

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-17-018455-139

DATE : Le 16 février 2016

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CLAUDE BOUCHARD, j.c.s.

GENEVIÈVE MOTARD

et

PATRICK TAILLON

Demandeurs

c.

PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

Défenderesse

et

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

CANADIAN ROYAL HERITAGE TRUST

L'HONORABLE SERGE JOYAL

Intervenants

JUGEMENT SUR DEMANDE EN JUGEMENT DÉCLARATOIRE

[1] Les demandeurs, Me Geneviève Motard et Me Patrick Taillon, présentent une demande en jugement déclaratoire contre la défenderesse la Procureure générale du Canada (PGC), la Procureure générale du Québec (PGQ), Canadian Royal Heritage Trust (la Fondation) et l'Honorable Serge Joyal étant intervenants.

[2] Par leur demande, les demandeurs requièrent du tribunal une déclaration d'inconstitutionnalité de la *Loi de 2013 sur la succession au trône*¹ (*Loi de 2013*) pour le principal motif qu'elle aurait été adoptée selon une procédure non conforme au paragraphe 41(a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*Loi de 1982*), en plus de contrevenir aux principes structurels de la Constitution, à savoir les principes de la primauté du droit, du fédéralisme et de l'honneur de la Couronne.

[3] Les demandeurs requièrent aussi du tribunal une déclaration que la loi britannique *Succession to the Crown Act 2013* (c. 20) n'a pas pour effet de modifier les règles de succession royale du Canada.

[4] Subsidiairement, ils demandent que la *Loi de 2013* soit déclarée inconstitutionnelle pour les motifs qu'elle n'est pas conforme aux articles 2 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ni à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*Loi de 1867*) et à l'article 18 de la *Loi de 1982*.

Le contexte

[5] En octobre 2011, les chefs de gouvernement des pays du Commonwealth se rencontrent à Perth, en Australie, et dans un document commun émis à la suite de cette rencontre, ils déclarent:

«First they wish to end the system of male preference primogeniture under which a younger son can displace an elder daughter in the line of succession.

Second, they wish to remove the legal provision that anyone who marries a Roman Catholic shall be ineligible to succeed to the Crown. »²

[6] C'est dans la foulée de cette entente qu'un projet de loi britannique sur la succession royale est déposé devant le parlement du Royaume-Uni le 13 décembre 2012. Le titre abrégé de ce projet de loi britannique est *Succession to the Crown Act 2013*, lequel a été adopté et a reçu la sanction royale le 25 avril 2013.

[7] De son côté, le Parlement canadien adopte la *Loi de 2013* qui reçoit la sanction royale le 27 mars 2013. Essentiellement, cette loi vise à donner l'assentiment du Parlement canadien au projet de loi britannique sur la succession royale déposé devant le Parlement du Royaume-Uni. L'article 2 de la *Loi de 2013* se lit d'ailleurs ainsi:

¹ L.C. 2013, c. 6.

² *Agreement in Principle among the Realms*, Perth, Australia, 28 octobre 2011.

«2. Assentiment est donné aux modifications apportées à la Loi concernant la succession au trône, énoncées dans le projet de loi déposé devant le Parlement du Royaume-Uni et intitulé A Bill to Make Succession to the Crown not depend on gender; to make provision about Royal marriages, and for connected purposes.»

[8] Selon les demandeurs, la *Loi de 2013* modifie la Constitution du Canada, son caractère véritable étant de changer les règles de la Constitution relatives à la désignation du chef de l'État fédéral et provincial. Une telle modification serait régie par la partie V de la *Loi de 1982*, intitulée *Procédure de modification de la constitution du Canada*.

[9] Or, cette procédure prévoit à l'article 41a) l'adoption de résolutions du Sénat, de la Chambre des Communes et de l'Assemblée législative de chaque province, pour toute modification de la Constitution canadienne relative à la «charge de Reine», celle d'un gouverneur général et celle d'un lieutenant gouverneur. De telles résolutions n'ont pas été adoptées lors de l'adoption de la *Loi de 2013*.

[10] La défenderesse PGC soutient par ailleurs qu'il n'y a pas lieu de légiférer pour adopter des règles canadiennes de succession au trône ou de modifier la Constitution du Canada pour donner suite à la loi britannique. Elle estime que le Parlement du Canada peut donner son «assentiment» aux termes de sa compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, tel que prévu à l'article 91 de la *Loi de 1867*, ce qui a été fait en l'espèce.

[11] Sur cette question, l'intervenante PGQ appuie la position des demandeurs, tout comme la Fondation qui soutient toutefois que la *Loi de 2013* est une disposition législative fédérale qui n'a pas pour effet de modifier la Constitution du Canada, mais qu'elle n'a pas davantage pour effet d'apporter un consentement à la modification aux règles de succession au trône.

[12] Quant à l'intervenant l'Honorable Serge Joyal, il appuie la position du défendeur PGC et estime que la loi est constitutionnelle, n'étant pas assujettie à la procédure d'amendement prévue à la partie V de la *Loi de 1982*.

Questions en litige

[13] Le présent recours soulève plusieurs questions d'ordre constitutionnel formulées différemment par l'une et l'autre des parties, mais qui mettent toutes en cause la validité de la *Loi de 2013*. Que ce soit de savoir si cette loi modifie la Constitution du Canada en ce qu'elle change les règles relatives à la désignation du chef de l'État fédéral et provincial, que ce changement constitutionnel aurait dû être fait en suivant la procédure prévue à l'article 41a) de la partie V de la *Loi de 1982*, ou encore que celle-ci enfreindrait la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que l'article 133 de la *Loi de 1867*, c'est toujours sa validité qui est au coeur du débat.

[14] Cela dit, les prétentions des parties ont porté presque essentiellement sur la validité de la *Loi de 2013* au regard de l'application de la partie V de la *Loi de 1982*. Pour le tribunal, la première question à laquelle il doit répondre est de déterminer si la *Loi de 2013* aurait dû être adoptée selon la procédure prévue au paragraphe 41a) de la *Loi de 1982*.

[15] Certes, pour répondre à cette question, il faudra d'abord déterminer si les règles de succession au trône font partie du droit constitutionnel canadien et si tel est le cas, déterminer si celles-ci ne peuvent être modifiées qu'en vertu de la procédure prévue à l'article 41a) de la *Loi de 1982*.

[16] Enfin, le tribunal devra aussi déterminer si la *Loi de 2013* enfreint la *Charte canadienne des droits et libertés* au chapitre de la discrimination religieuse et l'article 133 de la *Loi de 1867* relatif au bilinguisme législatif.

Analyse et décision

[17] Il convient d'aborder dans un premier temps l'origine des règles de succession au trône avant de déterminer si elles font partie du droit constitutionnel canadien.

[18] Rappelons d'abord que le Canada est une monarchie constitutionnelle, dont le chef d'État est un Roi ou une Reine désigné conformément aux règles applicables à la succession au trône.

[19] On retrouve ces règles dans certaines lois adoptées par le Parlement impérial, et ce, préalablement à la Confédération canadienne de 1867. Il s'agit du *Bill of Rights*³ et de l'*Act of Settlement*⁴. Précisons que le *Bill of Rights* proclame William et Mary souverains et fixe la succession de leur postérité, en plus d'établir que si l'héritier est catholique ou se marie à une personne de foi catholique, il sera incapable de «jouir et de posséder». Quant à l'*Act of Settlement*, il fixe un nouveau point de départ de l'ordre de succession royale et rappelle aussi l'incapacité de régner résultant du mariage avec une personne catholique.

[20] En l'espèce, les parties diffèrent d'opinion quant à savoir si ces règles de succession au trône font ou non partie du droit constitutionnel canadien.

[21] D'un côté, les demandeurs et la PGQ soutiennent que tel est le cas, ces règles, comme l'ensemble des lois établissant la structure constitutionnelle du Royaume-Uni, faisant partie du droit public qui s'appliquait d'emblée aux colonies lorsqu'elles intégraient l'empire britannique. Selon leurs prétentions, les règles impériales portant spécifiquement sur la succession royale auraient été intégrées *ex proprio vigore* dans les colonies britanniques, incluant le Canada. L'intervenante la Fondation partage aussi ce point de vue.

³ R.-U., (1689) 1 Will. & Mar. Sess. 2, c. 2.

⁴ R.-U., (1701) 12 & 13 Will. III c. 2.

[22] D'un autre côté, la PGQ et l'intervenant l'Honorable Serge Joyal sont plutôt d'avis que les lois constitutionnelles britanniques, telles le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement*, forment une partie de la toile de fond de la Constitution du Canada et qu'en ce sens, elles réfèrent à des principes qui peuvent guider dans l'interprétation de la Constitution du Canada, mais n'en font pas partie pour autant.

[23] Il convient de trancher d'abord cette question qui aura un impact sur l'ensemble du dossier.

1. Les règles de succession au trône font-elles partie du droit constitutionnel canadien?

Position des demandeurs, de la PGQ et de la Fondation

[24] Les demandeurs, la PGQ et la Fondation sont d'avis qu'il existe un droit de la succession royale proprement canadien et que les règles impériales portant spécifiquement sur la succession royale ont été intégrées *ex proprio vigore* dans les colonies britanniques, dont le Canada.

[25] Ils invoquent notamment la règle de réception dans les colonies de conquête ou de cession⁵, ainsi que dans les colonies de peuplement⁶.

[26] Ils en concluent que les règles de succession royale prévues par la *common law* et les lois impériales sont applicables aux colonies *ex proprio vigore* dès l'affirmation de la souveraineté par la Couronne britannique. Ces règles de droit, considérées comme étant impératives et supra législatives, s'imposeraient aux colonies et leur seraient applicables par implication nécessaire ou par mention expresse.

[27] Les demandeurs réfèrent d'ailleurs à cet effet à la mention que l'on retrouve au *Bill of Rights* dans les termes suivants: «...and the Dominions thereunto belonging or any part of the same or to have use or exercise any Regall Power Authority or Jurisdiction within the same.»

[28] Des termes semblables sont repris à l'*Act of Settlement*: «...be and is hereby declared to be the next in Succession in the Protestant Line to the Imperial Crown and Dignity of the said Realms of England France and Ireland with the Dominions and Territories thereunto belonging...»

[29] La PGQ qui appuie cette position, réfère entre autres à l'expertise de la professeure Anne Twomey⁷, qui affirme que les lois britanniques s'appliquent aux colonies, comme faisant partie de leurs lois, sans qu'elles aient le pouvoir de les modifier:

⁵ *Campbell v. Hall*, (1774) 1 Cowp. 204, 98 E.R. 1045 (K.B.), p. 209 (ER 1047-1050).

⁶ *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, [2013] 2 R.C.S. 774.

⁷ Anne TWOMEY, *The laws of succession to the throne-Australia and Canada*, 8 octobre 2013, p. 2 et 3.

«Secondly, British laws, including the *Act of Settlement*, applied by paramount force to all British colonies, including Canada, Australia and New Zealand, as part of their laws. Indeed, s. 1 of the Act of Settlement expressly states that it applies to the Crown of "England France and Ireland and of the dominions thereunto belonging". While such laws applied as part of law of the colonies, it was not within the power of their legislatures to amend or repeal them. This ensured that the law remained uniform. The position changed, however, with the enactment of s 2 of the *Statute of Westminster*.»⁸

[30] Elle cite également l'affaire *O'Donohue c. Canada*⁹, dans laquelle le juge Rouleau, appelé à se prononcer sur la constitutionnalité de l'*Act of Settlement*, affirme qu'il fait partie des lois du Canada:

«[3] The Act of Settlement is an imperial statute adopted by the United Kingdom in 1701. By its terms it provides that it is an act "established and declared" in the "Kingdoms of England, France and Ireland, and the dominions thereunto belonging". As a result it became and remains part of the laws of Canada.

