureur général du Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 (**compendium du PGC, onglet 7, p. 51-57**); *Potter c. Québec (Procureur général)*, [2001] R.J.Q. 2823 (C.A.) (**compendium du PGC, onglet 8, p. 58-69**); *Hogan v. Newfoundland (Attorney General)*, 2000 NFCA 12, 183 D.L.R. (4th) 225 (**compendium du PGC, onglet 9, p. 70-152**).

pas en cause les intérêts des autres ordres du gouvernement »[7]. Le paragraphe 92(1) permettait aux législatures provinciales d'adopter une modification de leur constitution « dans la mesure où elle[] portai[]t uniquement sur le "le fonctionnement d'un organe de gouvernement de la province, pourvu qu'elle ne soit pas par ailleurs intangible parce qu'indivisiblement liée à la mise en œuvre d'un principe fédéral ou à une condition fondamentale de l'union" »[8].

[19] La Cour suprême a de plus conclu qu'en tant que dispositions qui ont « remplacé » les paragraphes 91(1) et 92(1), les articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* « 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 ». La Cour a souligné que « [c]e 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. » Cela dit, la Cour a précisé : « ces institutions peuvent être maintenues et même changées jusqu'à un

---

[7] *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 46-47 (**compendium du PGC, onglet 10, p. 155-156**). Les paragraphes 91(1) et 92(1) disposaient :

91(1). La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province [...].

92(1). L'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur.

(**compendium du PGC, onglet 10, p. 158-161**)

[8] *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 47 (**compendium du PGC, onglet 11, p. 164**), citant le juge Beetz dans l'arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, 40 (**compendium du PGC, onglet 12, p. 168**).

certain point en vertu des art. 44 et 45, à condition que leur nature et leur rôle fondamentaux demeurent intacts. »[9]

II. LA PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

[20] Outre le pouvoir des provinces de modifier leur propre constitution, la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce quatre procédures de modification distinctes :

- La procédure de consentement unanime requiert l'approbation des deux chambres du Parlement et des dix assemblés législatives des provinces pour modifier (a) la charge de Reine, du gouverneur général et du lieutenant-gouverneur, (b) le droit d'une province à un nombre de députés à la Chambre des communes au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle avait le droit d'être représentée lors de l'entrée en vigueur de la Partie V, (c) l'usage du français ou de l'anglais, (d) la composition de la Cour suprême du Canada et (e) la modification de la Partie V (article 41 (**compendium du PGC, onglet 14, p. 176-177**));

- Les modifications de dispositions applicables à certaines provinces seulement se font sur consentement du Sénat et de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée (article 43 (**compendium du PGC, onglet 14, p. 177**));

- Une loi ordinaire adoptée par le Parlement permet de faire des modifications relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes (article 44 (**compendium du PGC, onglet 14, p. 177**));

- La procédure de modification générale, applicable lorsque les articles 41 et 43 à 45 ne le sont pas, requiert l'assentiment de deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces et des deux chambres du Parlement fédéral (article 38 (**compendium du PGC, onglet 14, p. 175-176**), qui est également applicable

---

[9] *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 48 (**compendium du PGC, onglet 13, p. 172**).

aux cas spécifiquement énumérés à l'article 42 (**compendium du PGC, onglet 14, p. 177**)).

[21] Aux termes de l'article 46 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, « l'initiative des procédures de modification visées aux articles 38, 41, 42 et 43 appartient au Sénat, à la Chambre des communes ou à une assemblée législative »[10].

[22] Par exemple, en 1997, le Québec a eu recours à la procédure de modification prévue à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour faire ajouter l'article 93A de la *Loi constitutionnelle de 1867* relativement aux écoles confessionnelles[11].

[23] Ainsi, pour procéder à une réforme constitutionnelle, la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne peut être écartée. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême a fait mention à plusieurs reprises de la procédure de modification et a souligné qu'une sécession, pour être valide, requerrait une modification constitutionnelle.

[24] Dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, la Cour suprême a confirmé que le concept de modification au sens de la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* « doit être compris au regard de la nature de la Constitution et des règles applicables à son interprétation ». La Cour a souligné que « la Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées ». La Constitution « a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux

---

[10] Voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 69, 88, 150 (**compendium du PGC, onglet 15, p. 186, 188-189, 191**).

