

ANNEXE

Extrait pertinent (par. 13 à 25) du mémoire que dépose cette semaine la SSJB à la Cour d'appel :

13. En 1998, dans son Avis sur le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême est venue enchâsser dans la Constitution du Canada, un moyen légal pour une province de *chercher à réaliser la sécession*, – moyen qu'elle a manifestement voulu inscrire en marge des modalités formelles de révision constitutionnelle prévues à la Partie V de la *Loi de 1982*, selon plusieurs auteurs¹. Pour reprendre les mots du professeur Guy Tremblay, ce moyen laisse possiblement entrevoir une « procédure implicite de modification », fondée sur une conception spéciale et *sui generis* du droit canadien relatif à la sécession². Bien qu'elle ait indiqué que la sécession en elle-même « exige la négociation d'une modification »³, la Cour a sciemment choisi de ne pas se prononcer quant à la *possibilité* d'appliquer formellement, en vertu de la Partie V, des procédures diverses de révision constitutionnelle pour réaliser la sécession, cela en-dehors de tout contexte factuel :

[...] Bien que la possibilité d'appliquer des procédures diverses pour réaliser la sécession ait été abordée dans les plaidoiries, chaque option exigerait que nous présumions l'existence de faits qui sont inconnus à ce stade. Selon la règle de prudence requise en matière constitutionnelle, nous nous abstenons de toute conclusion quant à l'application possible d'une procédure précise pour faire sécession tant qu'il n'existe pas suffisamment de faits clairs soulevant une question justiciable.⁴

14. Parmi les éléments clés de cet Avis, la Cour a déterminé qu'au Canada, la sécession unilatérale d'une province serait inconstitutionnelle. Toutefois, jamais ce raisonnement n'implique un rattachement technique au texte de la Partie V, par exemple aux limites de l'article 45 quant à la « constitution de la province ». Il n'implique pas non plus une lecture stricte de l'art. 52 ni une compréhension exhaustive de la Partie V. Aussi, la « sécession unilatérale » y est uniquement définie comme « une sécession réalisée sans négociations préalables »⁵.

¹ Voir notamment Donna Greschner, « The Québec Secession Reference- Goodbye to Part V ? », (1998) 10 *Constitutional Forum*, p. 19 ; Richard Albert, « The difficulty of Constitutional Amendment in Canada », (2015) 53 *Alberta Law Review* 85-113 (voir en particulier les pages 102 *in fine*, 103, 104 et s.)

² Guy Tremblay, « La procédure implicite de modification de la Constitution du Canada pour le cas de la sécession du Québec », *Revue du Barreau*, vol. 58, 1998, p. 423, voir conclusion aux pages 436-437

³ *Renvoi relatif à la sécession*, préc., par. 97

⁴ *Ibid.*, par. 105

⁵ *Ibid.*, par. 86. Notons de plus que la définition du mot « unilatéral » est défini par la Cour dans un sens potentiellement conciliable avec la procédure dite « unilatérale » de l'art. 45

15. Au regard des « principes constitutionnels sous-jacents », il s'ensuit qu'en droit canadien, toute tentative de sécession implique nécessairement un « droit et l'obligation correspondante de négoier »⁶. Ceux-ci apparaissent dès lors qu'une majorité claire de la population d'une province exprime clairement ne plus vouloir faire partie du Canada⁷, – la « clarté » étant 1) sujette à une « évaluation d'ordre politique »⁸ et 2) entendue au sens « qualitatif »⁹.
16. Dans le cadre de leurs négociations, les acteurs politiques devront agir de bonne foi et observer les principes constitutionnels enchâssés par la Cour¹⁰, dont aucun n'est absolu¹¹, savoir : démocratie, fédéralisme, protection des droits des minorités, constitutionnalisme et primauté du droit. Chacun devra respecter les droits de l'autre, ce qui implique le respect du « droit [de la province sécessionniste] de chercher à réaliser la sécession »¹², reconnu expressément dans l'Avis.
17. Dans son Avis, la Cour n'a pas restreint la définition du « droit [de la province sécessionniste] de chercher à réaliser la sécession ». On ne saurait donc limiter ce droit, par exemple, à la seule possibilité pour l'assemblée législative de cette province d'introduire une procédure de modification en vertu de l'art. 46(1).
18. Rappelons que dans l'affaire *Alliance Québec*, cette Cour d'appel a, quant à elle, préféré retenir l'interprétation suivante, citée par la juge de première instance :
- [...] Ce n'est que si cette négociation est infructueuse que le Parlement du Québec pourra choisir de faire une déclaration unilatérale d'indépendance valide au sens de la Constitution et qui lierait, par voie de conséquence, les institutions politiques du reste du Canada.¹³
19. L'approche formaliste proposée par les parties appelante et mise en cause, imprudente en fait et en droit, supposerait qu'en cas d'achoppement des négociations ou encore dans l'hypothèse de négociations menées de mauvaise foi par les autres négociants, le seul levier disponible pour cette province consisterait à solliciter de nouvelles négociations auprès de ces mêmes acteurs...
20. Cette interprétation restrictive ou artificielle, outre qu'elle confère d'emblée aux autres négociants une position de force démesurée, détourne le sens de l'Avis de 1998 ; elle rompt l'équilibre constitutionnel et négociationnel que la Cour suprême fait reposer sur l'adéquation des principes sous-jacents, et non sur le seul principe du fédéralisme ou de la primauté du droit, par exemple.