(...)

[17] The impugned portions of the Act of Settlement are a key element of the rules governing succession to the British Crown. They were enacted following a long period of civil and religious strife. They confirmed that only the Protestant heirs of Princess Sophia, the Electoress of Hanover, are entitled to assume the throne. The Act of Settlement together with other statutes establishes the legitimate heir to the British Crown. (...)

[31] Au même effet, le constitutionnaliste Lederman écrit que les règles et principes de droit public anglais s'étendent aux colonies et s'y appliquent:

«To continue now with the general picture, provision of colonial governors, councils, legislative assemblies and courts does not explain everything. The further question remains – how did these colonial areas acquire their respective general systems of private and public law? To have been given English colonial governmental institutions necessarily implied that the relevant rules and principles of English public law that were essential context for those institutions had been extended to the colonies, and were in force there.»¹⁰

[32] Malgré l'absence de mention quant aux colonies, les demandeurs soutiennent que les dispositions affectant l'ordre de succession royale prévues à la *Royal Marriages Act* font également partie du droit canadien, par implication nécessaire.

⁸ Anne TWOMEY, *Response to the Canadian Government's Expert Report by Professor Peter Oliver, 'The Commonwealth Constitutional Independence and Succession to the Throne'*, 27 janvier 2014.

⁹ [2003] O.J. No. 2764 (Ont. S.C.), conf. par [2005] O.J. No. 965 (Ont. C.A.), par. 3 et 17.

¹⁰ William R. LEDERMAN, *Continuing Canadian Constitutional Dilemmas: Essays on the Constitutional History, Public Law and Federal System of Canada*, Toronto, Butterworths, 1981, p. 64.

[33] Les demandeurs et la PGQ réfèrent également au *Colonial Laws validity Act*¹¹, lequel prévoit que les lois adoptées par les législatures coloniales ne sont valides que dans la mesure où elles sont conformes aux lois impériales qui leur sont applicables. Cette loi réaffirme aussi l'incapacité des colonies à modifier les lois impériales qui font partie de leur droit.

[34] En outre, lorsque le Parlement impérial adopte la *Loi de 1867* qui crée la Confédération canadienne, le Canada demeure subordonné au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et l'article 129 de cette loi réitère la règle voulant que les lois impériales ne puissent être modifiées par les législatures de la fédération nouvellement créée.

[35] Le préambule de cette loi revêt aussi une grande importance, puisqu'il rappelle que l'union fédérale n'est pas indépendante et demeure sous la gouverne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.

[36] À cet égard, la PGQ s'en remet à l'opinion de la professeure Twomey qui énonce que lors de la constitution du Canada en 1867, il y avait seulement une Couronne et que les lois applicables à l'occupation du trône s'appliquaient d'emblée aux colonies, dont le Canada, qui n'avaient pas le pouvoir de les changer.

[37] Comme conséquence, la personne qui détenait la Couronne du Canada était la même que celle qui détenait la Couronne du Royaume-Uni. Ainsi, toute référence à la Reine dans la Constitution du Canada était une référence à la Reine du Royaume-Uni¹².

Position de la PGC et de l'Honorable Serge Joyal

[38] La PGC ne conteste pas cette dernière affirmation, mais en ce qui concerne le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement*, elle soutient que ces lois britanniques forment une partie de la toile de fond de la Constitution du Canada et en ce sens, qu'elles reflètent des principes qui tout au plus peuvent guider dans l'interprétation de la Constitution du Canada. Ce serait le cas du principe de symétrie entre la Reine du chef du Canada et la Reine du chef du Royaume-Uni, deux charges de Reine dans une monarchie constitutionnelle.

[39] Elle reconnaît que la Constitution canadienne est d'abord constituée d'une trentaine de lois et d'actes mentionnés à l'article 52 de la *Loi de 1982* et que celle-ci comprend également, dans son sens large, des principes sous-jacents et des conventions constitutionnelles¹³.

¹¹ R.-U. (1865) 28 & 29 Vict., c. 63.

¹² Anne TWOMEY, *Reply to the canadian government's expert Response of 5 march 2014*, 11 mars 2014.

¹³ *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 RCS 69, par. 18-19.

[40] À cet effet, la PGC invoque la structure de la Constitution canadienne ainsi que l'interaction entre le droit, les principes et les conventions qui se trouvent notamment consacrés au moyen du préambule de la *Loi de 1867*, lequel énonce que la Constitution canadienne repose «sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni»¹⁴.

[41] Plus spécifiquement, la PGC affirme qu'au regard des lois constitutionnelles britanniques, telles le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement*, les articles de ces lois ne sont pas interprétés comme faisant partie de la Constitution canadienne, mais plutôt comme des articles dont on peut tirer des principes constitutionnels. Elle réfute la possibilité de l'application *ex proprio vigore* de ces textes et invoque à cet effet le préambule de la *Loi de 1867*.

[42] À l'appui de son affirmation, la PGC réfère au témoignage du professeur Benoit Pelletier, lors de sa comparution devant le comité du Sénat qui s'est penché sur l'étude de la *Loi de 2013*, qui affirme que ces lois ne sont pas incluses dans la Constitution:

«Il semble que la Déclaration des droits et l'Acte d'établissement ne soient pas explicitement assujettis au paragraphe 52(2) de la Loi constitutionnelle de 1982. Même si la définition qu'on donne à la Constitution du Canada dans cette disposition n'est pas exhaustive, comme l'indique le mot «comprend», nous doutons fort qu'elle puisse être élargie au point d'inclure des lois telles que la Déclaration des droits et l'Acte d'établissement. Autrement dit, nous ne croyons pas que ces deux lois soient comprises dans le paragraphe 52(2) de la Loi constitutionnelle de 1982 ni, par conséquent, assujetties aux dispositions de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982. Il s'ensuit que si l'on considérait que la Déclaration des droits et l'Acte d'établissement font partie de la Constitution du Canada, ce serait aux termes de la définition qu'on donne à la Constitution du Canada dans le renvoi sur le rapatriement, et non pas au sens du paragraphe 52 (2) de la Loi constitutionnelle de 1982.»¹⁵

(soulignement du tribunal)

[43] En outre, la PGC réfère dans l'arrêt de la Cour suprême *New-Brunswick Broadcasting co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*¹⁶, à l'opinion de la juge McLachlin qui émet des réserves quant à l'incorporation de l'article 9 du *Bill of Rights* dans la *Loi de 1867* par le biais du préambule de cette loi:

«En ce qui concerne le deuxième argument, il est évident qu'en l'absence d'un renvoi spécifique, le préambule ne devrait pas être interprété comme renvoyant à un article précis du *Bill of Rights* anglais. Cela ne veut pas dire que les principes qui sous-entendent l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 ne font pas partie de notre droit et ne nous éclairent pas quant aux relations qui doivent exister entre

¹⁴ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, par. 1.9, 1.14 et 1.23.

¹⁵ Sénat Affaires juridiques et constitutionnelles, 21 mars 2013.

¹⁶ [1993] 1 R.C.S. 319, p. 373-374.

les tribunaux et les organismes législatifs au Canada: *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, à la p. 785.»

[44] Sur cette question, le juge en chef Lamer s'exprime dans le même sens au regard de l'article 9 du *Bill of Rights*:

« Le deuxième argument invoqué par l'appelant et par les intervenants en sa faveur est le suivant. Ils soutiennent que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en faisant référence à «une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni» incorpore l'art. 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 et, de ce fait, les privilèges des corps législatifs. Je ne crois pas que le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* puisse être considéré comme se reportant à un article aussi précis de la Constitution du Royaume-Uni. Bien que la Constitution du Canada repose sans aucun doute, dans une large mesure, sur les mêmes grands principes que la Constitution du Royaume-Uni, les deux sont loin d'être identiques. L'article 9 ne peut pas être transplanté directement sans mention précise. L'examen historique entrepris dans la partie précédente vient préciser que les différentes voies de l'évolution du gouvernement des deux pays ont, dès le début, entraîné des différences importantes dans les branches de gouvernement elles-mêmes. En outre, il ne fait aucun doute qu'au cours des dernières années, nous avons divergé encore plus en raison du rapatriement de la Constitution du Canada en 1982. Être semblable en principe ne signifie pas être identique quant aux pouvoirs accordés.

(...)

Il y a un parallèle évident entre la théorie de l'indépendance judiciaire et celle du privilège parlementaire, étant donné que cette dernière est le moyen par lequel les chambres du Parlement protègent leur indépendance. Au Canada, c'est grâce à l'exercice des privilèges inhérents à tous les corps législatifs que les assemblées législatives provinciales peuvent contrôler leurs propres débats et préserver ainsi l'indépendance du processus législatif. Il est beaucoup plus acceptable d'incorporer au moyen du préambule le principe général de la promotion de l'indépendance du processus législatif par l'exercice de privilèges parlementaires que d'incorporer un article précis du *Bill of Rights* de 1689.»¹⁷

(soulignement du tribunal)

[45] Ces principes reviennent dans l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession du Québec*¹⁸:

«Bien que ces principes sous-jacents ne soient pas expressément inclus dans la Constitution, en vertu d'une disposition écrite, sauf pour certains par une allusion indirecte dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il serait impossible de concevoir notre structure constitutionnelle sans eux. Ces principes ont dicté des aspects majeurs de l'architecture même de la Constitution et en sont la force vitale.

¹⁷ *Id.*, p. 353-354.

¹⁸ [1998] 2 R.C.S. 217, p. 248.

Ces principes guident l'interprétation du texte et la définition des sphères de compétence, la portée des droits et obligations, ainsi que le rôle de nos institutions politiques. Fait tout aussi important, le respect de ces principes est indispensable au processus permanent d'évolution et de développement de notre Constitution, cet [TRADUCTION] «arbre vivant» selon la célèbre description de l'arrêt *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), à la p.136. Notre Cour a indiqué dans *New-Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, que les Canadiens reconnaissent depuis longtemps l'existence et l'importance des principes constitutionnels non écrits de notre système de gouvernement.»

[46] C'est ce qui permet à la PGC d'affirmer que les dispositions des lois britanniques portant sur les règles de succession royale ne font pas partie de la Constitution canadienne au même titre que les dispositions des lois constitutionnelles canadiennes. Feraient cependant partie de la Constitution canadienne les principes sous-jacents à ces règles, à savoir le principe d'une succession héréditaire déterminée par le Royaume-Uni et le principe ou règle de reconnaissance voulant que quiconque est Reine ou Roi du Royaume-Uni est Reine ou Roi du Canada.

[47] À cet égard, elle réfère à l'expertise du professeur Oliver qui évoque le préambule et l'article 9 de la *Loi de 1867* pour déclarer applicable la règle de la reconnaissance automatique:

«104. The Queen or King of Canada is, according to the long-standing rule of automatic recognition, whoever is the Queen or King of the United Kingdom. The preamble to the *Constitution Act, 1867*, refers to the desire of the Provinces of Canada to be "federally united under the Crown of the United Kingdom...with a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom". Section 9 of the same Act indicates that "the Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen". Canada, like other former Dominions, operated on the basis that the King or Queen of the United Kingdom was the King or Queen of Canada. In 1931, the law regarding succession of the Crown was not treated as just another Imperial law, subject henceforth, like the Merchant Shipping Act (Imp), to contrary Dominion legislation. The Crown, unlike merchant shipping, was at the heart of – written into – the Dominion constitutions, not least with respect to succession which was governed by automatic recognition. Accordingly, the rules regarding succession were given special treatment in the Statute of Westminster, 1931, as the preamble (second recital) clearly indicated. The preamble signalled continuity, in that United Kingdom legislation regarding succession could and would continue, but now with a conventional requirement of assent by Dominion Parliaments. Dominion legislation on succession was also possible, though certainly not required.»¹⁹

(soulignement du tribunal)

¹⁹ Peter C. OLIVER, *Le Commonwealth, l'indépendance constitutionnelle et la succession au trône*, novembre 2013, par. 104.