[11] *Modification constitutionnelle de 1997 (Québec)*, TR/97-141 (22 décembre 1997) (**compendium du PGC, onglet 16, p. 193-194**).

modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture. »[12]

III. LES PRINCIPES D'INTERPRÉTATION CONSTITUTIONNELLE

[25] La Constitution du Canada est composée principalement, sur le plan juridique, des dispositions de la *Loi de 1982 sur le Canada* et des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*. La Constitution comprend également des principes directeurs — dont les principes du fédéralisme, de la démocratie, du constitutionalisme et de la primauté du droit — et des règles conventionnelles auxquels doit se conformer le « processus permanent d'évolution et de développement de notre Constitution »[13]. Les principes sous-jacents de la Constitution peuvent parfois être utilisés pour interpréter le sens du texte écrit de la Constitution, mais ne peuvent pas modifier l'idée maîtresse de la Constitution[14].

[26] Pour conclure à la validité constitutionnelle d'une loi, le tribunal doit d'abord dégager son objet et ses effets pour cerner son « caractère véritable ». Le tribunal doit ensuite déterminer si le caractère véritable de la loi se rattache à l'un des domaines de compétence législative attribués par la Constitution au corps législatif qui l'a adoptée[15].

[27] L'une des difficultés que rencontrent les tribunaux en déterminant le caractère véritable d'une loi concerne l'identification de l'intention véritable qu'avait le législateur en adoptant la mesure législative. Les tribunaux ont ainsi

---

[12] *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 27 (**compendium du PGC, onglet 17, p. 197**).

[13] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 32, 52 (**compendium du PGC, onglet 18, p. 201-204**).

[14] *Succession Eurig (Re)*, [1998] 2 R.C.S. 565, par. 66 (juge Binnie) (**compendium du PGC, onglet 19, p. 207**).

[15] Voir, par exemple, *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 52-58 (**compendium du PGC, onglet 20, p. 210-213**); *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 25-27 (**compendium du PGC, onglet 21, p. 216-217**).

recours à la preuve intrinsèque (les termes de la loi elle-même, y compris son préambule et ses dispositions) et la preuve extrinsèque (déclarations du ministre responsable, débats parlementaires, rapports d'études en comité et documents connexes qui font partie de l'histoire législative qui a mené à l'adoption de la loi). À l'occasion, les tribunaux concluront que le législateur poursuit un objectif « déguisé » et que le but réel derrière les objectifs déclarés de la loi est de contourner les limites des pouvoirs de la législature et de tenter de légiférer sur des questions qui ne sont pas de son ressort.

[28] Pour mettre en œuvre la présomption de constitutionnalité, qui veut que le Parlement et les législatures provinciales ont généralement l'intention d'agir dans les limites des compétences législatives qui leur sont attribuées par la Constitution et de ne pas les dépasser, les tribunaux, si la loi contestée est à première vue ambiguë, c'est-à-dire si elle peut être interprétée à la fois comme excédant les pouvoirs de la législature et comme ne les excédant pas, l'interprètent de façon atténuée (« *reading down* »).

[29] L'interprétation atténuée implique nécessairement que la Cour circonscrive de façon précise et non ambiguë l'objet et la portée limitée des articles 1 à 5 et 13 de la Loi. Il s'ensuit qu'il serait nettement insuffisant d'affirmer simplement que les principes généraux qui sous-tendent la Loi relèvent de la constitution interne du Québec[16]. La Cour devrait plutôt, selon une lecture atténuée de la Loi, déclarer que le principe ou le concept de l'autodétermination mentionné dans la Loi ne peut que renvoyer à la notion de l'autodétermination interne et ne peut s'étendre d'aucune façon à l'autodétermination externe. La Loi, si elle est valide, ne peut d'aucune manière cautionner une éventuelle déclaration unilatérale d'indépendance.

---

[16] Voir le mémoire du procureur général du Québec, par. 8, 24-29, 31, 33, 48, notamment.

