

N° A-344-12

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

ENTRE :

DANIEL TURP

Appelant

ET :

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET
PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

Intimés

MÉMOIRE DES FAITS ET DU DROIT

GREY CASGRAIN, s.e.n.c.
Me Isabelle Turgeon
Me Julius H. Grey
1155, boulevard René-Lévesque Ouest
Bureau 1715
Montréal, Québec
H3B 2K8

Tél. : 514-288-6180
Télec. : 514-288-8908
(Procureur de l'appelant)

MÉMOIRE DES FAITS ET DU DROIT

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I : Exposé concis des faits	1
PARTIE II : Les points en litige	2
PARTIE III : Exposé concis des propositions	3

A- La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation de la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto*, du principe de la primauté du droit et du principe de la séparation des pouvoirs

1) La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* prive la *Loi sur la mise en œuvre du Protocole de Kyoto* de son objet et la prérogative royale ne peut être invoquée pour procéder à une dénonciation unilatérale

- a) La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* prive la *Loi sur la mise en œuvre du Protocole de Kyoto* de son objet
- b) La prérogative royale ne peut être invoquée pour procéder à une dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto*

2) La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe de la primauté du droit

3) La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe de la séparation des pouvoirs

B) *Subsidiairement*, la dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe démocratique

1) La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe démocratique en raison de l'absence de consultation du Parlement du Canada

2) La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe démocratique en raison de l'absence de consultation des provinces

PARTIE IV : Énoncé concis de l'ordonnance demandée	13
---	----

PARTIE I : Exposé concis des faits

1. Adoptée lors du Sommet de la terre à Rio de Janeiro le 9 mai 1992, la *Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* [ci-après la *Convention-cadre*] est entrée en vigueur le 21 mars 1994. Le Canada a signé cette convention le 12 juin 1992 et l'a ratifiée le 4 décembre 1992. Elle est entrée en vigueur le 21 mars 1994. En sa qualité de pays développé figurant à l'annexe I de la *Convention-cadre* et en application de l'article 4 de celle-ci, le Canada

prenait également plusieurs engagements spécifiques.

2. Les parties à la *Convention-cadre* adoptaient en 1995 le Mandat de Berlin qui prévoyait la négociation d'un protocole visant à édicter des cibles plus précises pour favoriser la réduction des émissions des gaz à effet de serre. Après deux ans et demi de négociation, le *Protocole de Kyoto à la Convention-cadre sur les changements climatiques* [ci-après le *Protocole de Kyoto* ou *Protocole*] était adopté le 11 décembre 1997.

3. Le gouvernement du Canada a signé le *Protocole de Kyoto* le 29 avril 1998.

4. Le 10 décembre 2002, la Chambre des communes du Canada adoptait la motion suivante : « Que la Chambre des communes demande au gouvernement de ratifier le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques ».

5. Le 12 décembre 2002, le Sénat du Canada adoptait la motion suivante : « Attendu que la mise en œuvre du protocole de Kyoto au Canada ne peut se réaliser pleinement sans la collaboration des provinces, des territoires et du gouvernement fédéral, le Sénat exhorte les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral à multiplier leurs efforts en vue d'obtenir cette collaboration; et le Sénat demande au gouvernement de ratifier le protocole de Kyoto sur les changements climatiques ».

6. Le gouvernement du Canada a transmis au Secrétaire général des Nations Unies un instrument de ratification du *Protocole de Kyoto* le 17 décembre 2002. Cet instrument de ratification est signé par le Premier ministre du Canada, M. Jean Chrétien.

7. En devenant une Partie contractante au *Protocole de Kyoto*, le Canada s'engageait, en tant que partie visée à l'annexe I de la *Convention-cadre* et conformément aux annexes A et B du protocole, à exécuter de bonne foi l'obligation contenue à l'article 3 du protocole selon lequel les « Parties [...] font en sorte que leurs émissions [...] ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées en vue de réduire le total de leurs émissions [des] gaz [à effet de serre] d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012 ». Dans l'annexe B, l'engagement chiffré de limitation ou de réduction des émissions (en pourcentage des émissions de l'année ou période référence) pour le Canada était fixé à 94.

8. Le *Protocole de Kyoto* est entré en vigueur le 16 février 2005. Le *Protocole de Kyoto* est entré en vigueur pour le Canada ce même jour. En date du 13 janvier 2012, 192 États et une organisation économique régionale (Union européenne) sont parties au *Protocole de Kyoto*.

9. Le Parlement du Canada a adopté la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* (L.C. 2007, c.30, devenue L.R.C., c. K-5) [ci-après *Loi sur le Protocole de Kyoto*]. Cette loi est entrée en vigueur le jour de sa sanction par le gouverneur général du Canada le 22 juin 2007. Elle est toujours en vigueur.

10. Le 6 décembre 2011, et au moment même où la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques était en cours à Durban en Afrique du Sud, était adopté le décret CP 2011-1524 en vertu duquel « [s]ur recommandation du ministre des Affaires étrangères, Son Excellence le Gouverneur général en conseil autorise celui-ci à prendre les mesures nécessaires pour dénoncer, au nom du Canada, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ».

11. Le 12 décembre 2011, le gouvernement du Canada a annoncé par la voix de son ministre de

l'Environnement qu'il entendait se prévaloir de la possibilité de dénonciation du *Protocole de Kyoto* prévue à l'article 27 de ce traité.

12. Le 15 décembre 2011, le gouvernement du Canada a transmis aux Nations Unies une notification de sa dénonciation du *Protocole de Kyoto*. Agissant en sa qualité de dépositaire, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communiquait le 16 décembre 2011 l'information suivante : « L'action susmentionnée [la dénonciation du Canada] a été effectuée le 15 décembre 2011. L'action prendra effet pour le Canada le 15 décembre 2012 conformément au paragraphe 2 de l'article 27 qui stipule : "Cette dénonciation prend effet à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la date à laquelle le Dépositaire en reçoit notification ou à toute autre date ultérieure spécifiée dans ladite notification." ».

PARTIE II : Les points en litige

13. La dénonciation par le Canada du *Protocole de Kyoto à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques* datée du 15 décembre 2011, autorisée par le décret C.P. 2011-1524 adopté le 6 décembre 2011, est-elle illégale, nulle et sans effets comme étant en violation :

a) de la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* ?

b) du principe de la primauté du droit ?

c) du principe de la séparation des pouvoirs ?

14. *Subsidiairement*, la dénonciation par le Canada du *Protocole de Kyoto*, datée du 15 décembre 2011 et autorisée par le décret C.P. 2011-1524 adopté le 6 décembre 2011, est-elle illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe démocratique ?

