

En septembre 1996, le gouvernement du Canada a soumis à la Cour suprême du Canada trois questions juridiques fondamentales ayant trait à la sécession possible du Québec du reste du Canada. Il y aurait beaucoup à dire sur l'historique, les arguments présentés à la Cour, l'avis de la Cour et les réactions à cet avis.

### **Cour suprême relatif à la sécession du Québec**

Dans ce guide :

\* Le renvoi à la Cour suprême

Introduction

\* Le renvoi sur la sécession unilatérale du Québec

Rappel des questions soulevées par le gouvernement du Canada par ce renvoi et positions en présence.

— Question I

Le droit canadien et la sécession unilatérale

— Question II

Le droit international et la sécession unilatérale

— Question III

Préséance du droit canadien ou du droit international

— La compétence de la Cour suprême

\* Audition du renvoi

\* Décision de la Cour

## **Le renvoi à la Cour suprême**

### Introduction

Rappelons que le renvoi est une procédure selon laquelle le gouvernement du Canada saisit la Cour suprême du Canada de questions juridiques ou factuelles qu'il considère comme importante pour audition et étude. La Cour répond alors aux questions et motive son opinion. La Cour rend un avis consultatif prenant la forme d'un jugement. Puisqu'il s'agit d'un prononcé formel du plus haut tribunal du pays, l'avis a toujours été considéré comme ayant force obligatoire.

Depuis 1892, le gouvernement fédéral a procédé à 75 renvois. Les plus récents renvois sont les suivants : Renvoi : loi anti-inflation (1976); Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute (1980); Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve (1984); Renvoi : droits linguistiques au Manitoba (1984); Renvoi relatif à l'extradition de Ng (1991); Renvoi relatif à Milgaard (1991); Renvoi relatif à la taxe de vente du Québec (1994).

Le renvoi le plus célèbre entendu par la Cour suprême, celui portant sur le rapatriement de la Constitution en 1981, avait d'abord été soumis à la Cour d'appel du Québec, de Terre-Neuve et du Manitoba par ces provinces, et non par le gouvernement fédéral. La Cour suprême s'est penchée sur cette question en appel des décisions rendues par les cours inférieures.

### **Le renvoi sur la sécession du Québec**

Le 26 septembre 1996, le gouvernement du Canada annonçait le renvoi de trois questions à la Cour suprême. Ces trois questions, déposées le 30 septembre 1996, se lisent comme suit :

1. L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec peut-il, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?
2. L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec possède-t-il, en vertu du droit international, le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ? À cet égard, en vertu du droit international, existe-t-il un droit à l'autodétermination qui procurerait à l'Assemblée nationale, à la législature, ou au gouvernement du Québec le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?
3. Lequel du droit interne ou du droit international aurait préséance au Canada dans l'éventualité d'un conflit entre eux quant au droit de l'Assemblée nationale, de la législature ou du gouvernement du Québec de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

Le gouvernement du Canada justifie son recours au renvoi devant la Cour suprême comme étant « la conséquence directe de la position prise de façon répétée par le gouvernement du Québec actuel. Celui-ci prétend qu'il a droit de séparer le Québec du Canada unilatéralement, que le droit international sanctionne un tel processus, et que les lois et tribunaux canadiens n'ont aucun rôle à jouer dans le processus. Le gouvernement du Canada croit, par ailleurs, que cette revendication du gouvernement du Québec est sans fondement en droit canadien ou international ». (1)

### Les parties en présence

Le gouvernement du Canada, instigateur de la demande de renvoi, est représenté par le Procureur général du Canada. La Cour suprême a également reçu des demandes d'interventions, et a accepté

d'entendre les participants suivants : procureurs généraux de la Saskatchewan et du Manitoba ; ministres de la Justice des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon ; Grand Conseil des Cris ; Roopnarine Singh et autres ; Guy Bertrand ; Kitigan Zibi Anishinabeg ; la Nation micmaque ; le Conseil de revendication des droits des minorités ; Yves Michaud ; le Comité spécial des femmes canadiennes sur la Constitution ; Vincent Pouliot ; la Société Makivik et enfin, les chefs de l'Ontario.

Le gouvernement du Québec a refusé de se porter intervenant devant la Cour suprême, sous prétexte que la question de la souveraineté du Québec est une décision politique qui ne concerne en rien les tribunaux. Devant cette situation, la Cour suprême a nommé, le 14 juillet dernier, un amicus curiae, c'est-à-dire un ami de la cour, chargé de rendre compte de la position du mouvement souverainiste sur les questions posées par le gouvernement fédéral. C'est un avocat souverainiste de Québec, Me André Joli-Cœur, qui a été choisi par la Cour. Le gouvernement du Québec s'est rapidement dissocié de cette initiative, et a déclaré, par la voix de son ministre de la Justice, qu'il n'endosserait pas la position présentée par l'amicus curiae.