Discussion

[48] Cela étant, la Constitution du Canada reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni, le tribunal reconnaît que les lois britanniques relatives à la succession au trône, tant le *Bill of Rights* que l'*Act of Settlement*, avaient une incidence au pays du fait que le Roi ou la Reine du Royaume-Uni était Roi ou Reine du Canada. Toutefois, il n'est pas convaincu que ces lois ont été intégrées *ex proprio vigore* ou par implication nécessaire dans la Constitution canadienne, comme le prétendent les demandeurs et la PGQ.

[49] D'une part, précisons que l'application *ex proprio vigore* du droit impérial a été reconnue dans la *common law* constitutionnelle canadienne, plus particulièrement au regard d'affaires se rapportant à la reconnaissance du titre aborigène, comme le précisent les demandeurs dans leur plaidoirie écrite. Cette théorie permet aussi de déterminer de quelle manière une loi provinciale jugée valide peut s'appliquer aux «Indiens», malgré le chef de compétence fédérale.

[50] À titre d'illustration, dans l'arrêt de la Cour suprême *R. v. Morris*²⁰, où l'on s'interrogeait sur l'application de lois provinciales qui portaient atteinte aux droits consentis en vertu d'un traité, la Cour évoque cette théorie de l'application *ex proprio vigore*:

« 53. Essentially, therefore, a *prima facie* infringement requires a "meaningful-diminution" of treaty right. This includes anything but an insignificant interference with that right. If provincial laws or regulations interfere insignificantly with the exercise of treaty rights, they will not be found to infringe them and can apply *ex proprio vigore* or by incorporation under s. 88.»²¹

[51] D'autre part, les dispositions du *Bill of Rights* et de l'*Act of Settlement* auxquelles réfèrent les demandeurs pour affirmer que ces lois s'appliquent *ex proprio vigore* aux colonies, incluant le Canada, n'ont pas pour effet d'intégrer ces lois britanniques dans leur constitution pour autant. Certes, le Roi ou la Reine du Royaume-Uni exerçant sa compétence sur l'ensemble de ces territoires, il allait de soi que leur désignation, conformément aux règles de succession au trône édictées par le Parlement du Royaume-Uni, s'imposait à l'ensemble de ces territoires. Cela relève de l'extension de la souveraineté du Parlement du Royaume-Uni à l'égard des colonies²²:

« The nature of the sovereignty of The Queen in the Parliament of the United Kingdom over a British colony must be determined by constitutional law of the United Kingdom [...] [I]t has never been doubted that, when a colony is acquired or annexed, following on conquest or settlement, the sovereignty of the United Kingdom Parliament extends to that colony, and its powers over that colony are the same as its powers in the United Kingdom.»

²⁰ [2006] 2 R.C.S. 915.

²¹ Précisons par ailleurs que la version française du texte n'utilise pas l'expression *ex proprio vigore*.

²² *Madzimbamuto v. Lardner-Burke* [1969] 1 A.C. 645, p. 721-722 (R.-U. C.P.).

[52] L'auteur William D. Parker écrit ceci à propos du *Bill of Rights* et de son effet quant à l'importation dans notre droit des principes de droit constitutionnel anglais:

« The effect of the "Implied Bill of Rights" was to import into our constitutional order various doctrines of British constitutional law. Generally speaking, those words, contained in the preamble, incorporated into Canadian constitutional system notions of fair play and fundamental freedoms (i.e., freedom of association and assembly, freedom of the press, and freedom of speech). More specifically, however, those words imported into our constitutional system three fundamental doctrines of British constitutional law: the doctrine of responsible government, the doctrine of rule of law, and the doctrine of parliamentary sovereignty.»²³

[53] À ce titre, ce ne sont pas tant les *articles* de ces lois impériales qui font partie de la Constitution canadienne ni les règles de succession comme telles, mais plutôt les *principes* sous-jacents à ces règles, comme celui de la reconnaissance que quiconque est Roi ou Reine du Royaume-Uni est Roi ou Reine du Canada, ainsi que celui d'une succession héréditaire déterminée par le Royaume-Uni.

[54] D'ailleurs, des tribunaux supérieurs qui ont été appelés à décider si des dispositions d'anciennes lois britanniques font partie de la Constitution du Canada sont arrivés à la même conclusion : ces dispositions n'en font pas partie²⁴.

[55] Néanmoins, ces principes sous-jacents peuvent aussi être sources d'obligations juridiques substantielles qui posent des limites à l'action gouvernementale, ou même donner naissance à des obligations générales, spécifiques et précises, sans pour autant que les textes des lois impériales dont ils s'inspirent fassent partie intégrante de la Constitution canadienne.

[56] La Cour suprême énonce à ce propos dans l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession du Québec*²⁵ que les principes sous-jacents à la Constitution peuvent aussi «donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont «plein effet juridique» selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement*, [...]) qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale. Ces principes peuvent donner naissance à des obligations très abstraites et générales, ou à des obligations plus spécifiques et précises. Les principes ne sont pas simplement descriptifs; ils sont aussi investis d'une force normative puissante et lient à la fois les tribunaux et les gouvernements.»

²³ William D. PARKER, *A History of the Common Law and the Adversarial System in Canada*, (1986) 5 Advocates' Society Journal 5, 6-11.

²⁴ Par exemple *R v. Montague*, 2010 ONCA 141 (demande pour autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 16-09-2010, 33623) où la Cour a rejeté l'argument voulant que l'article 7 du *Bill of Rights* (1689) fasse partie de la Constitution du Canada et soit « the entrenchment and verbalization of the inherent right to possess firearms for self-defence »; voir aussi *Hudson v. Canada (Attorney General)*, 2009 SKCA 108 (demande pour autorisation d'appeler rejetée, C.S.C., 28-01-2010, 33406); *R v. Jebbett*, 2003 BCCA 69 où la Cour a rejeté l'argument selon lequel la *Magna Carta* protège son « right to park on city streets free of charge » et fait partie de la Constitution du Canada.

²⁵ Préc., note 17.

[57] Dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges des cours provinciales*²⁶, la Cour suprême statue que le préambule «invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d'une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel». Elle s'exprime ainsi à cet égard:

«Ces exemples – les principes de la reconnaissance totale et de la suprématie, la réparation novatrice que constitue la déclaration d'invalidité avec sursis, la reconnaissance du statut constitutionnel des privilèges des législatures provinciales, l'attribution à l'autorité fédérale du pouvoir de régler la liberté d'expression politique et la reconnaissance, par inférence, de limites implicites à la souveraineté du pouvoir législatif en matière de liberté d'expression politique illustrent l'effet juridique particulier du préambule. Celui-ci énonce les principes structurels de la Loi constitutionnelle de 1867 et invite les tribunaux à transformer ces principes en prémisses d'une thèse constitutionnelle qui amène à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel.»

[58] Plus précisément, à propos de l'*Act of Settlement*, la Cour précise:

« Malgré la présence de l'art. 11d) de la *Charte* et des art. 96 à 100 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, je suis d'avis que l'indépendance de la magistrature est à l'origine un principe constitutionnel non écrit, en ce sens qu'il est extérieur aux articles particuliers des *Lois constitutionnelles*. L'existence de ce principe, dont les origines remontent à l'*Act of Settlement* de 1701, est reconnue et confirmée par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les dispositions précises des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* ne font [traduction] «qu'établir ce principe dans l'appareil institutionnel qu'elles créent ou envisagent»: *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, à la p. 306, le juge Rand».²⁷

[59] Au même titre, le principe d'une succession héréditaire déterminée par le Royaume-Uni forme une partie de la toile de fond de la Constitution canadienne, sans nécessité d'un renvoi à un article du *Bill of Rights*, vu l'absence de renvoi spécifique à cet effet, comme le note la Cour suprême dans *New-Brunswick. Broadcasting co. c. Nouvelle Écosse (Président de l'Assemblée législative)*²⁸.

[60] De surcroît, la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Teskey*²⁹ considère que les règles de la succession royale ne font partie que de la toile de fond de la Constitution du Canada.

[61] Dans la même veine, le professeur Peter W. Hogg s'exprime ainsi à propos de ce qui fait partie de la Constitution du Canada:

²⁶ [1997] 3 R.C.S. 3, par.104.

²⁷ Id. par. 83.

²⁸ Préc., note 16.

²⁹ *Teskey c. Canada (Attorney General)* 2014 ONCA 612, par. 3-4: « [...]The rules of succession are a part of the fabric of the Constitution of Canada [...]».

«Among the many important statutes of a constitutional character that are not included in the schedule to the Constitution Act, 1982, is the Act of Settlement, 1701 (U.K.), which is an imperial statute enacted by the Parliament of the United Kingdom with application not only to the United Kingdom but also to its dominions, including Canada. The Act was part of the revolution settlement enacted on the accession to the English throne of William and Mary which followed the turbulent reigns of the Stuart kings. The Act, among other things, settled one of the succession issues that was a source of conflict in the seventeenth century. The Act provided that a Roman Catholic, or a person married to a Roman Catholic, may not succeed to the Crown of England. In *O'Donohue v. The Queen* (2003), an application was brought to the Superior Court of Justice in Ontario seeking a declaration that these provisions of the Act discriminated on the basis of religion and were of no force or effect in Canada by virtue of the equality guarantee in s. 15 of the Charter of Rights. Rouleau J. struck out the application on the basis that the rules of succession in the Act of Settlement were part of the Constitution of Canada and were not subject to the Charter of Rights. Following the *New Brunswick Broadcasting case*, he referred to the preamble of the Constitution Act, 1867, and he pointed to the reference to the preamble to a federal union "under the Crown of the United Kingdom". Canada was a constitutional monarchy, and the rules of succession to the throne were essential to the proper functioning of the system of government. Moreover, Canada's monarch was shared with the United Kingdom (and other Commonwealth countries) so that the rules of succession had to be the same as those of the United Kingdom. If he were to use the Chapter of Rights to make a unilateral Canadian change to the rules of succession, this would bring about a fundamental change in the office of the Queen without going through the procedure for a constitutional amendment. This line of reasoning led Rouleau J. to his conclusion that, although the Act of Settlement was not scheduled to the Constitution Act, 1982, the impugned provisions of the Act were nonetheless part of the Constitution of Canada. Rouleau J.'s decision and reasons were affirmed by the Court of Appeal.

In an earlier version of this book, I interpreted the *O'Donohue* decision as taking the radical step of adding an unscheduled statute to the Constitution of Canada. However, I now think that is incorrect. Rouleau J. is careful not to go that far. His opinion is restricted to *the rules of succession* in the Act of Settlement: "These rules of succession, and the requirement that they be the same as those of Great Britain, are necessary to the proper functioning of our constitutional monarchy and, therefore, the rules are not subject to Charter scrutiny." At bottom, the decision is about changing the definition of "the Queen" in the Constitution Act, 1867, which is what would have occurred if the Charter of Rights were to be held to require that Canada adopt rules of succession out of harmony with the United Kingdom (and the other commonwealth realms).³⁰

(soulignement du tribunal)

³⁰ Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 1, Toronto, Carswell, 2007, par. 1.4.