15. *Subsidiairement*, la dénonciation par le Canada du *Protocole de Kyoto*, datée du 15 décembre 2011 et autorisée par le décret C.P. 2011-1524 adopté le 6 décembre 2011, est-elle illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe du fédéralisme ?

PARTIE III : Exposé concis des propositions

16. L'appelant soumet respectueusement que la dénonciation du *Protocole de Kyoto*, datée du 15 décembre 2011 et autorisée par le décret C.P. 2011-1524 adopté le 6 décembre 2011, est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation de la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto*, du principe de la primauté du droit et du principe de la séparation des pouvoirs (A). *Subsidiairement*, l'appelant soumet respectueusement que la dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe démocratique (B) ainsi qu'en violation du principe du fédéralisme (C).

A- La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation de la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto*, du principe de la primauté du droit et du principe de la séparation des pouvoirs

1) La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* prive la *Loi sur la mise en œuvre du Protocole de Kyoto* de son objet et la prérogative royale ne peut être invoquée pour procéder à une dénonciation unilatérale

17. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur le Protocole de Kyoto* sont les suivantes :

Titre :

Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto

Préambule :

Attendu : [...]

que les Canadiens veulent assumer la responsabilité de leurs problèmes environnementaux et ne pas les léguer aux générations futures; [...];

Que le problème des changements climatiques requiert une action immédiate de tous les gouvernements au Canada ainsi que de toutes les entreprises et de tous les Canadiens; [...]

Article 3

La présente loi a pour objet d'assurer la prise de mesures efficaces et rapides par le Canada afin qu'il honore ses engagements dans le cadre du Protocole de Kyoto et aide à combattre le problème des changements climatiques mondiaux.

Article 4

La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada.

Article 5

5. (1) Dans les soixante jours suivant l'entrée en vigueur de la présente loi et au plus tard le 31 mai de chaque année subséquente jusqu'en 2013, le ministre établit un Plan sur les changements climatiques qui contient notamment les éléments suivants :

a) une description des mesures à prendre afin d'assurer le respect des engagements du Canada aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du Protocole de Kyoto, y compris [...]

Article 7

7. (1) Dans les cent quatre-vingts jours suivant l'entrée en vigueur de la présente loi, le gouverneur en conseil veille à ce que le Canada honore les engagements qu'il a pris en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du Protocole de Kyoto en prenant, modifiant ou abrogeant les règlements appropriés en vertu de la présente loi ou de toute autre loi.

(2) En tout temps après la période prévue au paragraphe (1), le gouverneur en conseil veille à ce que le Canada honore les engagements qu'il a pris en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du Protocole de Kyoto en prenant, modifiant ou abrogeant les règlements appropriés en vertu de la présente loi ou de toute autre loi. [Nous soulignons]

a) La dénonciation unilatérale du Protocole de Kyoto prive la Loi sur la mise en œuvre du Protocole de Kyoto de son objet

18. L'appelant soumet respectueusement que les dispositions susmentionnées doivent être interprétées comme interdisant au gouvernement du Canada de procéder à une dénonciation du Protocole de Kyoto en raison du fait que celle-ci aurait comme effet de priver la loi de son objet. Cette interprétation peut s'inférer de l'esprit général de la loi interprétée selon la méthode voulant qu'il faut « lire les termes d'une loi dans leur contexte global et en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » :

Canada 3000 Inc, Re : Inter-Canadien (1991) Inc (Syndic de), 2006 CSC 24, par. 36;
Bell ExpressVu Ltd Partnership c. Rex, 2002 CSC 42, par. 26.

19. Il y a lieu de rappeler que l'objet de la loi est clairement énoncé dans son titre « *Loi visant à assurer le respect des engagements du Canada en matière de changements climatiques en vertu du Protocole de Kyoto* » et son titre abrégé « *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* ». Cet objet est décrit de façon plus détaillée dans l'article 3, dont le titre et la note marginale sont intitulés « OBJET ». Il prévoit en outre que la loi « a pour objet d'assurer la prise de mesures efficaces et rapides par le Canada afin qu'il honore ses engagements dans le cadre du Protocole de Kyoto et aide à combattre le problème des changements climatiques mondiaux ».

20. S'agissant « du sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur », l'appelant soumet respectueusement que pour « assurer le respect des engagements du Canada en vertu du Protocole de Kyoto » et « mettre en œuvre le Protocole de Kyoto » encore faut-il que le Canada soit partie au *Protocole de Kyoto* et continue d'être lié par ses dispositions. Aux fins d'assurer « la prise de mesures efficaces et rapides par le Canada afin qu'il honore ses engagements dans le cadre du Protocole de Kyoto », l'article 3 doit être compris comme imposant au gouvernement l'obligation de demeurer partie du *Protocole de Kyoto*.

21. Il en va de même s'il appert que le ministre doit établir, comme le prévoit l'alinéa 5 a) de la loi, « un Plan sur les changements climatiques qui contient notamment une description des mesures à prendre afin d'assurer le respect des engagements du Canada aux termes de l'article 3 [du *Protocole de Kyoto*] ». Et cela est d'autant plus évident si, comme le prévoit l'article 7, « le gouverneur en conseil veille à ce que le Canada honore les engagements » qu'il a pris en vertu de l'article 3, paragraphe 1, du *Protocole de Kyoto* en prenant, modifiant ou abrogeant les règlements appropriés en vertu de la présente loi ou de toute autre loi.

22. L'utilisation des mots « dans le cadre de » et « en vertu de », conforte cette interprétation. Les mots « dans le cadre de » signifient, selon le *Multidictionnaire de la langue française*, « dans les limites de » ou « dans le contexte de ». Leur emploi implique donc que la *Loi sur le protocole de Kyoto* trouve application dans le *contexte* ou la *limite* de la participation du Canada au *Protocole de Kyoto*. Il s'agit d'une obligation légale découlant du libellé de ladite loi. Ceci crée une forme de hiérarchisation en ce sens que la loi de mise en œuvre s'inscrit « dans le cadre » plus large du *Protocole de Kyoto*. Quant aux mots « en vertu de », le *Multidictionnaire de la langue française* les présente comme signifiant « par le pouvoir de » ou « au nom de ». Ces mots impliquent également une hiérarchisation des deux instruments juridiques en impliquant que la loi de mise en œuvre *tire son pouvoir*, son habilitation, du *Protocole de Kyoto*. Vu la présence des termes « dans le cadre de » et « en vertu de », il est possible d'affirmer que si le Protocole de Kyoto venait à ne plus lier le Canada, la loi de mise en œuvre serait privée d'effet.