⁶ *Ibid.*, par 100

⁷ *Ibid.*, par. 92

⁸ *Ibid.*, par. 100

⁹ *Ibid.*, par. 87

¹⁰ *Ibid.*, par 94

¹¹ *Ibid.*, par. 93

¹² *Ibid.*, par. 92, 151

¹³ Cité dans le jugement dont appel, par. 510 : *Alliance Québec c. Directeur général des élections du Québec*, 2006 QCCA 651, par. 29

21. Dans les faits, la rigidité et l'iniquité objective de cette proposition mènerait forcément à une impasse, ce qui ironiquement pourrait favoriser le recours par la province à la sécession unilatérale, éventualité politique à laquelle la Cour a justement voulu remédier en refusant de faire de la Constitution, un « carcan »¹⁴.
22. Tel qu'il appert de la preuve, pareil argument a déjà été plaidé en Cour suprême par l'appelant¹⁵ lors des débats sur le *Renvoi relatif à la sécession*. L'idée que la Partie V devrait formellement s'appliquer à la sécession était aussi au cœur des représentations du Procureur général du Canada.
23. Par son refus de se prononcer, la Cour n'a pas voulu *encarcanner* l'accession à l'indépendance dans quelque mécanique procédurale formelle. Elle écarte ainsi tacitement la thèse que l'appelant¹⁶ et le mis en cause tentent aujourd'hui de ressusciter, histoire de meubler à leur avantage les sages silences de l'Avis.
24. Or, dans le présent débat qui porte, non sur la sécession, mais sur la validité des dispositions contestées de la loi 99, cette Cour d'appel, dans sa décision interlocutoire de 2007, a déjà prononcé l'irrecevabilité et la non-justiciabilité de conclusions allant dans le sens de ces prétentions¹⁷.
25. L'intervenante réitère donc que l'objet de ce qui précède ne saurait être discuté pertinemment à moins que le tribunal n'interprète les dispositions contestées comme pouvant autoriser expressément ou par implication nécessaire la sécession unilatérale du Québec, définie par la Cour suprême comme une sécession réalisée « sans négociations préalables ». Même dans un tel cas de figure, l'intervenante inviterait respectueusement le tribunal à faire preuve de la même prudence que la Cour suprême en 1998, c'est-à-dire en rejetant la thèse des parties appelante et mise en cause quant à la *possibilité* d'appliquer formellement, en vertu de la Partie V, des procédures diverses de révision constitutionnelle pour réaliser la sécession, cela en-dehors de tout contexte factuel.

¹⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 150

¹⁵ "Intervener's factum in *Reference re Secession of Quebec*", par. 20 *in fine* (**M.A., Vol. 3, R-11, p. 422**), renvoyant à "Challenge dated October 23, 1995 [...]", par. 26 (**M.A., Vol. 2, R-9, p. 369 et s.**)

¹⁶ À ce sujet, l'intervenante souscrit également aux remarques de la partie intimée dans son Mémoire, par. 85 et s. (**M.I., pp. 32-33**)

¹⁷ *Henderson c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCA 1138, par. 32-44