[62] Le tribunal partage ce point de vue et réitère qu'il allait de soi que les règles de succession au trône s'imposent également aux Dominions, puisque ceux-ci étaient assujettis à la Couronne britannique, sans qu'il soit nécessaire pour autant que ces règles soient intégrées dans leur droit respectif. Cela prévaut, à tout le moins, jusqu'en 1931, puisqu'il n'y avait qu'une seule Couronne.

[63] Mais après cette date, qu'en est-il?

Période de 1931 à 1982

[64] Il n'est pas contesté que le *Statut de Westminster* de 1931 constitue une étape importante dans l'accession du Canada à une souveraineté complète. Ainsi, l'article 2 de cette loi met un terme à l'application du *Colonial Laws validity Act* et autorise les législatures des Dominions à modifier les lois impériales.

[65] En outre, l'article 4 du *Statut de Westminster* prévoit que dorénavant, les lois adoptées par le Parlement du Royaume-Uni ne pourront s'appliquer dans les Dominions, sauf à leur demande et avec leur consentement. Quant à l'article 7, il empêche la modification ou l'abrogation des actes de l'Amérique du Nord britannique, 1867 à 1930, par le Parlement canadien ou par les Législatures provinciales.

[66] D'entrée de jeu, il convient de reproduire le texte de cet article 4, ainsi que celui du deuxième considérant du préambule du Statut de Westminster (1931), auxquels le tribunal référera dans les lignes qui suivent:

«And whereas it is meet and proper to set out by way of preamble to this Act that, inasmuch as the Crown is the symbol of the free association of the members of the British Commonwealth of Nations, and as they are united by a common allegiance to the Crown, it would be in accord with the established constitutional position of all the members of the Commonwealth in relation to one another that any alteration in the law touching the Succession to the Throne or the Royal Style and Titles shall hereafter require the assent as well of the Parliaments of all the Dominions as of the Parliament of the United Kingdom.»

(deuxième considérant du préambule)

« 4 Parliament of United Kingdom not to legislate for Dominion except by consent.

No Act of Parliament of the United Kingdom passed after the commencement of this Act shall extend, or be deemed to extend, to a Dominion as part of the law of that Dominion, unless it is expressly declared in that Act that that Dominion has requested, and consented to the enactment thereof.»

(article 4)

[67] C'est donc à partir de 1931 qu'apparaît l'existence d'une Couronne canadienne séparée de la Couronne britannique, à savoir un chef d'État distinct malgré que les deux États désignent la même personne physique.

[68] La PGQ soutient que c'est à compter de ce moment que le Canada acquiert la capacité légale de modifier les règles de succession au trône, ces règles faisant déjà partie de la Constitution canadienne. La PGC y voit plutôt une reconnaissance de la compétence du Parlement du Royaume-Uni de modifier les règles de succession au trône, une telle compétence étant aussi attribuée aux Dominions, sous réserve toutefois de l'assentiment du Parlement du Royaume-Uni. Elle en conclut cependant que cette possibilité est théorique.

[69] À l'appui de leurs propos, toutes les parties invoquent le cas de l'abdication du Roi Edward VIII en 1936, mais n'en tirent pas les mêmes conclusions.

[70] Les demandeurs et la PGQ rappellent qu'à cette occasion, la modification des règles de succession au trône au Royaume-Uni a rendu nécessaire l'adoption, au Canada, d'un arrêté en conseil le 10 décembre 1936³¹, d'une part, et de la *Loi sur la modification de la Loi concernant la succession au trône*³², d'autre part, sanctionnée le 31 mars 1937, afin d'intégrer ces modifications législatives au droit canadien. Le Canada aurait ainsi demandé et consenti à un amendement à ses règles de succession au trône³³.

[71] Ceux-ci, tout en reconnaissant qu'au regard de la convention énoncée au préambule du *Statut de Westminster (1931)* une modification aux règles de succession au trône doit recevoir l'assentiment de l'ensemble des parties, à savoir les Dominions, insistent par ailleurs sur la procédure utilisée par le Canada pour y donner suite, soit celle de l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)* qui prévoit la demande et le consentement du Canada à une telle modification.

[72] Les opinions diffèrent toutefois sur l'interprétation à donner à cette procédure utilisée par le Canada, plus particulièrement en ce qui concerne le recours à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)*, au sujet duquel la PGQ fait un parallèle avec la procédure d'amendement prévue à l'article 41 de la *Loi de 1982*.

[73] Pour les demandeurs et la PGQ, seul le recours à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)* pouvait permettre la modification aux règles de succession pour la Couronne canadienne et ainsi assurer la coordination entre le Royaume-Uni et le Canada pour le maintien d'une ligne dynastique identique pour chaque Couronne. Ils citent à ce propos l'opinion de la professeure Twomey qui affirme:

³¹ *Order in Council regarding Canadian Request and Consent for Enactment of United Kingdom altering succession*, C.P. 1936-3144, (1936) Gaz. Can. II, p. 843.

³² Can., 1937 1 Geo. VI, c 16.

³³ H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 14, par. 1.31.

« 6.4 The British Government on one occasion raised the suggestion that references to the King and his heirs and successors in the sovereignty of the United Kingdom that occurred in Dominion constitutions (particularly those of South Africa and Australia) might mean that the abdication could take effect in the Dominions without the need for any further action. This suggestion was expressly rejected by the Prime Minister of Canada who replied that this argument does not appear acceptable in view of the recognised position of the Dominions in regard to the Crown. He concluded that it would be necessary to secure the expression of assent by the Parliament of Canada and that the Government of Canada would formally convey to the Government of the UK consent to the Bill proposed to be introduced in the Parliament at Westminster in accordance with s. 4 of the *Statute of Westminster*. »³⁴

[74] Pour illustrer la problématique qui se présentait à l'époque et appuyer leurs prétentions, ceux-ci réfèrent entre autres à des lettres du 9 décembre 1936 adressées par le Premier ministre d'alors, M. Mackenzie King, au Haut-commissaire britannique à Ottawa.

[75] Il convient d'en reproduire les extraits suivants qui démontrent les raisons pour lesquelles le Premier ministre canadien favorisait le recours à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)*:

« The suggested wording is not acceptable from the Canadian point of view [...]

The use of the word "assent" would have certain advantage, but we consider it open to the minor objection of confusion with the different significance given to the same word in the preamble of the Statute of Westminster, and to the serious objection that its use would weaken the procedure devised in Section 4 of the Statute of Westminster for ensuring the constitutional equality of the Dominion. Under the terms of Section 4, the United Kingdom Parliament cannot legislate for Canada unless it is expressly declared in the Act that Canada has requested and consented to the enactment thereof, or, in other words, Canada must (hand written in margin: as regards the necessary procedure) have taken the initiative by formally requesting such action and express its consent to the terms of the draft Act. It does not appear desirable to set a precedent for a lower procedure or phraseology so far as Canada is concerned. I have already pointed out that Section 4 of the Statute is not applicable to New Zealand. »³⁵

« We can see no substantial objection to a distinct provision for each Dominion in the recital. So far as Canada is concerned, we would desire that after "said declaration and desire" the following words should be inserted:

³⁴ Expertise de la professeure Anne TWOMEY, *The laws of succession to the throne - Australia and Canada*, 8 Octobre 2013, p. 18.

³⁵ P-95 Transcription par la PGC de sa pièce PGC-20, soit une lettre du 9 décembre 1936 du Premier ministre King au Haut-commissaire britannique à Ottawa.

"His Majesty's Government in Canada, pursuant to the provisions of Section 4 of the Statute of Westminster, 1931, have requested and assented to the enactment of this Act."³⁶

(soulignement du tribunal)

[76] Rappelons qu'outre l'adoption de la *Loi sur la modification de la loi concernant la succession au trône*, l'arrêté en conseil adopté à cette occasion le 10 décembre 1936 prévoyait notamment:

« 4. That, in order to insure that the requirements of the fourth section of the Statute are satisfied, it is necessary to provide for the request and consent of Canada to the enactment of the proposed legislation; and, in order to insure compliance with the constitutional convention expressed in the second recital of the preamble, hereinbefore set forth, it is necessary to make provision for securing the assent of the Parliament of Canada thereto;»³⁷

[77] La PGC voit les choses autrement et estime que l'adoption d'un arrêté en conseil en décembre 1936 et par la suite d'une loi en mars 1937, relativement à l'abdication d'Édouard VIII et à sa succession, se situait dans un contexte particulier qui doit être pris en compte pour leur interprétation. À cet effet, elle fait d'abord état des débats et discussions entourant l'adoption de ces textes réglementaire et législatif.

[78] Ainsi, la PGC rappelle que le ministre de la Justice canadien de l'époque, Ernest Lapointe, était d'avis que l'exclusion des enfants d'Édouard VIII, édictée par l'*Abdication Act*³⁸ de 1936, constituait une modification à l'*Act of Settlement* et que le Parlement devait donner son assentiment en conformité avec la convention constitutionnelle, alors que le chef de l'opposition, R.B. Bennett, était d'avis que l'exclusion des enfants au trône n'était que déclaratoire et que le Parlement n'avait pas à donner son assentiment³⁹.

[79] À ce propos, il est utile de lire les commentaires du ministre de la Justice, Ernest Lapointe, tels que rapportés au Journal des débats de la Chambre des Communes, plus particulièrement la journée du 19 janvier 1937, les versions anglaise et française étant reproduites:

Version anglaise

« May I now just sum up my contention on these two points. Upon the abdication of Edward VIII it became necessary because of the attendant circumstances for the parliament of the United Kingdom to enact legislation for two main purposes: first, to make the abdication and the accession of George VI effective; second, to

³⁶ P-96 Transcription par la PGC de sa pièce PGC-25, soit une lettre du 9 décembre 1936 du Premier ministre King au Haut-commissaire britannique à Ottawa.

³⁷ PGC-28, Décret P.C. 3144, 10 décembre 1936, p. 2.

³⁸ *Loi sur la déclaration d'abdication de sa majesté*, (1936) (R-U) 1 Edward 8, ch. 3.

³⁹ PGC-32.

alter the law touching the succession to the throne. In so far as the contemplated legislation would relate to the abdication and succession it would extend at once to the dominion as part of the law of that dominion, and would consequently require the previous request and consent of the dominion to the enactment thereof, in accordance with section 4 of the Statute of Westminster. In so far as the legislation would operate to alter the law touching the succession to the throne, the assent of the dominion parliament is required in accordance with the constitutional convention set out in the second recital to the Statute of Westminster, but such assent could be given within any reasonable time thereafter, as it would not be a condition precedent to the enactment of the legislation but merely a convention limiting its operation in the dominion. With regard to the former the government took the action which was required under section 4, which admittedly does not require the assent of parliament. With regard to the latter the government now asks the assent of parliament to the alteration in the law touching the succession to the throne, so as to give effect to the convention. Inasmuch as such alteration can operate in the future only in the event of there being issue of the Duke of Windsor, it is not necessary that such assent should have any retroactive effect.⁴⁰

Version française

Je me permets de résumer ma thèse sur ces deux points. Lors de l'abdication d'Édouard VIII, le Parlement du Royaume-Uni dut, par suite des circonstances, adopter une loi pour deux fins principales: premièrement pour donner effet à l'abdication, et à l'accession de George VI; deuxièmement pour modifier la loi concernant la succession au trône. Cette loi, en ce qui concerne l'abdication et l'accession, devrait s'appliquer par le fait même au Dominion et devait faire partie de la loi de ce Dominion, et par conséquent elle devait nécessiter au préalable la demande et le consentement du Dominion à son adoption, conformément à l'article 4 du Statut de Westminster. En ce qu'elle vise à modifier la loi concernant la succession au trône, l'assentiment du Parlement du Dominion est requis conformément à la convention constitutionnelle énoncée dans le deuxième considérant du Statut de Westminster, mais cet assentiment pouvait être donné dans tout délai ultérieur raisonnable, attendu qu'il ne s'agit pas d'une condition préalable à l'adoption de la loi, mais seulement d'une convention limitant son application dans le Dominion. Quant à la première, le Gouvernement a procédé ainsi que le veut l'article 4, lequel n'exige certainement pas l'assentiment du Parlement. Relativement à la deuxième, le Gouvernement demande maintenant au Parlement son assentiment à la modification de la loi concernant la succession au trône, de façon à donner effet à la convention. Étant donné qu'une telle modification ne peut s'appliquer qu'à l'avenir dans le cas de descendants du duc de Windsor, il n'est pas nécessaire que cet assentiment ait un effet rétroactif.»