23. Cette interprétation est renforcée par le fait que les termes « dans le cadre de » et « en vertu de » sont tous deux traduits dans la version anglaise par le terme « under ». Dans le dictionnaire *Collins*, le mot « under » est défini comme signifiant « subject to the supervision, jurisdiction, control, or influence of » ou « subject to (conditions); in (certain circumstances) » ou « powered by ». Cette constatation confirme l'interprétation selon laquelle les termes « dans le cadre de » et « en vertu de » sont au même effet : celui de subordonner la loi de mise en œuvre au *Protocole de Kyoto*. À la lumière du sens ordinaire du terme « under », il est clair que l'intention du législateur était la mise en œuvre du *Protocole* dans le cadre de la participation du Canada à ce dernier.

24. Il aurait été facile pour le législateur d'utiliser les mots « relatifs au » plutôt que « dans le cadre du » ou « en vertu de ». L'emploi de tels mots aurait alors pu être interprété comme laissant au gouvernement la discrétion de veiller à ce que les objectifs du *Protocole* soient atteints sans nécessairement être partie au *Protocole de Kyoto*. Le sens véritable des mots et l'intention du

législateur qu'il révèle doivent donc ici être considérés comme imposant au gouvernement l'obligation de demeurer partie au Protocole et signifiant que la *Loi sur le Protocole de Kyoto* ne permet pas au Canada de dénoncer le *Protocole*.

25. Cette intention peut être inférée de l'arrêt de la Cour fédérale du Canada dans l'affaire *Ami(e)s de la Terre c. Canada (Gouverneur en conseil)*, [2009] 3 R.C.F. 201. Si la cour a déterminé dans cet arrêt que la *Loi sur le Protocole de Kyoto* n'avait pas pour objet de contraindre le gouvernement à adopter des règlements visant à assurer le respect des cibles prévues au *Protocole de Kyoto* et qu'il s'avérait difficile pour elle de contraindre le gouvernement à prendre des actions dans la mesure où la loi utilisait des termes comme « peut, par règlement », la cour a toutefois affirmé que les dispositions 7(1) et 7(2) avaient pour intention évidente d' « instituer un processus permanent régissant les modalités d'observation du Protocole de Kyoto » (*id*, par. 38).

26. L'intention du législateur d'instituer un processus permanent régissant l'observation du protocole doit être interprétée comme impliquant une obligation pour le gouvernement de demeurer partie au *Protocole*. Conclure le contraire serait un non-sens et irait à l'encontre de l'intention du législateur d'instituer un processus permanent d'observation du *Protocole*. Cette intention doit être interprétée en présumant la rationalité du législateur tel que nous l'enseigne la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

27. Au surplus et de façon à ce que l'objet de la *Loi sur le Protocole de Kyoto* soit respecté, il faut nécessairement en déduire que l'obligation de demeurer au sein du *Protocole* y est liée. L'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, stipule que « [t]out texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ». Pour que l'objet de la loi sur la « mise en œuvre » du *Protocole de Kyoto* soit réalisable et pour qu'un processus permettant l'observation du *Protocole* soit respecté, le Canada doit nécessairement demeurer partie au *Protocole*. Il faut ainsi élargir l'interprétation pour y inclure l'obligation de demeurer au *Protocole*.

b) La prérogative royale ne peut être invoquée pour procéder à une dénonciation unilatérale du Protocole de Kyoto

28. L'appelant soumet respectueusement que l'adoption de la *Loi sur le Protocole de Kyoto* a eu pour effet de limiter la prérogative royale et d'empêcher le gouvernement du Canada de faire appel à cette prérogative pour dénoncer unilatéralement le *Protocole de Kyoto*. Tel que noté dans l'affaire *Opération Dismantle Inc. c. Canada*, [1985] 1 R.C.S. 441, par. 50, la prérogative royale est un domaine « relevant du Parlement » en ce sens que le Parlement détient la compétence pour légiférer sur des matières relevant de son domaine. Cela signifie que le Parlement a le pouvoir de limiter la prérogative royale du pouvoir exécutif, ce qu'il semble avoir fait dans le cas qui nous occupe.

29. Sur cette question de la limitation de la prérogative royale par la loi, la Cour Fédérale du Canada a, dans l'affaire *Mathias v. The Queen*, [2001] CFPI 480, par. 426, présenté l'état du droit au Canada qui est reflété dans une affaire décidée par le Comité judiciaire du Conseil privé en 1920 :

[426] Dans l'arrêt *Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited*, [1920] A.C. 508 (C.L.), la Chambre des lords a commenté les principes généraux concernant les restrictions imposées par un texte législatif à la prérogative de la Couronne. Dans cette affaire, le ministère de la Guerre a pris possession de l'hôtel de la partie intimée afin d'accueillir certains membres du personnel des Royal Flying Corps, sans que celle-ci n'obtienne d'indemnisation. La question était celle de savoir si la Couronne pouvait, en se fondant sur sa prérogative, négliger de tenir compte de la loi qui exigeait le paiement d'une indemnité.

Dans un jugement unanime, dans lequel cinq lords juristes ont rédigé des motifs concordants, il a été décidé que la prérogative royale ne pouvait s'appliquer, que le texte de loi régissait la question, et qu'une indemnité devait être payée. Commentant le lien entre la prérogative royale et le texte de loi, Lord Atkinson a formulé les remarques suivantes aux pages 539 et 540 :

[TRADUCTION] ... Je préfère dire que lorsqu'une telle loi, qui exprime l'intention du Roi et des trois pouvoirs du royaume, est adoptée, elle a pour effet d'abroger la prérogative royale dans la mesure suivante, pendant qu'elle est en vigueur : que la Couronne ne peut agir que suivant les limites des dispositions législatives et que sa prérogative à cet égard est en suspens. Quel que soit le mode d'expression utilisé, le résultat voulu est, à mon avis, le même, savoir qu'une fois que la loi est adoptée, et tant qu'elle est en vigueur, les mesures qu'elle permet à la Couronne de prendre ne peuvent être prises qu'en vertu de cette loi et sous réserve des restrictions et conditions qu'elle impose, si illimitée qu'ait été la prérogative royale auparavant. [Nous soulignons]

30. Ainsi, dès l'adoption de la *Loi sur le Protocole de Kyoto*, les mesures que celle-ci permettait à la Couronne d'adopter pour assurer « la mise en œuvre » ou « la prise de mesures efficaces et rapides » ainsi que pour « honorer ses engagements » ne pouvaient l'être qu'en vertu de cette loi. Parmi ces mesures, l'on ne saurait inclure la dénonciation car celle-ci priverait la loi de son objet et de ses effets. L'on doit donc comprendre que la loi de mise en œuvre contient des restrictions et conditions, soit celle de ne pas dénoncer le traité, en raison du fait que la prérogative, si illimitée ait-elle été auparavant, « est en suspens ».