IV. LES PRINCIPES D'INTERPRÉTATION DES LOIS

[30] Les principes d'interprétation des lois sont bien établis. « L'interprétation législative vise à discerner l'intention du législateur à partir des termes employés, compte tenu du contexte global et du sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi, son objet et l'intention du législateur »[17]. Pour plus de clarté, l'article 41.1 de la *Loi d'interprétation* du Québec ajoute :

The provisions of an Act are construed by one another, ascribing to each provision the meaning which results from the whole Act and which gives effect to the provision.	Les dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet.

[31] L'interprétation des lois du Québec est soumise à d'autres règles d'interprétation. Le préambule de la loi, qui s'inscrit dans le cadre de la loi, « sert à en expliquer l'objet et la portée »[18].

[32] Pour plus de clarté, certains mots tels que « province », « Parlement fédéral », « gouvernement », « Sa Majesté », « gouverneur général » et « gouverneur général en conseil », « l'Union » (qui signifie « l'union des provinces effectuée en vertu de l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord, 1867, et des lois subséquentes ») sont définis à l'article 61 de la *Loi d'interprétation*.

[33] Les articles d'une loi sont également « réputé[s] avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage »[19].

---

[17] *Re: Sonne c. Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, 2012 CSC 38, [2012] 2 R.C.S. 376, par. 32 (**compendium du PGC, onglet 22, p. 221**). Voir aussi *Loi d'interprétation*, RLRQ, ch. I-16, article 41(2) (**compendium du PGC, onglet 23, p. 223**).

[18] *Loi d'interprétation*, article 40 (**compendium du PGC, onglet 23, p. 223**).

[19] *Loi d'interprétation*, article 41 (**compendium du PGC, onglet 23, p. 223**).

[34] De plus, une loi peut être déclaratoire, c'est-à-dire « that is not intended to create or amend a statutory norm, but instead clarify the existing one »[20]. La loi déclaratoire peut se limiter à énoncer le droit applicable[21].

[35] « [B]ecause [it] usually [is] introduced in response to judicial interpretation that the legislature finds unacceptable », une loi déclaratoire produit généralement, mais pas toujours, des effets immédiats et rétroactifs [22].

V. L'UTILISATION DE LA PREUVE EXTRINSÈQUE EN MATIÈRE CONSTITUTIONNELLE

[36] Comme nous l'avons déjà expliqué, les tribunaux déterminent la validité constitutionnelle d'une loi en identifiant d'abord son « caractère véritable ». Pour ce faire, ils examinent deux aspects : « le but visé par le législateur qui l'a adoptée et l'effet juridique de la loi »[23].

[37] Dans la mesure où elle est pertinente et fiable et qu'on lui donne un poids approprié, la preuve extrinsèque, comme le Hansard et les publications gouvernementales, peut servir à établir le but de la loi[24].

---

[20] Stéphane Beaulac, *Handbook on Statutory Interpretation*, Toronto, LexisNexis, 2008, p. 361 (**compendium du PGC, onglet 24, p. 230**). Voir aussi Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009, p. 597 (**compendium du PGC, onglet 25, p. 234**).

[21] *Régie des rentes du Québec c. Canadian Bread Company*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, par. 26 (**compendium du PGC, onglet 26, p. 238**).

[22] Ruth Sullivan, *Construction of Statutes*, 5th ed., Toronto, LexisNexis, 2008, p. 659, 682 (**compendium du PGC, onglet 27, p. 242, 245**). Voir aussi *Régie des rentes du Québec c. Canadian Bread Company*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, par. 28 (**compendium du PGC, onglet 28, p. 248**); Beaulac, *op.cit.*, note 20, p. 361 (**compendium du PGC, onglet 24, p. 230**).

[23] *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 16 (**compendium du PGC, onglet 29, p. 252**).

[24] *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 17 (**compendium du PGC, onglet 30, p. 255-256**); *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 64 (**compendium du PGC, onglet 31, p. 259**).

[38] Le but peut également être identifié « par l'examen du "mal" visé par la loi — le problème auquel le législateur a voulu remédier »[25].

C. LES RAPPORTS D'EXPERT SUR LE DROIT ÉTRANGER

[39] Un rapport d'expert sera recevable s'il est pertinent, utile ou nécessaire et s'il a une force probante[26].