(soulignement du tribunal)

⁴⁰ Débats de la Chambre des Communes, 19 janvier 1937, 1 George VI, vol. 1, p. 80.

[80] Comme on peut le constater à la lecture de ces commentaires, une distinction est apportée entre la partie de la loi du Royaume-Uni qui concerne l'abdication d'Édouard VIII et l'accession de George VI, laquelle requiert au préalable la demande et le consentement du Dominion à son adoption, conformément à l'article 4 *du Statut de Westminster (1931)*, et est d'application immédiate, et celle qui vise la modification à la loi concernant la succession au trône, laquelle requiert l'assentiment du Dominion, conformément à la convention constitutionnelle énoncée au deuxième considérant du *Statut de Westminster (1931)*, et n'a d'effet que pour l'avenir.

[81] Cette distinction, reprise par la PGC mais réfutée par les demandeurs, mérite qu'on s'y attarde.

[82] En effet, elle illustre le contexte particulier de l'événement de 1936, à savoir l'abdication d'un Roi et la nécessité de réagir promptement et fermement pour assurer sa succession, en plus d'être l'une des premières occasions pour le Canada d'affirmer son indépendance depuis l'adoption du *Statut de Westminster (1931)*.

[83] Rappelons en outre que le Parlement n'était pas en session en décembre 1936 et qu'il fallait agir rapidement, d'où l'adoption d'un arrêté en conseil pour faire part au Royaume-Uni de la demande et du consentement du Dominion à l'adoption de la loi britannique visant l'abdication et l'accession du nouveau Roi, conformément à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)*.

[84] Les chambres du Parlement du Canada ne siégeant pas à cette période de l'année, il fallait trouver une façon pour que le gouvernement puisse « demander et consentir » au projet de loi britannique et, conformément au deuxième énoncé du préambule, donner son assentiment dès que le Parlement serait convoqué⁴¹. Dans ce dernier cas, il n'y avait pas urgence de procéder et de donner un effet rétroactif à l'assentiment requis, car cette modification ne pouvait s'appliquer qu'à l'avenir pour les descendants du duc de Windsor, comme le mentionne le Ministre Lapointe.

[85] Celui-ci précise de plus que la loi concernant l'abdication et l'accession d'un nouveau roi «devait s'appliquer par le fait même au Dominion et devait faire partie de la loi de ce Dominion».

[86] Il convient également de reproduire un extrait d'un mémo du ministère des Affaires extérieures du 9 janvier 1937, intitulé « Succession to the Throne: Procedure in altering the Succession »⁴², lequel fait aussi état de cette distinction:

⁴¹ Télégramme 6 (sic) décembre 1936 du haut-commissaire britannique à Ottawa transmettant la position du premier ministre King au premier ministre britannique Baldwin quant à la procédure proposée par ce dernier dans son télégramme du 4 décembre.

⁴² Bibliothèque et Archives Canada, Fonds Ernest Lapointe, MG27 III B 10, vol. 49, O.D.S. Jan 9/37 p. 5-8 (Oscar D. Skelton).

«Under the circumstances which developed in the second week of December, 1936, the Canadian Government and the Governments of other members of the Commonwealth were faced with a difficulty because of the urgency for action. It was indicated by his former Majesty that it was his desire that his abdication should be given effect and the Succession pass to the Duke of York during that week. It was impossible in the geographical conditions existing in Canada to summon Parliament after the King's definite intention had become known, in time to take action simultaneously with the action taken at Westminster. Under these circumstances the plain necessity of the situation called for the adoption of a course which, in the first place, would ensure that from a legal standpoint the abdication of His Majesty and the accession of his successor would take place in Canada at the same time as in the United Kingdom, and in the second place, that the constitutional convention should be observed by action as early as possible after the assembling of the Parliament of Canada, which had been called to meet on January 14th.

To achieve the first end, action was taken by the Government of Canada in accordance with the provisions of Section 4 of the Statute of Westminster, which as follows:

"4. No Act of Parliament of the United Kingdom passed after the commencement of this Act shall extend, or be deemed to extend, to a Dominion as part of the law of that Dominion, unless it is expressly declared in that Act that that Dominion has requested, and consented to, the enactment thereof."

On December 10th, after the receipt of the expression of the King's irrevocable determination to renounce the Throne for himself and for his descendants and his desire that effect should be given to his Instrument of Abdication immediately, an order of His Excellency the Governor-General-in-Council was approved, embodying the necessary request and consent to the enactment of the appropriate legislation, as regards Canada, by the Parliament of the United Kingdom. This request and consent were conveyed to the Government of the United Kingdom, His Majesty's Declaration of Abdication Act, passed by the Parliament at Westminster on the same day, contained the recital that "following upon the communication to his Dominions of His Majesty's said declaration and desire, the Dominion of Canada pursuant to the provisions of Section 4 of the Statute of Westminster, 1931, has requested and consented to the enactment of this Act."

(...)

In order to comply with the constitutional convention expressed in the second recital of the Statute of Westminster, a Bill providing for the assent of the Parliament of Canada to the alteration in the law touching the Succession to the Throne has now been introduced.»

(soulignement du tribunal)

[87] En outre, deux mémorandums adressés au ministre de la Justice, l'un du 11 janvier 1937 et l'autre du 12 janvier 1937, précisent:

«However, the constitutional position now occupied by Canada in common with the other Dominions vis-à-vis the United Kingdom, as a member of the British Commonwealth of Nations, was clearly such as to render the matters proposed to be dealt with in the Imperial legislation, matters of common concern to all of the members. These matters related, as has been observed, not only to a proposed alteration of the law touching the Succession to the Throne, but to other matters of vital concern connected with his former Majesty's abdication. As regards these matters, it was meet and proper, and moreover, the only practicable course in the circumstances of the case, for the Government of Canada to request and consent to the enactment of the proposed legislation under the procedure provided by sec. 4 of the Statute of Westmington, 1931. So far as regards the proposed alteration in the law touching the Succession to the Throne, the invocation of this procedure may appear to have been in derogation of the constitutional convention set out in the second recital of the preamble to the Statute of Westminster, seeing that that convention contemplates independent and concurrent legislative action on the part of each member of the Commonwealth, not legislative action by one of them for the whole. In fact, however, the procedure followed does not appear to be really open to criticism. The Order in Council signifying the request and consent of the Canadian Government to the enactment of the Imperial legislation made it clear in terms that, so far as regards the proposed alteration in the law touching the Succession to the Throne, it would be necessary to make provision for securing the consent of the Parliament of Canada thereto. This the Government now proposes to do.»⁴³

(11 janvier 1937)

« Re: Succession to the Throne.

I suggest for your consideration that the position might be shortly stated somewhat as follows:-

Upon the abdication of Edward VIII it became necessary, because of the attendant circumstances, for the United Kingdom Parliament to enact legislation for two main purposes – (1) to make the abdication and accession of George VI effective, and (2) to alter the law touching the succession to the throne.

In so far as the contemplated legislation would relate to the abdication and accession it would extend immediately to the Dominion as part of the law of that Dominion, and would consequently require the previous request and consent of the Dominion to the enactment thereof, in accordance with section 4 of the Statute of Westminster.

⁴³ Memorandum for the Minister of Justice Re: Proposed Bill entitled «His Majesty's Declaration of Abdication Act, 1936», 11 janvier 1937, Bibliothèque et Archives Canada, Fonds Ernest Lapointe, MG27 III B 10, Vol. 49, CPP January 11, 1937, pp. 1-11 (C. Percy Plaxton). (PGC-36)

In so far as said legislation would operate to alter the law touching the succession to the throne, the assent of the Dominion Parliament would be required, in accordance with the constitutional convention set out in the second recital of the Statute of Westminster, but such assent could be given within any reasonable time thereafter, as it would not be a condition precedent to the enactment of the legislation, but merely a conventional limitation upon its operation in the Dominion.

With regard to the former, the Government took the action which was required under section 4, which admittedly does not require the assent of Parliament.

With regard to the latter, the Government now proposes to ask the assent of Parliament to the alteration in the law touching the succession to the throne, so as to give effect to the convention. Inasmuch as such alteration can only operate in the future, in the event of there being issue of the Duke of Windsor, it is not necessary that such assent should have any retroactive effect.

The revised draft of the Bill which was prepared by this Department was drawn so as to be consistent with the above, and in my judgment if enacted as drawn it will be sufficient for all purposes, legal and conventional.»⁴⁴

(12 janvier 1937)

(soulignement du tribunal)

[88] Enfin, le texte de la *Loi sur la modification de la loi concernant la succession au trône*⁴⁵ fait aussi mention de cette distinction au deuxième considérant qui se lit comme suit:

«Considérant que, sur recommandation de ces affirmations et désir de Sa ci-devant Majesté, faite au Gouvernement de Sa Majesté au Canada, la demande et le consentement du Canada, conformément aux dispositions de l'article quatre du Statut de Westminster (1931), pour ce qui concerne l'adoption de la Loi sur la déclaration d'abdication de Sa Majesté (1936), énoncée dans la seconde annexe de la présente loi, ont été transmis au Gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni;»

[89] Quant au troisième considérant, il précise:

«(...) et qu'il devient nécessaire, en conséquence, de déclarer l'assentiment du Parlement du Canada à la modification apportée à la Loi concernant la succession au trône, contenue dans la Loi sur la déclaration d'abdication de Sa Majesté (1936):»

⁴⁴ Memorandum for the Minister of Justice Re: Succession to the Throne, 12 janvier 1937, Bibliothèque et Archives Canada, Fonds Ernest Lapointe, MG27 III B 10, Vol. 49, WSE January 12, 1937, pp. 1-2. (William Stuart Edwards) (PGC-37)

⁴⁵ 1 George VI, c. 16.

[90] Rappelons à cet égard que le préambule du *Statut de Westminster (1931)* ne requérait que «l'assentiment» des Dominions et que pour certains auteurs et commentateurs, le recours à la procédure de l'article 4 n'était pas nécessaire, voire même superflu pour utiliser les termes du professeur Mark D. Walters. Selon celui-ci, ce pouvait être aussi un geste politique pour affermir l'indépendance du Canada, alors qu'il n'avait qu'à se conformer à la procédure conventionnelle de «l'assentiment» à laquelle on réfère au préambule⁴⁶.

[91] Le professeur W.P.M. Kennedy est aussi de cet avis lorsqu'il écrit dans un article intitulé *Canada and the Abdication Act*⁴⁷:

«It is submitted, on the true interpretation of the Statute of Westminster, (i) that there is no obligation imposed on the part of the legislature of the United Kingdom not to legislate in the matter of succession to the throne apart from Canadian request and consent; and (ii) that s. 4 was never intended to deal with succession to the throne... We submit that the preamble to the Statute of Westminster bears witness to the constitutional agreements and not to legal necessities.»

[92] Quant au professeur F.C. Cronkite, il estime que les nouvelles règles de succession au trône adoptées au Royaume-Uni ne nécessitaient pas la demande et le consentement du Canada en vertu du *Statut de Westminster (1931)*, étant donné que l'identité de la Couronne était déterminée par la *Loi de 1867*⁴⁸.