31. Plusieurs autres passages de la décision *Attorney General v. De Keyser's Royal Hotel, Limited* méritent par ailleurs d'être cités en ce qu'ils éclairent les rapports entre la loi et la prérogative royale :

None the less, it is equally certain that if the whole ground of something which could be done by the prerogative is covered by the statute, it is the statute that rules. On this point I think the observation of the learned Master of the Rolls is unanswerable. He says: "What use would there be in imposing limitations, if the Crown could at its pleasure disregard them and fall back on prerogative?" » [Nous soulignons]

The prerogative is defined by a learned constitutional writer as "The residue of discretionary or arbitrary authority which at any given time is legally left in the hands of the Crown." Inasmuch as the Crown is a party to every Act of Parliament it is logical enough to consider that when the Act deals with something which before the Act could be effected by the prerogative, and specially empowers the Crown to do the same thing, but subject to conditions, the Crown assents to that, and by that Act, to the prerogative being curtailed. » [Nous soulignons]

I agree that in all this legislation there is not a trace of a suggestion that the Crown was left free to ignore these statutory provisions, and by its unfettered prerogative do the very things the statutes empowered the Crown to do, but free from the conditions and restrictions imposed by the statutes.

It is quite obvious that it would be useless and meaningless for the Legislature to impose restrictions and limitations upon, and to attach conditions to, the exercise by the Crown of the powers conferred by a statute, if the Crown were free at its pleasure to disregard these provisions, and by virtue of its prerogative do the very thing the statutes empowered it to do. One cannot in the construction of a statute attribute to the Legislature (in the absence of compelling words) an intention so absurd. It was suggested that when a statute is passed empowering the Crown to do a certain thing which it might theretofore have done by virtue of its prerogative, the prerogative is merged in the statute. I confess I do not think the word "merged" is happily chosen. I should prefer to say that when such a statute, expressing

the will and intention of the King and of the three estates of the realm, is passed, **it abridges the Royal Prerogative while it is in force to this extent: that the Crown can only do the particular thing under and in accordance with the statutory provisions, and that its prerogative power to do that thing is in abeyance.** Whichever mode of expression be used, the result intended to be indicated is, I think, the same - namely, that after the statute has been passed, and while it is in force, the thing it empowers the Crown to do can thenceforth only be done by and under the statute, and subject to all the limitations, restrictions and conditions by it imposed, however unrestricted the Royal Prerogative may theretofore have been. » [Nous soulignons]

What effect has this course of legislation upon the Royal Prerogative? I do not think that it can be said to have abrogated that prerogative in any way, but it has given to the Crown statutory powers which render the exercise of that prerogative unnecessary, because the statutory powers that have been conferred upon it are wider and more comprehensive than those of the prerogative itself. But it has done more than this. It has indicated unmistakably that it is the intention of the nation that the powers of the Crown in these respects should be exercised in the equitable manner set forth in the statute, so that the burden shall not fall on the individual, but shall be borne by the community. » [Nous soulignons]

The principles of construction to be applied in deciding whether the Royal Prerogative has been taken away or abridged are well ascertained. It may be taken away or abridged by express words, by necessary implication, or, as stated in Bacon's Abridgement, where an Act of Parliament is made for the public good, the advancement of religion and justice, and to prevent injury and wrong.

32. Concernant lesdits principes d'interprétation applicables en l'espèce, il y a lieu de penser que dans le cas qui nous occupe la prérogative royale a été « taken away » ou « abridged » par « necessary implication ». En effet, l'adoption de la *Loi sur le Protocole de Kyoto* implique nécessairement que le gouvernement ne puisse plus user de la prérogative royale pour priver la loi de son objet et de ses effets. On peut également arguer que cette loi est également adoptée « for the public good » et que le bien commun ne peut être servi que par des mesures cherchant à honorer les engagements prévus au *Protocole* plutôt qu'une mesure, comme la dénonciation, visant à mettre fin à de tels engagements.

33. L'article 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), c I-21 stipule par ailleurs : « Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives ». Commentant cet article, le professeur Pierre-André Côté affirme dans son livre *The Interpretation of Legislation in Canada* (3^e éd, Ontario, Carswell, 2000) que ce principe est reconnu depuis le début du XV^e siècle et veut que les prérogatives, les droits, les titres et les intérêts de la Couronne ne soient pas généralement affectés par une loi du Parlement si cette dernière ne le mentionne pas expressément. Le professeur Côté rappelle également que « [t]he crown is bound by statutes whose terms, context or purpose demonstrate clearly that this is the legislature's desire » (*id.*, p. 211).

34. L'article 4 de la *Loi sur le Protocole de Kyoto* énonce expressément que « [l]a présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada ». La version anglaise de cette législation utilise le terme « binding ». De ce fait, la loi vient limiter les prérogatives de la Couronne et assujettir Sa Majesté à une loi visant « à assurer le respect des engagements du Canada aux termes du Protocole de Kyoto » et qui « a pour objet d'assurer la prise de mesures efficaces et rapides par le Canada afin qu'il honore ses engagements dans le cadre du Protocole de Kyoto et aide à combattre le problème des changements climatiques mondiaux ».

35. Les vues exprimées par les tribunaux sur cette question de la limitation de la prérogative sont confirmées par la doctrine. Ainsi le professeur Patrice Garant affirme que « [s]i une loi du

Parlement peut altérer la *common law* en vertu de la doctrine de la suprématie du Parlement, elle peut aussi altérer la prérogative royale. La prérogative royale n'est donc plus un pouvoir général discrétionnaire de se placer au-dessus de la loi dans l'intérêt public, mais un agrégat de pouvoirs spécifiquement conférés par la *common law* et conséquemment limités par la *common law* et les statuts ou lois du Parlement » (Patrice GARANT, *Droit administratif*, 6^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 45-46). D'ailleurs, celui-ci rappelle que la prérogative royale en matière d'affaires étrangères est d'ailleurs encadrée par de nombreuses lois, et notamment l'article 65 de la *Loi sur les contraventions*, L.R.C. (1985), c. C-38-7, qui a pour titre modification de la prérogative royale et selon lequel « [l]a délivrance d'un passeport ne peut être refusée et la révocation d'un passeport ne peut être prononcée, au titre de la prérogative royale, pour le motif que le requérant ou le titulaire, selon le cas, est accusé d'avoir commis une contravention ou d'avoir commis à l'étranger une infraction qui constituerait une contravention si elle était commise au Canada, ou en a été déclaré coupable ».