[40] Le procureur général du Québec s'appuie sur les deux rapports d'expert qu'il a déposés. Dans le premier, le professeur Robert F. Williams a donné son avis « on the nature and effect of American state constitutional provisions stating, in a number of different formulations, that the government of the states is based on the idea that "all power is inherent in the people" ». Dans le deuxième, le professeur Matthias Niedobitek, à qui on a posé des questions semblables, s'est prononcé sur les principes énoncés dans les constitutions des *Länder* (ou États) et la compatibilité de ces déclarations avec le droit constitutionnel fédéral allemand.

[41] Bien que les comparaisons avec d'autres régimes constitutionnels fédéraux puissent être instructives, ils ne sont d'aucune façon concluante et, en fin de compte, la Cour doit être guidée par les exigences du régime fédéral canadien.

[42] Plus particulièrement, les deux rapports d'expert ne sont pas pertinents en l'espèce puisque les deux traitent de régimes constitutionnels qui diffèrent beaucoup du régime canadien. Ces régimes sont le résultat des contextes juridique, historique, politique et culturel spécifiques à ces pays.

---

[25] *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 17 (**compendium du PGC, onglet 32, p. 262-263**).

[26] *Burla c. Canadian Pacific Railways*, 2003 CanLII 71905, par. 1 (C.A. Qué.) (**compendium du PGC, onglet 33, p. 266**).

[43] Dans la mesure où ces rapports d'expert peuvent néanmoins être jugés pertinents, ils doivent être lus dans le contexte juridique et constitutionnel de leurs pays respectifs.

[44] Par ailleurs, les deux rapports concluent que les « constitutions intra-étatiques » ou les « constitutions des *Länder* » doivent se conformer à la constitution fédérale. Par exemple, aux États-Unis d'Amérique, les dispositions des constitutions des États sont déclarées invalides si elles « come into conflict with the Federal Constitution ». Tel est également le cas en Allemagne, puisque la « Loi fondamentale », la Constitution fédérale, limite les pouvoirs des *Länder*[27].

[45] Ces conclusions concordent aussi avec celles des deux rapports d'expert du professeur Richard S. Kay et du D[r] Dirk Hanshel qu'a déposés le procureur général du Canada.

[46] Le professeur Kay souligne que les déclarations de souveraineté populaire que l'on retrouve dans les constitutions des États « must be understood as referring to the ultimate authority of the people of the various states to change their government only within the limits of the supreme federal law that binds them »[28].

---

[27] Rapport d'expert du professeur Robert F. Williams, p. 9 (**compendium du PGC, onglet 34, p. 269**); rapport d'expert du professeur Matthias Niedobitek, p. 3 (**compendium du PGC, onglet 35, p. 273**). Voir aussi le rapport d'expert du professeur Richard S. Kay, p. 18 et suivantes (**compendium du PGC, onglet 36, p. 292-300**), produit par le procureur général du Canada.

[28] Rapport d'expert du professeur Richard S. Kay, p. 19 (**compendium du PGC, onglet 36, p. 293**).

[47] Ainsi, les dispositions analysées dans les rapports d'expert du Québec « must be—and are—interpreted as referring only to the *internal* law and institutions of a state and, therefore, as consistent with the supremacy of the federal constitution and law »[29].

[48] De plus, les dispositions des constitutions des États américains n'accordent aucun pouvoir, explicitement ou implicitement, « to alter the state's relationship » avec l'État fédéral [30].

[49] Dr Dirk Hanschel conclut de manière analogue à l'égard de l'État fédéral allemand et les *Länder*. « Clearly, the relationship amongst the *Länder* or between the *Länder* and the federal state cannot be compared to the relationship of sovereign nations under international law »[31]. Toute mention de la souveraineté populaire ou de l'autodétermination « are a priori constrained by the overriding constitutional order of the Basic Law »[32].

D. ANALYSE DES DISPOSITIONS CONTESTÉES

I. INTRODUCTION

[50] La loi en cause est intitulée : *Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec*. Le préambule de la Loi signale qu'elle est la réponse législative à l'avis de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et à la *Loi donnant*

---

[29] Rapport d'expert du professeur Richard S. Kay, p. 15-16 (**compendium du PGC, onglet 36, p. 289-290**).

[30] Rapport d'expert du professeur Richard S. Kay, p. 23 (**compendium du PGC, onglet 36, p. 297**).

[31] Rapport d'expert du Dr Dirk Hanschel, p. 4 (**compendium du PGC, onglet 37, p. 304**).