[93] Le professeur Benoit Pelletier partage aussi ce dernier point de vue et ajoute, lorsque interrogé devant le Comité des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat, que si nous avions été en présence d'une véritable modification constitutionnelle en 1937, il aurait fallu demander au Parlement du Royaume-Uni de modifier la Constitution canadienne pour agréer l'abdication, plutôt que d'invoquer l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)*.

[94] Le tribunal estime que le professeur Pelletier a raison sur cet aspect et qu'il ne faut pas voir nécessairement dans le recours à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)*, l'équivalent d'une procédure d'amendement à la Constitution du Canada, comme le soutiennent les demandeurs et la PGQ.

[95] Ces opinions rejoignent celle de l'expert Oliver qui propose différentes options offertes par le *Statut de Westminster (1931)*, ainsi décrites:

⁴⁶ Mark D. WALTERS, *Mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles concernant le projet*, 5 mars 2015, p. 5-6.

⁴⁷ William P. M. KENNEDY, « *Canada and the Abdication Act* », (1937) 2 *University of Toronto Law Journal*, par. 117-118.

⁴⁸ Frederick C. CRONKITE, « *Canada and the Abdication* », (1938) 4 *Can. J. of Economics and Political Science* 177, p. 185-186, 190.

«Option 1. The Westminster Parliament amends succession rules and those like Canada whose constitutions continue automatically to recognize the Queen of the United Kingdom as Queen of their realm assent to the Westminster change as directed by the convention set out in the second recital of the preamble to the Statute of Westminster. The change is effective not as a direct alteration of local law but as an alteration to facts already taken into consideration by the local Constitution. This is the position in Canada's 1867 Constitution, retained thereafter and unaltered in 1982. It also could be the position in Australia, although, as discussed further below, the option chosen depends on the perspective of judges, jurists, politicians and popular sentiments in each of the former Dominions.

Option 2. A Dominion wants rules to apply as part of the law of the Dominion and requests and consents (if need be via its Government rather than its Parliament) Westminster legislation under s. 4 of the Statute of Westminster.

Option 3. A Dominion uses new powers given by s. 2 of the Statute of Westminster to amend existing Imperial legislation or to enact its own rules regarding succession. This would require assent of others including the UK, as a matter of convention as set out in the second recital of the preamble.

Option 3 is an important method for those Dominions intent on developing their own rules regarding succession, especially after the attainment of constitutional independence when Option 2 (s. 4 of the Statute of Westminster) is no longer available. Option 3 is also effectively the method of choice for former Dominions that have repealed the Statute of Westminster, though any requirement of assent would in that case be self-standing.

Option 4. A Dominion uses new powers given (or assumed to be given) by s. 2 of the Statute of Westminster to break away from the Commonwealth entirely. This was the road the Irish travelled down during the Abdication Crisis.»⁴⁹

(soulignement du tribunal)

[96] L'expert Oliver préconise l'option 1 qui est plus en harmonie avec la règle de la reconnaissance automatique:

«35. In respect of changes to succession, the Statute of Westminster is not premised on Option 3, even though it is a theoretical possibility. It is premised on Option 1. Option 1 is consistent with a legal rule of automatic recognition of changes made to succession by the Westminster Parliament. Accordingly, whenever the Westminster Parliament changes the rules of succession, this change achieves the intended result in constitutions which continue to apply the by-then long-standing rule of automatic recognition. The Westminster enactment is not a change in Dominion law. Rather the change of facts achieves a legal change as a result of Dominion law recognizing the holder of the British throne as

⁴⁹ Préc., note19.

Sovereign of the Dominion. Stated differently, the identity of the Sovereign changes, but the local rule identifying the Sovereign remains the same.»⁵⁰

[97] Le tribunal retient du précédent de l'abdication et de la succession du Roi Edward VIII qu'un contexte particulier, à savoir l'adoption récente du *Statut de Westminster (1931)*, favorisait l'affirmation du statut indépendant que venait de se voir conférer le Canada, tel que reflété par le Premier ministre King dans son échange de correspondance avec le Haut-commissaire du Royaume-Uni.

[98] De plus, le recours à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)* faisait en sorte que la requête et le consentement du Canada confirmaient son acceptation du changement sur le point d'intervenir au trône du Royaume-Uni, tout en intégrant celui-ci à son fonctionnement interne. Notons à cet égard que l'abdication du Roi Édouard VIII et l'accession d'un nouveau Roi avaient un caractère exceptionnel, vu le principe de succession héréditaire établi, et pouvait justifier à l'époque une affirmation claire que ces changements étaient acceptés par les Dominions.

[99] Cela dit, bien que le préambule du *Statut de Westminster (1931)* pouvait ne requérir que l'assentiment des Dominions au regard d'une modification aux règles de succession au trône, le Canada a choisi la procédure prévue à l'article 4 de cette loi pour y donner suite, plus particulièrement en ce qui a trait à l'aspect abdication et accession d'un nouveau Roi.

[100] À l'instar de l'expert Oliver, le tribunal ne croit pas qu'il était nécessaire, à tout le moins pour ce qui a trait à la modification aux règles de succession au trône, de recourir à la procédure de l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)* pour que le Canada puisse donner son assentiment:

«55. Canada employed belt and braces in 1936, employing two methods to achieve a single objective. This is the best reading of the available evidence; in the compressed time-frame for action, there was an anxiety to get things right; "Canadian action erred on the side of supererogation" as to request and consent. Option 1 and 2 combined could be put in place immediately, even though the Canadian Parliament was not sitting. All that was needed was for the Canadian Government to indicate its approval to the British Government and for Canada's request and consent to be set out in the British legislation, Canada could then employ in due course the procedure contemplated by the Statute of Westminster, that is, assent by the Canadian Parliament, which was duly accomplished in early 1937.»⁵¹

[101] Par ailleurs, il faut reconnaître que la procédure suivie en Australie diffère et correspond davantage à ce que l'expert Oliver décrit comme étant l'option 3, à savoir l'adoption de ses propres règles en matière de succession royale.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

[102] Sur cet aspect, tout comme en convient le professeur Hogg⁵², le tribunal est d'avis que le juge Rouleau, dans l'affaire *O'Donohue c. Canada*, n'avait pas à considérer comment le Canada devait répondre à un amendement aux règles de succession au trône adopté par le Parlement du Royaume-Uni, n'étant saisi que de la question de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à la prohibition d'un Roi catholique contenue à l'*Act of Settlement*.

[103] Dans cette perspective, il convient de reprendre les paragraphes 36 et 37 de son jugement, qui résument l'essence même de celui-ci au chapitre des conclusions qu'il faut en tirer:

«36 The impugned positions of the Act of Settlement are an integral part of the rules of succession that govern the selection of the monarch of Great Britain. By virtue of our constitutional structure whereby Canada is united under the Crown of Great Britain, the same rules of succession must apply for the selection of the King or Queen of Canada and the King or Queen of Great Britain. As stated by Prime Minister St. Laurent to the House of Commons during the debate on the bill altering the royal title:

"Her Majesty is now Queen of Canada but she is the Queen of Canada because she is Queen of the United Kingdom... It is not a separate office...it is the sovereign who is recognized as the sovereign of the United Kingdom who is our Sovereign..."
Hansard. February 3, 1953, page 1566."

37 These rules of succession, and the requirement that they be the same as those of Great Britain, are necessary to the proper functioning of our constitutional monarchy and, therefore, the rules are not subject to Charter scrutiny.»

[104] Ainsi, le juge Rouleau affirme que les règles de succession au trône doivent être les mêmes qu'en Grande-Bretagne pour ne pas qu'il y ait de contradiction avec la loi britannique, tout en reconnaissant par ailleurs le principe de la symétrie, à savoir que la Reine du Royaume-Uni est aussi la Reine du Canada:

«27 Applying that reasoning to the present case, it is clear that Canada's structure as a constitutional monarchy and the principle of sharing the British monarch are fundamental to our constitutional framework. In light of the preamble's clear statement that we are to share the Crown with the United Kingdom, it is axiomatic that the rules of succession for the monarchy must be shared and be in symmetry with those of the United Kingdom and other Commonwealth countries. One cannot accept the monarch but reject the legitimacy of the rules by which this monarch is selected.

⁵² Peter W. HOGG, « Succession to the Throne », (2014) 33 *Revue nationale de droit constitutionnel* 83, p. 91-92.

28 By analogy with the facts in the *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia*, supra, the rules of succession are essential to the proper functioning of the shared monarchy principle as the ability to control its proceedings is to the proper functioning of the Nova Scotia legislature. Neither the inherent privileges of the Nova Scotia legislature nor the rules of succession are part of the written constitution, but they are, in my view, part of the unwritten or unexpressed constitution and therefore no subject to the charter.

29 If the courts were free to review and declare inoperative certain parts of the rules of succession, Canada could break symmetry with Great Britain, and could conceivably recognize a different monarch than does Great Britain. In fact, Canada could arguably reanimate the debate regarding the heir to the throne, and argument that resolved by the Act of Settlement. This would clearly be contrary to settled intention, as demonstrated by our written Constitution, and would see the courts changing rather than protecting our fundamental constitutional structure.»⁵³

[105] Ces propos rejoignent en partie la thèse défendue par la PGC qui insiste sur la règle de la symétrie, pour conclure cependant qu'un changement à la loi britannique sur la succession au trône ne nécessite pas de modification aux lois canadiennes, plus particulièrement à la Constitution, vu l'effet de la reconnaissance automatique.

[106] Le tribunal comprend également des commentaires du juge Rouleau que les règles de succession au trône ne font pas partie de la Constitution écrite du Canada, mais font plutôt partie de la Constitution non écrite et de ce fait, ne sont pas assujetties à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[107] Il retient en outre de son jugement que si certaines parties des règles de succession au trône devaient être déclarées inopérantes au regard des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, cela aurait des effets quant à la règle de la symétrie puisque serait reconnu un Roi ou une Reine différent de celui ou celle du Royaume-Uni.

[108] Le tribunal ne croit pas cependant qu'il soit utile de poursuivre le raisonnement jusque là, car la seule procédure applicable en l'espèce est celle de l'assentiment sollicité par le Royaume-Uni, conformément au deuxième considérant du préambule du *Statut de Westminster*.

[109] À ce titre, la règle de la reconnaissance automatique fait en sorte que la Reine ou le Roi du Royaume-Uni l'est aussi pour le Canada, sans qu'il soit nécessaire de modifier les lois canadiennes pour qu'il en soit ainsi. Dans l'hypothèse où le Parlement canadien serait en désaccord avec les modifications apportées aux règles de succession au trône proposées par le Royaume-Uni, il peut refuser de donner son assentiment.

⁵³ Préc., note 9.

À compter de 1982

[110] Cette trame historique nous conduit à la *Loi de 1982 sur le Canada*⁵⁴, adoptée par le Parlement du Royaume-Uni. Celle-ci comprend en annexe la *Loi de 1982*, qui prévoit une procédure de modification pour la Constitution canadienne.

[111] De plus, cette dernière loi consacre le rapatriement de la Constitution canadienne et constitue le dernier jalon de l'indépendance juridique canadienne. Il y est prévu notamment à l'article 2 qu'aucune loi du Parlement du Royaume-Uni, adoptée après l'entrée en vigueur de la *Loi de 1982*, ne peut s'appliquer au Canada.