36. Il en va de même pour les professeurs Peter Hogg et Patrick Monahan qui affirment que « [t]he prerogative can also be displaced, abolished or limited by statute, and once a statute has occupied the ground formerly occupied by the prerogative, the Crown must comply with the terms of the statute ». (Peter W. HOGG et Patrick J. MONAHAN, *Liability of the Crown*, 3^e éd, Ontario, Carswell Thomson Professional Publishing, 2000, p.11).

37. L'adoption de la *Loi sur le Protocole de Kyoto* par le Parlement du Canada lie sa Majesté en vertu de son article 4. Ainsi, le gouvernement voit sa prérogative royale de la Couronne en matière d'affaires étrangères relative au *Protocole de Kyoto* limitée et ne peut outrepasser la loi du Parlement en cette matière tant que celle-ci est en vigueur. Ainsi, l'acte unilatéral de dénonciation du *Protocole de Kyoto* par le gouvernement fut un acte relevant de la prérogative royale de la Couronne en matière d'affaires étrangères mais fut accompli à l'encontre de la législation du Parlement canadien, soit la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto*.

38. Après avoir pris connaissance de ces arguments, le juge Michel Noël affirme au paragraphie 26 de son jugement du 17 juillet 2012 que « la Cour est d'avis que la LMOPK ne contient aucune disposition, condition ou restriction qui viendrait limiter la prérogative royale du gouvernement de se retirer du Protocole ». Selon l'appelant, le juge de première instance a ainsi erré en droit puisque les dispositions susmentionnées de la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* viennent limiter par implication nécessaire la prérogative de dénoncer le Protocole de Kyoto.

39. Le juge a de plus omis de statuer sur un important argument qui a été formulé par le procureur de l'appelant lors des plaidoiries orales et selon lequel le 12^e attendu du préambule de la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto* constitue une disposition limitant la prérogative royale du gouvernement de se retirer du Protocole. Rappelant que le Canada avait ratifié le *Protocole de Kyoto* « par un vote majoritaire au Parlement » (« following a majority vote in Parliament »), cet attendu renvoie aux motions adoptées par la Chambre des communes du Canada le 10 décembre 2002 et par le Sénat du Canada le 12 décembre 2002.

40. S'agissant de la portée du préambule, l'article 13 de la *Loi d'interprétation*, LRC, 1985 c. I-21, prévoit que « le préambule fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs ». Dans son ouvrage *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2009, le professeur Pierre-André Côté explique :

223. On a, par exemple, invoqué le préambule d'une loi pour en établir l'objet général, le caractère interprétatif ou d'ordre public, la portée à l'égard des personnes ou l'effet territorial. On a également fait état, à des fins d'interprétation, du préambule d'une loi connexe ou antérieure à celle interprétée. Le recours au préambule est aussi fréquent

dans l'interprétation des textes de nature constitutionnelle et dans le contexte des lois de mise en œuvre du droit international conventionnel. (Nous soulignons)

[1065] (...) Un texte est lu dans son contexte global lorsque l'interprète se met, comme on dit, « sur la même longueur d'ondes » que le législateur. Une lecture d'une disposition hors contexte peut conduire à des résultats tout à fait absurdes.

[1066] Parmi les éléments qui constituent le contexte d'une disposition, l'un des plus importants est l'objectif de celle-ci (...)

41. Le préambule et le renvoi que celui-ci fait « au vote majoritaire du Parlement » doit avoir une portée importante dans le contexte de loi de mise en œuvre du droit international conventionnel que constitue la *Loi de mise en œuvre du Protocole de Kyoto*. Selon l'appelant, le 12^e attendu du préambule a comme conséquence d'incorporer la procédure utilisée par le gouvernement du Canada avant la ratification du traité international que constitue le *Protocole de Kyoto*. Une telle procédure devait donc également être suivie si le gouvernement entendait ne plus être partie à ce traité. L'obligation de suivre une telle procédure limitait ainsi la prérogative du gouvernement de dénoncer, sans consulter le Parlement, le *Protocole de Kyoto*. Par conséquent, le Parlement du Canada, tant la Chambre des communes que le Sénat, aurait dû être saisi d'une motion demandant au gouvernement de dénoncer le *Protocole de Kyoto*.

42. En dénonçant de la sorte et de manière unilatérale le *Protocole de Kyoto*, le gouvernement a également violé le principe du parallélisme des formes. Ayant joué un rôle dans le processus de conclusion du *Protocole de Kyoto*, il aurait fallu que le Parlement continue de jouer un tel rôle et qu'« un vote majoritaire au Parlement » soit obtenu pour demander au gouvernement de dénoncer le Protocole de Kyoto et d'ainsi mettre fin aux engagements du Canada en vertu et dans le cadre de ce protocole.

43. Le parallélisme des formes est un principe consacré en droit romain et utilisé en droit public. Selon ce principe, la forme d'un acte juridique doit être étendue à un autre acte juridique. En d'autres mots, l'acte initial, appelé acte modèle, déterminera la forme de l'autre acte juridique, l'acte reflet. L'acte reflet est soit un acte contraire remettant en cause l'acte modèle, soit un acte allié et favorable à l'existence ou au rayonnement de l'acte modèle (Solange Becque-Ickowicz, *Le parallélisme des formes en droit privé*, Paris, Édition Panthéon Assas, 2004).

44. Ce principe du parallélisme des formes a également été appliqué en France dans le cadre de l'article 13 de la *Constitution française du 4 octobre 1958* qui confère au président de la République le pouvoir de signature des décrets délibérés en Conseil des ministres. Depuis 1992, le Conseil d'État, la plus haute instance administrative en France, considère que « le parallélisme des formes impose que les décrets ne puissent être modifiés que par un autre décret adopté selon une procédure identique ». (CE, Ass., 10-0-1992, « Meyet », Rec., p. 327, et CE, 27-4-1994, « Allamigeon », Rec., p.191 dans Olivier Dord, *La Nouvelle V^e République*, Paris, Le Seuil, 2001.