[32] Rapport d'expert du Dr Dirk Hanschel, p. 18 (**compendium du PGC, onglet 37, p. 318**).

effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec[33].

[51] La Loi vise à déclarer ce que le peuple du Québec considère comme les principes de base du droit de disposer de lui-même (article 1) et de choisir le régime politique et le statut juridique du Québec (articles 2 et 3). Concrètement, elle définit, en termes exclusivement quantitatifs, ce qui constitue une « majorité claire » (50 % des votes plus un vote) dont la Cour suprême fait mention dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* (article 4). Elle introduit le concept d'un « État québécois » et identifie la source de sa légitimité (« la volonté du peuple qui habite son territoire », et comment et par qui cette volonté sera exprimée) (article 5). Dans sa disposition finale, elle déclare qu'« [a]ucun autre parlement ou gouvernement ne peut réduire les pouvoirs, l'autorité, la souveraineté et la légitimité de l'Assemblée nationale ni contraindre la volonté démocratique du peuple québécois à disposer lui-même de son avenir » (article 13).

[52] La Loi, en particulier les articles 1 à 5 et 13, est une loi déclaratoire.

II. ARTICLE 1

[53] L'article 1 dispose :

The right of the Québec people to self-determination is founded in fact and in law. The Québec people is the holder of rights that are universally recognized under the principle of equal rights and the self-determination of peoples.	Le peuple québécois peut, en fait et en droit, disposer de lui-même. Il est titulaire des droits universellement reconnus en vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

[54] Pour qu'il soit déclaré conforme aux dispositions de la Constitution du Canada et à l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du*

---

[33] L.C. 2000, ch. 26.

Québec, cet article doit recevoir une interprétation atténuée qui le rend purement déclaratoire et limité à un droit prétendu à l'autodétermination interne plutôt qu'externe.

[55] Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême a souligné que le droit d'un peuple de disposer de lui-même est « normalement réalisé par voie d'autodétermination interne — à savoir la poursuite par ce peuple de son développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un État existant ». Le droit à l'autodétermination externe, qui comprend la possibilité de revendiquer un droit à la sécession unilatérale, « ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement définies »[34].

[56] Comme la Cour suprême l'a mentionné, même si la population du Québec constituait un « peuple », « à l'instar d'autres groupes à l'intérieur du Québec et du Canada »[35], au sens du droit à l'autodétermination en droit international, un élément sur lequel elle a refusé de se prononcer, la Cour a aussi déclaré que « quelle que soit la juste définition de peuple(s) à appliquer dans le présent contexte, le droit à l'autodétermination ne peut, dans les circonstances présentes, constituer le fondement d'un droit de sécession unilatérale »[36].

[57] L'autodétermination externe se décrit comme « [l]a création d'un État souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un État indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un

---

[34] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 126 (**compendium du PGC, onglet 38, p. 325**).

[35] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 125 (**compendium du PGC, onglet 39, p. 329-330**).

[36] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 125 (**compendium du PGC, onglet 39, p. 329-330**).

peuple »[37]. La revendication d'un droit à l'autodétermination externe ne se pose que dans des circonstances exceptionnelles. En droit international, « le droit à l'autodétermination donne tout au plus ouverture au droit à l'autodétermination externe dans le cas des anciennes colonies; dans le cas des peuples opprimés, comme les peuples soumis à une occupation militaire étrangère; ou encore dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel ». Manifestement, aucune de ces situations ne s'applique au cas du Québec dans les conditions actuelles. « Par conséquent, ni la population du Québec, même si elle était qualifiée de "peuple" ou de "peuples", ni ses institutions représentatives, l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec ne possèdent, en vertu du droit international, le droit de faire sécession unilatéralement du Canada »[38].

[58] Alternativement, l'article 1 excède la compétence (est *ultra vires*) de la législature du Québec et, conformément à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, est inopérant si la Cour juge qu'il est ou doit être interprété comme étant déclaratoire d'un droit à l'autodétermination externe.

III. ARTICLE 2

[59] L'article 2 dispose :

The Québec people has the inalienable legal right to freely decide the political regime and legal status of Québec.	Le peuple québécois a le droit inaliénable de choisir librement le régime politique et le statut juridique du Québec.