[112] Les demandeurs et la PGQ en tirent aussi l'argument qu'après cette date, le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement* n'ayant pas été modifiés au Canada, ces lois britanniques font toujours partie du droit constitutionnel canadien. Ils invoquent l'affaire *O'Donohue c. Canada*⁵⁵, ainsi que l'expertise de la professeure Twomey:

« If Canada has a Constitution 'similar in principle to that of the United Kingdom', then its monarch too is determined by law, being the common law as altered by the *Bill of Rights* 1688, the *Act of Settlement* 1701 and other relevant statutes, which form part of Canadian law. This is also the case in Australia and the other former 'Dominions' (as they know).⁵⁶

« Hence Canada, in 1936, could and did request and consent, under s 4 of the *Statute of Westminster*, to the British changes to the succession to the throne applying as 'part of the law' of Canada. This path was cut off in 1982 for Canada and in 1986 for Australia, so that today the only option for these Parliaments would be to legislate to change the rules of succession as part of their own law.»⁵⁷

[113] De son côté, la PGC reconnaît évidemment l'importance de la *Loi de 1982* au regard de l'indépendance juridique canadienne, mais n'y voit pas une inclusion ou le maintien des règles de succession au trône dans la Constitution canadienne et la nécessité de modifier celles-ci pour que le Canada puisse donner son assentiment à une modification adoptée à ces règles par le Parlement britannique.

[114] Elle reconnaît par ailleurs le *Statut de Westminster* comme faisant partie de la Constitution du Canada et la possibilité pour le Parlement canadien de donner son assentiment aux changements proposés à la loi britannique aux termes de la convention établie au deuxième paragraphe du préambule.

⁵⁴ (R.-U.) 1982, c 11.

⁵⁵ Préc., note 9.

⁵⁶ Anne TWOMEY, *Response to the Canadian's Expert Report by Professor Peter Oliver, 'The Commonwealth, Constitutionnal Independance and Succession to the Throne*, 27 janvier 2014, p. 1.

⁵⁷ Anne TWOMEY, *Reply to the Canadian Government's Expert Response of 5 March 2014*, 11 mars 2014, p. 1

[115] Elle précise enfin que cet assentiment peut être donné selon la compétence qui lui est conférée en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement prévue à l'article 91 de la *Loi de 1867*.

[116] À ce chapitre, la *Loi de 1982* n'apporte pas de changement quant à l'inclusion ou non dans la Constitution canadienne des lois britanniques comme le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement*. On y lit notamment à l'article 52 que la Constitution du Canada comprend, outre la *Loi de 1982*, les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe. Le *Statut de Westminster* figure à cette annexe, mais pas ces deux autres lois britanniques.

[117] La PGC en tire un argument que ces lois n'étant pas citées à l'annexe, elles ne font pas partie de la Constitution canadienne. Le tribunal ne croit pas qu'elles devaient nécessairement y figurer pour en faire partie, vu que la *Loi de 1867* est déjà incorporée à la Constitution, laquelle reconnaît par son préambule et son article 9 que la Constitution canadienne repose «sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Si elles étaient déjà incluses à la Constitution, nul besoin de les mentionner spécifiquement.

[118] Somme toute, c'est la même question qui se pose, à savoir si les articles de ces lois britanniques font partie de la Constitution canadienne ou s'il ne s'agit que de principes constitutionnels, pertinents pour interpréter la Constitution. Le tribunal a déjà répondu à cette question au chapitre précédent et est d'avis que l'adoption de la *Loi de 1982* n'a pas modifié pas la conclusion à laquelle il en est venu, à savoir qu'ils n'en font pas partie.

[119] Cela dit, il s'agit maintenant de déterminer si la *Loi de 2013* nécessite l'application de la partie V de la *Loi de 1982*.

2. Les modifications aux règles de succession au trône sont-elles assujetties à la procédure d'amendement prévue à l'article 41a) de la Loi de 1982?

[120] En réponse à cette question, les demandeurs et la PGQ invoquent l'article 52 de la *Loi de 1982*, lequel prévoit la suprématie de la Constitution canadienne et le caractère inopérant des règles de droit incompatibles, ainsi que la disposition qui prévoit que «la Constitution du Canada ne peut être modifiée que conformément aux pouvoirs conférés par elle».

[121] Les règles de succession au trône faisant partie de l'ensemble de la Constitution canadienne, elles ne pourraient donc être modifiées qu'en faisant appel à la procédure prévue à la partie V de la *Loi de 1982*.

[122] À l'appui de leurs prétentions, ils citent un extrait de l'arrêt de la Cour suprême sur le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*⁵⁸, qui aurait pour effet d'élargir le concept de la «modification de la Constitution du Canada» et qu'il convient de reprendre:

«[24] (...)

Les documents énumérés à l'annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, comme faisant partie de la Constitution, comprennent la Loi constitutionnelle de 1867. Cependant, l'article 52 ne définit pas de façon exhaustive le contenu de la Constitution du Canada:

Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, par. 97-100; Renvoi relatif à la sécession, par.32.

(...)

[27] Le concept de «modification de la Constitution du Canada», 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. Comme nous l'avons vu, la Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées aux textes de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture.»

(soulignement du tribunal)

[123] Les demandeurs et la PGQ s'appuient sur cet arrêt pour affirmer que les procédures de modification de la *Loi de 1982* ne s'appliquent pas uniquement aux modifications du texte de la Constitution, mais également aux modifications de son architecture. Dans cette perspective, les règles de succession au trône feraient partie de l'architecture du droit constitutionnel canadien.

[124] De son côté, comme elle l'a soutenu précédemment, la PGC affirme dans un premier temps que les dispositions britanniques qui renferment des règles de succession royale ne font pas partie de la Constitution du Canada, de telle sorte qu'une modification à ces dispositions au Royaume-Uni ne nécessite pas de modification à la Constitution canadienne.

[125] Elle ajoute que la procédure d'assentiment aux changements proposés à la loi britannique, aux termes de la convention établie au deuxième considérant du préambule du *Statut de Westminster*, est applicable, et le Parlement du Canada s'est conformé à cette convention en donnant un tel assentiment par l'adoption de la *Loi de 2013*.

⁵⁸ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 24 et 27.

[126] Sur cette question, il convient de citer la conclusion d'un article du professeur Hogg portant sur la succession au trône et plus particulièrement sur la *Loi de 2013*:

«8. CONCLUSION

My conclusion is that the changes to the rules of succession that are enacted by the U.K.'s *Succession to the Crown Act 2013* have had the automatic effect of changing the line of succession for Canada too. That is not because a U.K. law can apply in Canada – it cannot, not even with the consent of Canada. It is because the Constitution of Canada implicitly provides that the Queen of Canada is the same person as the Queen of the United Kingdom. All that Canada needs to do to preserve that constitutional principle of symmetry is to follow the convention declared in the Statute of Westminster and enact an Act of Parliament providing the Parliament of Canada's «assent» to the U.K. Bill. That has now been accomplished by the Succession to the Throne Act, 2013. No change in Canadian law is required, and, in particular, no amendment of the Constitution of Canada is required.»⁵⁹

(soulignement du tribunal)

[127] L'approche du professeur Hogg concilie le maintien du principe de la symétrie de la Couronne, sans nécessité de recourir à la procédure d'amendement prévue à la Constitution canadienne suivant l'article 41 de la *Loi de 1982*.

[128] La Constitution du Canada prévoyant implicitement que la Reine du Canada est la même personne que la Reine du Royaume-Uni, le principe de la symétrie est préservé selon la convention prévue au deuxième considérant du préambule du *Statut de Westminster (1931)*, soit par l'adoption de la *Loi de 2013* faisant part de l'assentiment du Parlement canadien à la loi britannique sur la succession au trône.

[129] Comme le souligne l'Honorable Serge Joyal dans sa plaidoirie écrite:

«Ce qui est en cause dans la *Loi de 2013 sur la succession au trône* adoptée par le parlement fédéral contestée par les demandeurs, ce n'est pas le principe lui-même de la similitude identitaire du titulaire des couronnes britannique et canadienne. Ce principe reste tout à fait intact dans la *Loi de 2013*. Il est inhérent au statut de la Couronne du Canada et, par conséquent, protégé par l'art. 41a) de la *LC 1982*. Ce principe n'est en rien modifié par la *Loi de 2013*, non plus que le lien avec la dynastie régnant présentement au Royaume-Uni. La *Loi de 2013* ne change ni la nature fondamentale ni le rôle de la monarchie constitutionnelle canadienne. Il s'agit plutôt d'exprimer au nom du Canada l'acquiescement à l'élimination de conditions limitatives applicables à la succession dynastique à l'intérieur de la même famille qui continue toujours d'être désignée comme titulaire de la couronne du Royaume-Uni, et de celle du Canada.»⁶⁰

⁵⁹ Peter W. HOGG, préc., note 52, p. 94.

⁶⁰ Plaidoirie écrite de l'intervenant l'Honorable Serge Joyal, 8 octobre 2015, par. 88.

[130] Tel qu'explicité précédemment, le tribunal ne croit pas que l'on puisse considérer les règles de succession au trône, adoptées au Royaume-Uni, comme étant incorporées dans la Constitution canadienne sur la base qu'elles feraient partie intégrante de son architecture. Ce ne sont pas tant ces règles écrites qui font partie de la toile de fond de la Constitution canadienne, mais plutôt le principe d'une succession héréditaire déterminée par le Royaume-Uni, et à ce titre, ce principe n'est pas modifié par la loi britannique *Succession to the Crown Act 2013 (U.K.)* ni par la *Loi de 2013* en vertu de laquelle le Canada a donné son assentiment.

[131] Le tribunal est donc d'avis qu'aucun amendement à la Constitution n'est requis pour faire part au Parlement du Royaume-Uni de l'assentiment du Canada à la *Succession to the Crown Act 2013 (U.K.)*, à moins qu'on ne soit en présence d'une modification à la «charge de Reine», laquelle implique une modification à la Constitution canadienne, comme le prévoit l'article 41a) de la *Loi de 1982*.

[132] Est-ce le cas en l'espèce?

La «charge de Reine»

[133] Que signifie la «charge de Reine»? Selon les demandeurs, la PGQ et la Fondation, c'est ce qui se rattache à l'existence du poste, aux pouvoirs associés à celui-ci ainsi qu'aux règles de droit permettant de désigner son titulaire. Dans un système de monarchie constitutionnelle, la nature héréditaire serait l'une des principales qualifications de la «charge de Reine».

[134] Contrairement à la PGQ, la PGC établit une distinction marquée entre ce qui relève de la «charge de Reine», à savoir les pouvoirs, le statut et le rôle constitutionnel du monarque, et les règles de fond de succession royale qui sont du ressort britannique et qui ne sont pas visées par cette expression.

[135] Cette dernière s'appuie entre autres sur les commentaires émis par le professeur Pelletier lors de sa comparution devant le Comité des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat, qui affirme:

«L'article 41 parle de «la charge», «*the office*». À mon avis, cela renvoie aux pouvoirs, au statut, au rôle constitutionnel du monarque, mais pas à la question de savoir qui peut succéder à la reine.

Si nous avons été en présence d'un sujet susceptible d'une modification constitutionnelle, en 1937, le Canada plutôt que d'invoquer l'article 4 aurait dû carrément dire: On demande à Londres de modifier la Constitution canadienne pour agréer l'abdication. Ce n'est pas de cette façon qu'on a procédé. On n'est pas en présence d'une modification constitutionnelle.»⁶¹

⁶¹ Sénat, affaires juridiques et constitutionnelles, 21 mars 2013.