45. En ce qui a trait à la procédure de référendum en Europe, plusieurs lois nationales prévoient que les normes adoptées par référendum ne peuvent être révisées que par voie référendaire. Il s'agit notamment de lois adoptées en Suisse, en Italie, en ex-République yougoslave de Macédoine et en Arménie (Conseil de l'Europe, *Le droit électoral*, Éditions du Conseil de l'Europe, 2008, par. 239). En Europe de l'Est, et plus particulièrement en Russie, en Hongrie, en Croatie et en République tchèque, la législation se veut encore plus stricte à cet égard et certaines conditions s'imposent quand à la modification d'une décision apportée par référendum. (*Id.*, par. 240).

46. Le principe du parallélisme des formes est également appliqué en droit civil québécois. À titre illustratif, l'art. 1414 du *Code civil du Québec* (L.Q. 1991, c. 64) consacre le principe selon lequel « [l]a forme particulière ou solennelle imposée par la loi ou par les parties comme condition nécessaire à la formation du contrat s'applique aussi à toute modification ultérieure qui toucherait la substance même du contrat. » (Commentaires du ministre sur SOQUIJ (référence omise)). Ce simple constat rappelle que ce parallélisme n'est pas étranger au droit canadien. Si la modification d'un contrat doit se faire selon les mêmes modalités que sa formation et si l'abrogation d'une loi doit se faire par le même processus que l'adoption d'une loi, il doit en découler que la dénonciation d'un traité doit suivre le même processus que celui de ratification. Dans le cas qui nous occupe, cela supposait que la Chambre des Communes et le Sénat du Canada demandent au gouvernement de dénoncer le *Protocole de Kyoto*. Ces exemples illustrent le fondement le plus élémentaire du parallélisme des formes dans toutes les sociétés démocratiques. Ce principe devrait être considéré comme faisant partie des principes constitutionnels directeurs fondamentaux (ou principes sous-jacents ou principes non-écrits) de la *Constitution du Canada* et amener, le cas échéant, la cour à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel.

2) La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe de la primauté du droit

47. L'appelant soumet respectueusement que la dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe constitutionnel de la primauté du droit.

48. L'existence de principes constitutionnels directeurs fondamentaux (ou principes sous-jacents ou principes non-écrits) a été affirmée avec « clarté » par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 38 :

La Constitution « comprend des règles non écrites -- et écrites --», comme nous l'avons souligné récemment dans le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, au par. 92. Enfin, selon le *Renvoi relatif au rapatriement*, précité, à la p. 874, la Constitution du Canada comprend le système global des règles et principes qui régissent la répartition ou l'exercice des pouvoirs constitutionnels dans l'ensemble et dans chaque partie de l'État canadien. Ces règles et principes de base, qui comprennent les conventions constitutionnelles et les rouages du Parlement, font nécessairement partie de notre Constitution, parce qu'il peut survenir des problèmes ou des situations qui ne sont pas expressément prévus dans le texte de la Constitution. Pour résister au passage du temps, une constitution doit comporter un ensemble complet de règles et de principes offrant un cadre juridique exhaustif pour notre système de gouvernement. Ces règles et principes ressortent de la compréhension du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle.

49. Dans ce même renvoi, la Cour suprême du Canada ajoute :

Des principes constitutionnels sous-jacents peuvent, dans certaines circonstances, donner lieu à des obligations juridiques substantielles (ils ont « plein effet juridique » selon les termes du *Renvoi relatif au rapatriement*, précité, à la p. 845) 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. « En d'autres termes », comme l'affirme notre Cour dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, « dans les décisions constitutionnelles, la Cour peut tenir compte des postulats

non écrits qui constituent le fondement même de la Constitution du Canada» (p. 752, par. 54).

50. Présenté par la Cour suprême du Canada comme l'un des « postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle » (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 142), le principe de la primauté du droit fait partie selon la même cour de la courte liste de principes « sous-jacents » de la Constitution du Canada (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 1). Faisant référence dans ce dernier renvoi au *Renvoi sur le rapatriement*, p. 805-806, la Cour suprême du Canada rappelait que « [l]a règle de droit est une expression haute en couleur qui, sans qu'il soit nécessaire d'en examiner ici les nombreuses implications, communique par exemple un sens de l'ordre, de la sujétion aux règles juridiques connues et de la responsabilité de l'exécutif devant l'autorité légale » (par. 70). Et elle ajoutait qu'« [à] son niveau le plus élémentaire, le principe de la primauté du droit assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités. Elle fournit aux personnes un rempart contre l'arbitraire de l'État. » (*ibid.*).

51. Dans *Les amis de la Commission canadienne du blé et al. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1432, par. 3, la Cour fédérale du Canada a précisé la portée du principe de la primauté du droit et son rapport particulier avec la loi :

La primauté du droit, ce n'est pas l'État qui se donne le droit d'adopter des lois qu'il impose à ses citoyens, mais pas à lui-même, ou qui soustrait une autre entité gouvernementale à des lois qui lui sont applicables par ailleurs. La primauté du droit permet aux citoyens de s'adresser aux tribunaux pour faire appliquer les lois à l'encontre du pouvoir exécutif. Les tribunaux ont le pouvoir d'examiner les mesures prises par le pouvoir exécutif pour juger si ces mesures sont conformes à la loi et, s'ils l'estiment justifié, ils peuvent déclarer illégale la mesure prise par l'État. Ce droit, qui appartient à la population, ne constitue pas une menace à la gouvernance démocratique, mais en est plutôt l'affirmation même. Par conséquent, le pouvoir exécutif de l'État ne juge pas lui-même la légalité de ses actes ou de ceux de ses délégués. Les cas dans l'histoire où le pouvoir exécutif a lui-même établi, à ses propres fins, l'étendue de ses pouvoirs ont souvent entraîné des conséquences sanglantes. [...]

Lorsqu'un État ne se conforme pas à la loi, il ne s'agit pas simplement d'une violation à une loi donnée: il s'agit d'un affront même à la primauté du droit [...].

52. Les constitutionalistes Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet abondent dans le même sens : « La primauté du droit, avons-nous dit, signifie pour l'essentiel que l'administration publique, y inclus les gouvernements, est soumise au droit, tel que celui-ci est interprété et appliqué par les tribunaux judiciaires » (Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 690).

53. À la lumière de l'interprétation de *Loi sur le Protocole de Kyoto*, l'appelant soumet respectueusement que la dénonciation unilatérale du Canada contrevient au principe de la primauté du droit. L'appelant invite le tribunal à appliquer l'affaire *Les amis de la Commission canadienne du blé et al. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1432 et de conclure, comme dans cette affaire, que l'acte de dénonciation est un « affront à la primauté du droit ».