---

[37] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 126 (**compendium du PGC, onglet 40, p. 333**), citant la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Rés. AG 2625 (XXV), 24 octobre 1970 (*Déclaration touchant les relations amicales*).

[38] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 138 (**compendium du PGC, onglet 41, p. 337**).

[60] Pour qu'il soit déclaré conforme aux dispositions de la Constitution du Canada et à l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, cet article doit recevoir une interprétation atténuée selon laquelle la population du Québec peut participer aux choix politiques démocratiques, y compris l'élection des gouvernements provinciaux de temps à autre et apporter des changements institutionnels qui se situent dans les limites de la compétence législative de la législature du Québec.

[61] Alternativement, l'article 2 excède les pouvoirs (est *ultra vires*) de la législature du Québec et est inopérant s'il vise à constituer le fondement du droit du Québec de changer fondamentalement son « régime politique » et son « statut juridique ». De tels changements fondamentaux ne pourraient être apportés que par des modifications à la Constitution du Canada conformément aux procédures de modification prévues, à l'exception de l'article 45, à la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

IV. ARTICLE 3

[62] L'article 3 dispose :

The Québec people, acting through its own political institutions, shall determine alone the mode of exercise of its right to choose the political regime and legal status of Québec.	Le peuple québécois détermine seul, par l'entremise des institutions politiques qui lui appartiennent en propre, les modalités de l'exercice de son droit de choisir le régime politique et le statut juridique du Québec.
No condition or mode of exercise of that right, in particular the consultation of the Québec people by way of a referendum, shall have effect unless determined in accordance with the first paragraph.	Toute condition ou modalité d'exercice de ce droit, notamment la consultation du peuple québécois par un référendum, n'a d'effet que si elle est déterminée suivant le premier alinéa.

[63] Comme nous l'avons signalé au paragraphe 57, la Cour suprême a statué, dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, que les circonstances

exceptionnelles qui pourraient donner lieu à un droit d'autodétermination externe « ne s'appliquent manifestement pas au cas du Québec dans les conditions actuelles », et que, par conséquent, « ni la population du Québec, même si elle était qualifiée de "peuple" ou de "peuples", ni ses institutions représentatives, l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec ne possèdent, en vertu du droit international, le droit de faire sécession unilatéralement du Canada »[39].

[64] Pour qu'il soit déclaré conforme aux dispositions de la Constitution du Canada et à l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, cet article doit être interprété comme étant assujetti (a) aux dispositions de la Constitution du Canada, plus particulièrement au partage fédéral-provincial des compétences législatives et aux limites de l'autorité législative conférée aux législatures provinciales par la Constitution du Canada d'adopter des modifications à la constitution de la province, c'est-à-dire qui concernent les institutions politiques provinciales relevant de la compétence législative de la province; et (b) à la conclusion tirée par la Cour suprême selon laquelle, pour être valide, la sécession d'une province passe par une modification constitutionnelle issue de négociations auxquelles toutes les parties à la Confédération doivent participer et qui doivent être menées conformément aux principes constitutionnels de fédéralisme, de démocratie, de constitutionnalisme et de primauté du droit et de protection des minorités[40].

[65] Alternativement, l'article 3 excède les pouvoirs (est *ultra vires*) de la législature du Québec et est inopérant dans la mesure où il vise à exclure l'action des institutions politiques fédérales ou l'application d'une loi fédérale, notamment la *Loi référendaire*[41], et, *a fortiori*, s'il signifie que le peuple québécois

---

[39] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 138 (**compendium du PGC, onglet 41, p. 337**).

[40] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 88, 104 (**compendium du PGC, onglet 42, p. 341-342, 344**).

[41] L.C. 1992, ch. 30.

peut « seul » déterminer le statut politique et juridique fondamental du Québec sans égard ou hors du cadre constitutionnel canadien.

V. ARTICLE 4

[66] L'article 4 dispose :

When the Québec people is consulted by way of a referendum under the Referendum Act, the winning option is the option that obtains a majority of the valid votes cast, namely 50 per cent of the valid votes cast plus one."	Lorsque le peuple québécois est consulté par un référendum tenu en vertu de la Loi sur la consultation populaire (chapitre C-64.1), l'option gagnante est celle qui obtient la majorité des votes déclarés valides, soit 50 % de ces votes plus un vote.