[136] Au même effet, le professeur Andrew Heard, témoignant devant le même comité, en réponse à une question du Sénateur Joyal, déclare:

«Je ne le crois pas. La réponse à cette question dépend de la façon dont vous percevez la charge de Reine telle qu'elle existe en vertu de notre Constitution actuelle. À mon avis, cela est formulé de manière à ce que la disposition constitutionnelle canadienne prévoit que quiconque est monarque du Royaume-Uni est notre reine ou notre roi. Si la charge de Reine, tel que l'indique la Constitution canadienne, inclut directement ses règles de succession, que nous essayons de changer au Canada, et bien je serais d'accord avec les arguments présentés dans l'article. C'est là une des mésententes et peut-être un des malentendus sur la nature de ce que représente la charge de Reine au Canada et sur la façon dont elle est constituée. Il est important de souligner que la fonction est limitée par rapport à la charge de Reine au Royaume-Uni. La charge de Reine comporte certains pouvoirs en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pouvoirs qui sont nécessaires pour le fonctionnement de notre gouvernement. Toutefois, inhérente à cette charge est la règle fondamentale de la reconnaissance que la personne qui occupe ce poste est choisie par les règles de succession du Royaume-Uni. Ces règles de succession ne font pas partie de notre charge. Notre charge indique que ces règles de succession sont déterminées par le Parlement du Royaume-Uni.»⁶²

[137] Il précise plus loin que si le projet de loi canadien sur la succession royale n'était pas adopté, la loi britannique entrerait quand même en vigueur, car ce projet de loi n'est qu'une exigence politique conventionnelle. Le professeur Pelletier partage cet avis, vu que l'assentiment requis au préambule du *Statut de Westminster* est uniquement conventionnel et que le souverain du Royaume-Uni est le souverain du Canada. Il s'ensuit qu'un changement de souverain au Royaume-Uni se reflète au Canada.

[138] Le tribunal retient de ces opinions qu'il y a lieu de faire une distinction entre la «charge de Reine», qui vise les pouvoirs, le statut et le rôle constitutionnel du monarque dans la Constitution canadienne, et les règles de succession royale qui s'adressent à la personne qui occupe la fonction de Roi ou Reine au Royaume-Uni.

[139] Le tribunal est d'avis que la protection constitutionnelle accordée à la «charge de Reine», par l'application de la procédure d'amendement prévue à l'article 41a) de la *Loi de 1982*, vise d'abord à s'assurer que les pouvoirs, le statut et le rôle conférés à la Couronne, en tant qu'institution, ne peuvent être modifiés sans l'accord des intervenants qui y sont énumérés, et ce, indépendamment de la personne désignée pour occuper la fonction de Reine ou de Roi au Royaume-Uni.

[140] Cela étant, les règles de succession au trône adoptées au Royaume-Uni n'ayant pas d'effet sur la «charge de Reine» et ne faisant pas partie intégrante de la Constitution canadienne, elles ne sont donc pas assujetties à la procédure d'amendement de la *Loi de 1982*.

⁶² Sénat, affaires juridiques et constitutionnelles, 21 mars 2013,

Conclusion sur cet aspect

[141] En résumé, le Canada étant une monarchie constitutionnelle, le Roi ou la Reine du Royaume-Uni est le Roi ou la Reine du Canada, ce principe découlant de l'article 9 de la *Loi de 1867*, à la lumière du préambule qui prévoit que le Canada est «sous la Couronne du Royaume-Uni, avec une Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni».

[142] Ce principe n'a pas été modifié par l'adoption du *Statut de Westminster* en 1931, le Parlement du Royaume-Uni conservant le pouvoir de légiférer et de modifier les règles de succession au trône, sous réserve toutefois qu'en vertu du préambule de ce statut, il doit, par convention constitutionnelle, obtenir l'assentiment des autres pays membres du Commonwealth.

[143] À cet égard, il appartient à chacun de ces pays de donner son assentiment ou non à une modification aux règles de succession au trône, selon la procédure qui lui est propre. Ici, le Parlement du Canada a compétence, en vertu de son pouvoir résiduaire énoncé au paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi de 1867*, d'adopter une loi d'assentiment aux modifications apportées au droit britannique concernant la succession au trône.

[144] En 1936, lors de l'abdication du Roi Édouard VIII et de l'accession d'un nouveau Roi, le Canada a d'abord requis et consenti à ces changements en se prévalant de la procédure de l'article 4 du *Statut de Westminster*, laquelle prévoit qu'il doit demander et consentir à l'application de la loi britannique pour qu'elle puisse s'appliquer. Par la suite, il a donné son assentiment à une modification aux règles de succession au trône par l'adoption d'une loi à cet effet.

[145] À ce propos, le tribunal estime que le recours à la procédure prévue à l'article 4 du *Statut de Westminster (1931)*, si tant est qu'il était nécessaire de s'en prévaloir, ne visait que la partie de la loi britannique relative à l'abdication du Roi et à l'accession d'un nouveau Roi et s'inscrivait dans un contexte particulier, notamment par son caractère exceptionnel au regard du principe de la succession héréditaire déterminée par le Royaume-Uni, lequel fait partie de la toile de fond de la Constitution du Canada.

[146] Par ailleurs, le Canada n'avait pas à modifier ses lois ni sa Constitution pour que les règles de succession royale britanniques puissent être modifiées et effectives; l'assentiment à celles-ci suffisait selon le préambule du *Statut de Westminster* et la convention qui s'y trouve. Au demeurant, la règle de la symétrie faisait en sorte que la personne désignée Roi ou Reine du Royaume-Uni l'était aussi pour le Canada.

[147] Dans le même ordre d'idées, tant l'arrêté en conseil adopté le 10 décembre 1936 que la *Loi sur la modification de la Loi sur la succession au trône* de 1937 n'ont eu pour effet de modifier la Constitution canadienne.

[148] Dans cette veine, les lois britanniques et plus particulièrement les articles relatifs à la succession royale contenus dans le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement* ne faisant pas partie de la Constitution canadienne, elles n'avaient donc pas à être modifiées pour s'adapter aux changements britanniques dans l'ordre de succession.

[149] Le *Statut de Westminster* fait encore partie de la Constitution canadienne, telle que rapatriée en 1982, et son préambule prévoit l'assentiment du Canada en cas de modification aux règles de succession royale. La différence toutefois dans la *Loi de 1982* se situe au chapitre de la formule d'amendement de la Constitution canadienne, où il est expressément prévu qu'une modification à celle-ci portant sur la «charge de Reine» requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province.

[150] En l'espèce, le tribunal est d'opinion qu'une modification aux règles de succession royale au Royaume-Uni ne constitue pas une modification de la Constitution du Canada portant sur la «charge de Reine», une distinction devant être faite avec des modifications portant sur les pouvoirs, le statut et le rôle constitutionnel de la Couronne.

3. La Loi de 2013 enfreint-elle la Charte canadienne des droits et libertés au chapitre de la discrimination religieuse?

[151] Il convient de rappeler dans un premier temps que la loi qui apporte des modifications aux lois portant sur la succession royale, le *Bill of Rights* et l'*Act of Settlement*, est une loi du Royaume-Uni, laquelle n'est pas assujettie à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[152] Bien que cette loi britannique porte sur la succession royale, rappelons qu'à ce titre, ce ne sont pas tant les articles de la loi qui font partie de la Constitution du Canada, mais plutôt les principes qui en découlent et qui font partie de la toile de fond de la Constitution du Canada.

[153] Tout comme le préambule de la *Loi de 1867* incorpore dans la Constitution canadienne le principe du privilège parlementaire et non la source juridique de ce privilège, la règle qui reconnaît et identifie le souverain du Canada comme la personne qui est souverain du Royaume-Uni est aussi incorporée à la Constitution, sans pour autant incorporer le droit britannique de la succession au trône⁶³.

[154] Sur cette base, la *Charte canadienne des droits et libertés* ne peut invalider un principe constitutionnel structurel de la sorte, la première ne pouvant prétendre à une supériorité hiérarchique sur le second⁶⁴.

⁶³ *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, [2005] 1 R.C.S. 667.

⁶⁴ *New-Brunswick Broadcasting co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative, préc.)*, p. 389.

[155] La *Loi de 2013* n'a pour objet que de donner l'assentiment du Canada aux modifications à la loi britannique sur la succession au trône, selon la convention constitutionnelle du deuxième considérant du préambule du *Statut de Westminster de 1931*. Ainsi, elle ne fait que reconnaître que le Roi ou la Reine au Royaume-Uni, désigné en vertu des lois du Royaume-Uni, est le Roi ou la Reine au Canada.

4. La Loi de 2013 enfreint-elle l'article 133 de la Loi de 1867 relatif au bilinguisme législatif?

[156] La *Loi de 2013* a été adoptée simultanément en français et en anglais, et ce, conformément aux exigences constitutionnelles de l'article 133 de la *Loi de 1867* et au paragraphe 18(1) de la *Loi de 1982*.

[157] En outre, lors de la présentation du projet de loi canadien, une version française du projet de la loi du Parlement du Royaume-Uni établie par le ministère de la Justice du Canada, à titre d'information, et intitulé «*Un projet de loi visant à établir que l'ordre de succession à la Couronne est déterminé indépendamment du sexe et prévoyant des mesures concernant les mariages royaux et des mesures connexes*», a été déposée par le ministre de la Justice devant la Chambre des communes⁶⁵.

[158] Enfin, la *Loi de 2013* n'a pas donné force de loi à la *Loi britannique* ni étendu son application au Canada, que ce soit directement ou par incorporation par renvoi⁶⁶.

[159] Il n'y a donc aucune contravention à l'article 133 de la *Loi de 1867*.

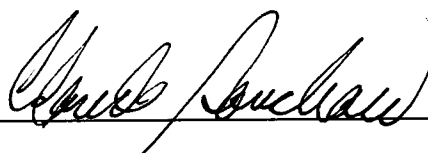
Frais de justice

[160] La demande en jugement déclaratoire est rejetée sans frais de justice vu la nature du dossier et la question constitutionnelle qu'il soulève, qui met en cause les Procureures générales du Québec et du Canada⁶⁷.

[161] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:**

[162] **REJETTE** la demande amendée en jugement déclaratoire des demandeurs Geneviève Motard et Patrick Taillon.

[163] Sans frais de justice.



CLAUDE BOUCHARD, J.C.S.

⁶⁵ *Loi sur les langues officielles*, L.R.C. 1985, c. 31 (4^e supp.), art. 8 et 13.

⁶⁶ *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1992] 1 R.C.S. 212, p. 228; *Québec (Procureur général) c. Collier*, [1985] C.A. 559.

⁶⁷ *R. c. Investissements navimex inc.*, 1998 CanLII 12930 (QC CA).

Me André Joli-Coeur
JOLI-COEUR LACASSE
Casier 6
Procureur des demandeurs

Me André Binette
5262, rue Masabré
Montréal (Québec) H1M 2R2
Procureur-conseil des demandeurs

Me David Lucas,
Me Warren J. Newman
Me Sébastien Gagné
Ministère de la justice du Canada
Complexe Guy-Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest, Tour Est, 9^e étage
Montréal (Québec) H2Z 1X4
Procureurs de la défenderesse la Procureure générale du Canada

Me Dominique Rousseau
Me Marie-Catherine Bolduc
LAVOIE ROUSSEAU (Justice-Québec)
Justice Québec
Casier 134
Procureures de l'intervenante la Procureure générale du Québec

Me Michel Boulianne
BOULIANNE LÉGARÉ
Casier 145
Procureur de l'intervenante Canadian Royal Heritage Trust

L'Honorable Serge Joyal
Sénat du Canada
140, rue Wellington, pièce 250
Édifice de l'Est
Ottawa (Ontario) K1A 0A4
Intervenant

Dates d'audience : Les 1^{er}, 2, 3, 4, 5 et 8 juin 2015, complétées par la production de notes écrites, les dernières ayant été déposées le 10 novembre 2015, date à laquelle la cause a été prise en délibéré.