### **La position du gouvernement du Canada**

Le gouvernement du Canada a déposé son mémoire devant la Cour suprême du Canada le 28 février dernier. En voici les faits saillants (2) :

\* À diverses occasions, le gouvernement du Québec a laissé entendre qu'il pourrait, advenant sa victoire lors d'un référendum sur la souveraineté au Québec, procéder à une déclaration unilatérale d'indépendance ;

\* Aucun mécanisme ne prévoyant qu'une province peut apporter des modifications constitutionnelles de façon unilatérale, les institutions gouvernant le Québec n'ont donc pas le droit de procéder à la sécession unilatérale du Québec au sein du Canada en vertu de la Constitution canadienne;

\* Face au droit international, « le gouvernement du Canada croit que les Québécois, à l'instar de tous les Canadiens, exercent leur droit à l'autodétermination au sein du Canada. Le droit à l'autodétermination ne comprend pas un droit de sécession, et n'a jamais englobé le droit de se séparer d'États démocratiques indépendants » ;

\* On ne pourrait parler de conflit entre le droit interne et le droit international, en cas de sécession du Québec, puisque selon le gouvernement du Canada, ni la Constitution du Canada, ni le droit international ne confèrent un droit à la sécession unilatérale.

Notons enfin que la règle du sub judice empêche le Procureur général du Canada d'émettre quelque commentaire que ce soit sur les questions juridiques de fond soulevées par ce renvoi tant que la Cour suprême sera saisie du dossier, c'est-à-dire jusqu'à ce que le jugement soit rendu.

(1) et (2) : Communiqués et fiches documentaires du ministère de la Justice du Canada, [www.canada.justice.gc.ca](http://www.canada.justice.gc.ca)

## **Le renvoi sur la sécession unilatérale du Québec**

La Cour suprême a tenu ses audiences sur le renvoi concernant la sécession unilatérale du Québec le 16 février 1998. Nous vous présentons quelques extraits des positions en présence, ainsi qu'un rappel des questions soulevées par le gouvernement du Canada par ce renvoi.

Le 15 janvier dernier, le gouvernement fédéral déposait sa réplique aux arguments soulevés par l'amicus curiae, « l'ami de la cour » nommé par la Cour suprême en juillet dernier pour présenter les arguments qui soutiennent le droit à la sécession unilatérale du Québec. Le même jour, les experts du gouvernement du Canada répondaient aux arguments soulevés par les experts de l'amicus curiae.

D'après les avis déposés à ce jour devant la Cour suprême, voici les trois points qui font l'objet d'un quasi-consensus parmi les experts 1 :

- \* dans les territoires non-coloniaux, l'autodétermination n'équivaut pas au droit de faire sécession (tous les experts consultés, incluant ceux de l'amicus curiae, s'entendent sur le fait que le Québec n'est pas dans une situation coloniale) ;
- \* un État a le droit de s'opposer à la sécession par tous les moyens légitimes;
- \* il peut être reconnu qu'une sécession unilatérale, finalement réussie, mène à l'indépendance.

L'argumentation du gouvernement fédéral et de l'amicus curiae divergent sur plusieurs points. En voici un aperçu.

### Question I

#### **Le droit canadien et la sécession unilatérale**

L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec peut-il, en vertu de la Constitution du Canada, procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

Le gouvernement fédéral soutient que la Constitution du Canada s'applique à la sécession d'une province, et qu'en l'absence de disposition à ce sujet, les règles gouvernant les modifications constitutionnelles s'appliquent, ce qui exclut une sécession unilatérale.

Le principal argument de l'amicus curiae concernant cette question est à l'effet que la théorie « d'effectivité » en droit international transcende le droit canadien, et qu'elle viendrait donc permettre la sécession unilatérale du Québec. Le critère d'effectivité est défini comme « le maintien d'un gouvernement effectif, dans un territoire défini, à l'exclusion de l'État métropolitain ». 2 Selon le gouvernement fédéral, ce rejet de l'ordre constitutionnel canadien est mal fondé en droit, car la Constitution du Canada n'est pas en suspens tandis que l'on tente de créer des « effectivités ». De plus, selon un expert engagé par le gouvernement fédéral, James Crawford, « le critère ne consiste pas à déterminer si l'entité sécessionniste possède ou acquiert un certain contrôle effectif, mais vise plutôt à établir si elle parvient à exclure le gouvernement central de manière effective et permanente ». 3

Subsidiairement, l'amicus curiae soutient que la théorie de l'effectivité fait partie du droit canadien, ce que rejette le fédéral, car la Constitution prévoit un cadre défini pour procéder à des modifications constitutionnelles, et que la théorie de l'effectivité n'est pas mentionnée dans la

jurisprudence canadienne.

## Question II

### **Le droit international et la sécession unilatérale**

L'Assemblée nationale, la législature, ou le gouvernement du Québec possède-t-il, en vertu du droit international, le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ? À cet égard, en vertu du droit international, existe-t-il un droit à l'autodétermination qui procurerait à l'Assemblée nationale, à la législature, ou au gouvernement du Québec le droit de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

L'amicus curiae soutient que le droit international permet la sécession unilatérale parce qu'il ne l'interdit pas expressément. Selon le gouvernement fédéral, seules des circonstances extraordinaires (contexte colonial ou peuples opprimés) permettent au droit à l'autodétermination d'englober le droit à la sécession.