[67] Pour qu'il soit déclaré conforme aux dispositions de la Constitution du Canada, à l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* et aux limites de la compétence législative de la législature provinciale qui lui permet de prévoir, dans sa loi référendaire, que la majorité simple des votes déclarés valides est l'option « gagnante », le référendum visé à l'article 4 de la Loi doit être interprété comme étant un mécanisme purement consultatif. Dans cette mesure, l'article peut recevoir une interprétation atténuée conforme aux limites de la compétence législative du Québec attribuée par la Constitution du Canada.

[68] Toutefois, au sujet d'un référendum sur la sécession du Québec du Canada, la Cour suprême du Canada a déclaré dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* : « Dans ce contexte, nous parlons de majorité "claire" au sens qualitatif. Pour être considérés comme l'expression de la volonté démocratique, les résultats d'un référendum doivent être dénués de toute ambiguïté en ce qui concerne tant la question posée que l'appui reçu »[42]. La Cour suprême

---

[42] *Renvoi relative à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 87 (**compendium du PGC, onglet 43, p. 348**).

a souligné : « Au Canada, l'initiative en matière de modification constitutionnelle relève de la responsabilité des représentants démocratiquement élus des participants à la Confédération. Pour ces représentants, le signal peut être donné par un référendum mais, en termes juridiques, le pouvoir constituant au Canada, comme dans bien d'autres pays, appartient aux représentants du peuple élus démocratiquement »[43]. Ainsi, « la sécession du Québec du Canada ne peut pas être considérée un acte légal si elle est réalisée unilatéralement par l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec, c'est-à-dire sans négociations conformes aux principes. Tout projet de sécession d'une province du Canada qui n'est pas entrepris en conformité avec la Constitution du Canada est une violation de l'ordre juridique du Canada »[44].

[69] Alternativement, l'article 4 excède les pouvoirs (est *ultra vires*) de la législature du Québec et est inopérant s'il vise à rendre les résultats du référendum contraignant juridiquement pour le Parlement du Canada, le gouvernement fédéral, ainsi que pour les législatures et les gouvernements des autres provinces.

VI. ARTICLE 5

[70] L'article 5 dispose :

The Québec State derives its legitimacy from the will of the people inhabiting its territory.	L'État du Québec tient sa légitimité de la volonté du peuple qui habite son territoire.
The will of the people is expressed through the election of Members to the National Assembly by universal suffrage, by secret ballot under the	Cette volonté s'exprime par l'élection au suffrage universel de députés à l'Assemblée nationale, à vote égal et au scrutin secret en vertu de la Loi électorale (chapitre E-3.3) ou lors de

[43] *Renvoi relative à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 88 (**compendium du PGC, onglet 44, p. 352-353**).

[44] *Renvoi relative à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 104 (**compendium du PGC, onglet 45, p. 356**).

one person, one vote system pursuant to the Election Act, and through referendums held pursuant to the Referendum Act.	référendums tenus en vertu de la Loi sur la consultation populaire (chapitre C-64.1).
Qualification of an elector is governed by the provisions of the Election Act.	La qualité d'électeur est établie selon les dispositions de la Loi électorale.

[71] Pour qu'ils soient déclarés conformes aux dispositions de la Constitution du Canada, les mots « État du Québec » doivent recevoir une interprétation atténuée selon laquelle ils signifient ni plus ni moins la « province de Québec », telle que constituée par la Constitution du Canada (voir articles 5 et 6 de la *Loi constitutionnelle de 1867*).

[72] Alternativement, l'article 5 excède les pouvoirs (est *ultra vires*) de la législature du Québec et est inopérant s'il vise à constituer le fondement législatif et juridique de la « légitimité » de « l'État du Québec », deux notions incompatibles avec le rôle et le statut juridiques du Québec en tant que province créée sous le régime de la Constitution du Canada et avec les limites inhérentes à ce rôle et à ce statut.

VII. ARTICLE 13

[73] L'article 13 dispose :

No parliament or government may reduce the powers, authority, sovereignty or legitimacy of the National Assembly, or impose constraint on the democratic will of the Québec people to determine its own future.	Aucun autre parlement ou gouvernement ne peut réduire les pouvoirs, l'autorité, la souveraineté et la légitimité de l'Assemblée nationale ni contraindre la volonté démocratique du peuple québécois à disposer lui-même de son avenir.