54. La primauté du droit doit en outre servir de guide pour l'interprétation des articles 3, 5 et 7 et conforter la conclusion selon laquelle l'intention du législateur d'instituer un processus permanent régissant l'observation du *Protocole* doit être interprétée comme emportant une obligation pour le gouvernement de demeurer partie au *Protocole de Kyoto*.

3) La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale comme étant en violation du principe de la séparation des pouvoirs

55. Dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, la Cour suprême du Canada a affirmé l'existence du principe de la séparation des pouvoirs :

Il existe au Canada une séparation des pouvoirs entre les trois branches du gouvernement – le législatif, l'exécutif et le judiciaire. En termes généraux, le rôle du judiciaire est, il va sans dire, d'interpréter et d'appliquer la loi ; le rôle du législatif est de prendre des décisions et d'énoncer des politiques ; le rôle de l'exécutif est d'administrer et d'appliquer ces politiques.

56. La Cour d'appel du Québec a aussi mis de l'avant et insisté sur le principe de séparation des pouvoirs en 1982 dans l'affaire *Shatilla c Shatilla*, [1982] CA 511. Le juge Jacques y affirme :

Le pouvoir exécutif de la province a l'obligation d'agir conformément aux lois qui ont été dument adoptées; son pouvoir administratif est limité par ces lois; il n'y a pas de pouvoirs administratifs « en soi » dans notre droit; l'exécutif n'administre qu'en vertu d'une autorisation législative.

L'exécutif d'une province ne peut, par simples mesures administratives, modifier de quelque façon que ce soit la portée d'une loi. De plus, l'exécutif n'a pas le choix d'exécuter, ou pas, les lois qui lui imposent, explicitement ou implicitement, le devoir d'agir.

Si l'exécutif agissait à l'encontre de ces principes, cela équivaudrait à un détournement de compétences et à une usurpation du pouvoir législatif. [Nous soulignons]

57. L'appelant soumet respectueusement que le gouvernement du Canada a violé le principe de la séparation des pouvoirs en dénonçant de sa propre initiative le *Protocole de Kyoto* et sans tenir compte de l'existence de la *Loi sur le Protocole de Kyoto*. Comme l'affirme la professeure Nicole Duplé : « Une fois la loi adoptée, la phase exécutive proprement dite s'amorce et le gouvernement doit agir selon la loi ou faire modifier celle-ci » (Nicole DUPLÉ, *Droits constitutionnels : principes fondamentaux*, Wilson & Lafleur, Montréal, 2011, p. 232).

58. En annonçant officiellement qu'il dénonçait le *Protocole de Kyoto* et qu'il ne comptait plus dès lors honorer les engagements qui y sont contenus, le gouvernement du Canada a fait fi d'une loi du Parlement du Canada, valide et en vigueur. Le pouvoir exécutif s'est ainsi immiscé de la sorte et à un point tel dans les compétences du Parlement qu'il s'est accaparé en réalité unilatéralement le pouvoir d'abroger « implicitement » une loi canadienne. Par sa dénonciation, le gouvernement tente au surplus de priver la *Loi sur le Protocole de Kyoto* de son objet et des effets et usurpe ainsi le pouvoir d'abroger la loi dont seul le Parlement du Canada est titulaire.

B) Subsidiairement, la dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe démocratique

59. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême du Canada a défini de la façon suivante le principe démocratique :

c) *La démocratie*

61. La démocratie est une valeur fondamentale de notre culture juridique et politique.

Quoiqu'il ait à la fois un aspect institutionnel et un aspect individuel, le principe démocratique a été invoqué dans le présent renvoi au sens de suprématie de la volonté souveraine d'un peuple, potentiellement exprimée dans ce cas par les Québécois en faveur d'une sécession unilatérale. Il est utile d'étudier brièvement ces divers aspects du principe démocratique.

62. Le principe de la démocratie a toujours inspiré l'aménagement de notre structure constitutionnelle, et demeure aujourd'hui une considération interprétative essentielle. Dans notre arrêt *SEFPO c. Ontario*, précité, à la p. 57, les juges de la majorité ont confirmé que « la structure fondamentale de notre Constitution établie par la *Loi constitutionnelle de 1867* envisage l'existence de certaines institutions politiques dont des corps législatifs librement élus aux niveaux fédéral et provincial ». Il ressort d'une série plus ancienne de décisions émanant de notre Cour, notamment *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285, *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, *Boucher c. The King*, [1951] R.C.S. 265, et *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100, que, pour bien comprendre le principe de la démocratie, il faut l'envisager comme l'assise que les rédacteurs de notre Constitution et, après eux, nos représentants élus en vertu de celle-ci ont toujours prise comme allant de soi. C'est peut-être pour cette raison que ce principe n'est pas mentionné expressément dans le texte même de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela aurait sans doute paru inutile, voire même saugrenu, aux rédacteurs. Comme l'explique le *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, précité, au par. 100, il est évident que notre Constitution établit au Canada un régime de démocratie constitutionnelle. Cela démontre l'importance des principes constitutionnels sous-jacents qui ne sont décrits expressément nulle part dans nos textes constitutionnels. Le caractère représentatif et démocratique de nos institutions politiques était tout simplement tenu pour acquis.

65. En termes institutionnels, la démocratie signifie que chacune des assemblées législatives provinciales et le Parlement fédéral sont élus au suffrage populaire. Selon *New Brunswick Broadcasting*, précité, à la p. 387, ces assemblées législatives sont des « élément[s] essentiel[s] du système de gouvernement représentatif ». [...]

67. L'assentiment des gouvernés est une valeur fondamentale dans notre conception d'une société libre et démocratique [...].

68. Enfin, nous devons souligner que le bon fonctionnement d'une démocratie exige un processus permanent de discussion. La Constitution instaure un gouvernement par des assemblées législatives démocratiquement élues et par un exécutif responsable devant elles, [TRADUCTION] « un gouvernement [qui] repose en définitive sur l'expression de l'opinion publique réalisée grâce à la discussion et au jeu des idées » (*Saumur c. City of Quebec*, précité, à la p. 330). Le besoin de constituer des majorités, tant au niveau fédéral qu'au niveau provincial, par sa nature même, entraîne des compromis, des négociations et des délibérations. Nul n'a le monopole de la vérité et notre système repose sur la croyance que, sur le marché des idées, les meilleures solutions aux problèmes publics l'emporteront. Il y aura inévitablement des voix dissidentes. Un système démocratique de gouvernement est tenu de prendre en considération ces voix dissidentes, et de chercher à en tenir compte et à y répondre dans les lois que tous les membres de la collectivité doivent respecter.