L'amicus soutient également qu'une sécession unilatérale sera légale si elle est une réalité politique effective. Il conclut que la théorie « d'effectivité » suffit pour justifier une réponse affirmative à la question 2.

Pour le gouvernement fédéral, la question « d'effectivité » est une question de fait alors que la question du droit à l'indépendance est une question de droit. La question 2 adressée à la Cour suprême concerne l'existence ou l'absence du droit des institutions du Québec d'entreprendre une démarche de sécession unilatérale, mais ne concerne pas l'issue de cette démarche.

## Question III

### **Préséance du droit canadien ou du droit international**

Lequel du droit interne ou du droit international aurait préséance au Canada dans l'éventualité d'un conflit entre eux quant au droit de l'Assemblée nationale, de la législature ou du gouvernement du Québec de procéder unilatéralement à la sécession du Québec du Canada ?

L'amicus curiae propose à la Cour « de répondre à la question III que le droit international et le droit canadien détiennent chacun préséance au Canada, dans la perspective qui est propre à chacun, pour ce qui le concerne ». 4 Il ne répond donc pas directement à la question adressée à la Cour suprême, en regard de la sécession unilatérale du Québec. Pour le gouvernement du Canada, le droit international traite la démarche de sécession comme un sujet qui relève de la compétence interne du Canada. Dans le cas présent, le gouvernement soutient cependant qu'il n'y a pas de conflit étant donné que ni la Constitution du Canada, ni le droit international ne confère un droit à la sécession unilatérale. Si la Cour suprême en arrivait à la conclusion qu'il y a conflit entre les deux droits, le principe est à l'effet qu'un tribunal interne applique le droit interne.

### **La compétence de la Cour suprême**

Certains intervenants, dont l'amicus curiae et Yves Michaud, un ancien ministre du PQ, ont exhorté la Cour à refuser de répondre aux trois questions soulevées, étant donné la nature politique des questions soumises. Il y a quelques jours, l'ancien chef du Parti libéral du Québec, Claude Ryan, de concert avec le chef libéral actuel Daniel Johnson, avait recours aux mêmes arguments. La

Procureure générale du Canada soutient pour sa part que « les questions soumises dans le présent renvoi sont des questions fondamentales qui sont essentiellement de nature juridique, malgré leur pertinence au débat politique. Le renvoi n'oblige nullement la Cour à se faire entraîner dans un débat au sujet du bien-fondé du projet sécessionniste du gouvernement du Québec ». 5

Même si, dans un mémoire déposé par l'amicus curiae, Claude Ryan demande à la Cour suprême de ne pas se prononcer sur les questions soulevées par le renvoi, M. Ryan estime néanmoins « qu'avant tout référendum éventuel, il serait souhaitable qu'il y ait des échanges entre les deux gouvernements [fédéral et du Québec] sur la teneur de la question à soumettre au peuple de même que sur les règles devant servir à l'interprétation du résultat ». 6

1. Sommaire de la réponse aux rapports d'experts retenus par l'amicus curiae, [http://Canada.justice.gc.ca/](http://Canada.justice.gc.ca/Orientations/secess/crasum)

Orientations/secess/crasum

2. Op. cit.

3. Op. cit.

4. Duplique de l'amicus curiae, p. 15.

5. Réplique de la Procureure générale du Canada, p. 12.

6. Ryan, Claude, Note à l'amicus curiae sur la première question du renvoi, 31 janvier 1998, p. 12.

## **Décision de la Cour**

\* Décision de la Cour suprême

Répertorié: Renvoi relatif à la sécession du Québec.

20 août 1998

Extrait :

Le Québec ne pourrait, malgré un résultat référendaire clair, invoquer un droit à l'autodétermination pour dicter aux autres parties à la fédération les conditions d'un projet de sécession. Le vote démocratique, quelle que soit l'ampleur de la majorité, n'aurait en soi aucun effet juridique et ne pourrait écarter les principes du fédéralisme et de la primauté du droit, les droits de la personne et des minorités, non plus que le fonctionnement de la démocratie dans les autres provinces ou dans l'ensemble du Canada. Les droits démocratiques fondés sur la Constitution ne peuvent être dissociés des obligations constitutionnelles. La proposition inverse n'est pas acceptable non plus : l'ordre constitutionnel canadien existant ne pourrait pas demeurer indifférent devant l'expression claire, par une majorité claire de Québécois, de leur volonté de ne plus faire partie du Canada.

Les autres provinces et le gouvernement fédéral n'auraient aucune raison valable de nier au gouvernement du Québec le droit de chercher à réaliser la sécession, si une majorité claire de la population du Québec choisissait cette voie, tant et aussi longtemps que, dans cette poursuite, le Québec respecterait les droits des autres. Les négociations qui suivraient un tel vote porteraient sur l'acte potentiel de sécession et sur ses conditions éventuelles si elle devait effectivement être réalisée. Il n'y aurait aucune conclusion prédéterminée en droit sur quelque aspect que ce soit.

© *CRIC - Centre de recherche et d'information sur le Canada*