[74] Les mots « pouvoirs », « autorité », « souveraineté » et « légitimité » doivent recevoir une interprétation atténuée selon laquelle leur sens et leur portée

découle de la Constitution du Canada et « ne peut avoir d'autre source »[45]. L'Assemblée nationale est l'assemblée législative du Québec établie en tant que composante de la législature de Québec par l'article 71 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La législature (désormais composée du lieutenant-gouverneur et de l'Assemblée nationale) exerce le pouvoir de faire des lois relevant de la compétence des provinces.

[75] Le Parlement du Canada est établi par l'article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (« [i]l y aura, pour le Canada, un parlement ») et exerce le pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada dans toutes les matières qui ne relèvent pas de la compétence exclusive des législatures provinciales. Au moyen de lois électorales et référendaires, le Parlement du Canada, agissant dans le cadre de sa compétence législative, a autant d'autorité et de légitimité que la législature du Québec pour solliciter une expression de la volonté démocratique de la population du Québec.

[76] Une loi d'une législature provinciale ne peut limiter le pouvoir du Parlement et l'application des lois fédérales validement adoptées. Aucun des deux ordres de gouvernement n'est subordonné à l'autre ni ne peut imposer à l'autre ordre un changement unilatéral des pouvoirs. Comme la loi provinciale ne peut avoir une portée extraterritoriale, le seul « parlement ou gouvernement » auquel l'article 13 peut validement faire référence est le Parlement et gouvernement du Canada. Par conséquent, si l'article 13 vise à limiter ou à écarter l'application de lois fédérales valides dans la province ou les actions licites du gouvernement fédéral, il excède les pouvoirs (est *ultra vires*) de la législature du Québec.

[77] Pour être déclaré conforme aux dispositions de la Constitution du Canada et à l'avis de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*,

---

[45] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 72 (**compendium du PGC, onglet 46, p. 360**).

l'article 13 doit être interprété essentiellement comme n'étant qu'une variante de l'affirmation d'un droit à l'autodétermination interne, « à savoir la poursuite par ce peuple de son développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un État existant »[46].

[78] Alternativement, l'article 13 excède les pouvoirs (est *ultra vires*) de la législature du Québec et est inopérant s'il est interprété par le tribunal comme une autre manifestation de revendication du droit à l'autodétermination externe, comme écartant l'application d'une loi fédérale au profit de l'application exclusive de la Loi ou comme la possible revendication d'un droit légitime ou du pouvoir de faire sécession unilatéralement.

E. CONCLUSION

[79] La Cour devrait prononcer une conclusion déclaratoire selon laquelle (1) en vertu de la Constitution du Canada, le Québec est une province du Canada et (2) la Loi contestée ne peut en aucun cas constituer le fondement juridique d'une déclaration unilatérale d'indépendance par le gouvernement du Québec, l'Assemblée nationale ou la législature du Québec ou d'une sécession unilatérale de l'« État du Québec » de la fédération canadienne.

[80] Le procureur général du Canada demande qu'aucuns frais de justice ne soient adjugés contre lui.

---

[46] *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 126 (**compendium du PGC, onglet 47, p. 364**).

LE TOUT RESPECTUEUSEMENT SOUMIS.

Montréal, le 14 juin 2016

Procureur Général du Canada

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
(Mes Claude Joyal, Warren J. Newman et Ian Demers)

PROCUREURS DU MIS EN CAUSE/INTERVENANT

500–05–065031–013

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
COUR SUPÉRIEURE

KEITH OWEN HENDERSON

Demandeur

c.

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

Défendeur

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Mis en cause/Intervenant

MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

ORIGINAL

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
M^es^ Claude Joyal, Warren J. Newman et Ian Demers
200, boulevard René-Lévesque Ouest
Complexe Guy-Favreau
Tour Est, 9^e^ étage
Montréal (Québec)
H2Z 1X4

Téléphone : 514–283–8768
Télécopieur : 514–283–3856
Adjointe : 514–496–2007
Courriel de notification :
NotificationPGC-AGC.Civil@justice.gc.ca

Notre référence : 2937641

BC 0565