60. Dans le *Renvoi : Circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158], les juges de la majorité ont précisé « que le modèle canadien [est] une démocratie en évolution qui se dirige par étapes inégales vers l'objectif du suffrage universel et d'une représentation plus effective » [Nous soulignons].

61. Le principe de démocratie est d'autant plus important lorsqu'il s'agit de questions d'intérêt public. La discussion entre nos élus exprime une réelle démocratie et affirme les questions d'intérêt public, peu importe le partage de pouvoir, comme une question concernant tout le

monde. Dans l'affaire *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, la Cour suprême du Canada exprime cette idée comme suit :

32. Premièrement, notre système démocratique est profondément ancré sur une discussion libre et franche des questions d'intérêt public et profite de cette discussion. En règle générale, tous les membres de la société devraient être autorisés à participer à cette discussion et même encouragés à le faire.

33. Deuxièmement, il faut tenir compte de la croissance qu'a connue le secteur public--fédéral, provincial, municipal--à titre d'employeur au cours des dernières décennies. Une interdiction générale de toute discussion publique sur toute question d'intérêt public par tous les fonctionnaires aurait tout simplement pour effet de priver beaucoup trop de gens de leurs droits démocratiques fondamentaux. (Nous soulignons.)

62. L'appelant soumet respectueusement que le principe démocratique comprend une obligation de favoriser la discussion publique sur toute question d'intérêt public et de consulter le Sénat et la Chambre des communes qui constitue élément essentiel du système de gouvernement représentatif. Il soumet que le principe démocratique, lu avec le principe du fédéralisme, comprend également l'obligation de consulter les provinces dans le cas de la dénonciation d'un traité dont la matière ressortit à la compétence constitutionnelle d'une province.

1) La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe démocratique en raison de l'absence de consultation de la Chambre des communes et du Sénat

63. La dénonciation du *Protocole de Kyoto* est une question d'intérêt public et celle-ci a été effectuée sans aucune discussion publique. S'il devait exister, le processus permanent de discussion que suppose le principe démocratique n'a pas été appliqué non plus entre le moment précédant la prise du décret autorisant la dénonciation du traité le 6 décembre 2011 et la transmission de la notification de dénonciation au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies le 15 décembre 2011.

64. Cette situation est d'autant plus irrespectueuse du principe démocratique que la ratification du *Protocole du Kyoto* a donné lieu à une discussion publique à la Chambre des communes et au Sénat du Canada. Cette discussion s'est produite sur une période de plus de deux semaines entre le 25 novembre 2002 et le 12 décembre 2002. Elle a donné lieu à l'adoption par la Chambre des communes, le 10 décembre 2002, d'une motion « demandant au gouvernement de ratifier le Protocole de Kyoto sur les changements climatiques » par 196 voix pour et 77 voix contre et l'adoption, avec dissidence, d'une motion analogue par le Sénat du Canada, le 12 décembre 2012.

65. Le pouvoir du gouvernement dans le domaine des affaires étrangères et de la conclusion des traités n'étant régi par aucun texte précis, il est loisible de combler cette lacune constitutionnelle en donnant au principe démocratique une force normative et en le faisant la source d'une obligation de soumettre la dénonciation d'un traité à une discussion publique et de consulter à cette fin la Chambre des communes et le Sénat dans le cas où le processus de ratification aurait impliqué une telle discussion/consultation.

66. Ayant choisi de demander à la Chambre des communes et au Sénat de se prononcer sur la ratification du *Protocole de Kyoto* avant de déposer son instrument de ratification, le gouvernement du Canada a dès lors renoncé à user de sa prérogative pour dénoncer ce traité sans consulter à nouveau la Chambre des communes et le Sénat.

67. La Chambre des communes et le Sénat ont exprimé formellement leur volonté de voir le Canada devenir partie au *Protocole de Kyoto* dans la motion et l'ont réaffirmé avec l'adoption de la *Loi sur le Protocole de Kyoto*. La présence d'une telle volonté exprimée aussi clairement crée l'obligation pour le gouvernement, en vertu du principe démocratique, de respecter une telle volonté. Le gouvernement ne peut présumer d'un changement de cette volonté sans le vérifier en consultant à nouveau la Chambre des communes et le Sénat.

2) La dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe démocratique en raison de l'absence de consultation des provinces

68. Le principe démocratique peut également s'appliquer dans les relations entre le gouvernement du Canada et les gouvernements des provinces régies par le principe du fédéralisme au regard du partage des compétences consacré par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le principe démocratique fonde la structure des relations entre le pouvoir fédéral et les pouvoirs provinciaux. La démocratie étant « l'assise que les rédacteurs de notre Constitution et, après eux, nos représentants élus en vertu de celle-ci ont toujours prise comme allant de soi » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 2, par. 62), il est impossible de ne pas tenir compte de cet élément fondamental.

69. Les professeurs Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet traitent de la place des principes sous-jacents, en mentionnant que « les principes structurels ou sous-jacents doivent aider à [...] interpréter [la constitution], quitte à en combler les lacunes au besoin » (*Droit constitutionnel*, 5^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 211). Ainsi, ce sont des principes d'interprétation du texte constitutionnel. Au sujet de ces lacunes, il est suggéré qu'ils « ne représentent que l'espace virtuel entre une interprétation stricte de la Constitution écrite et son interprétation large, généreuse et évolutive » (*ibid.*).

70. La Cour suprême du Canada a par ailleurs rappelé que les principes sous-jacents devaient s'interpréter les uns par rapports aux autres, s'harmoniser, et qu'aucun ne devrait l'emporter sur l'autre (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 92). À ce sujet, l'interaction entre fédéralisme et démocratie est particulièrement importante dans le cas qui nous occupe : « Le Canada dans son ensemble est aussi une collectivité démocratique au sein de laquelle les citoyens poursuivent et réalisent des objectifs à l'échelle nationale, par l'intermédiaire d'un gouvernement fédéral agissant dans les limites de sa compétence » (*id.*, par. 66).

71. Ainsi, les principes sous-jacents doivent permettre d'interpréter la Constitution de façon à être en harmonie avec l'évolution de la société, sans aller à l'encontre du texte explicite de la Constitution. Cette fonction interprétative se trouve particulièrement importante lorsqu'il est question de matières ne ressortant pas, de manière évidente, de l'une ou l'autre des compétences énumérées dans le document. Telle est la situation dans le cas qui nous occupe : l'environnement. En l'espèce, l'appelant soumet respectueusement que la conclusion d'un traité international qui, comme le *Protocole de Kyoto*, touche à des matières ressortissant des compétences provinciales, comme en matière d'environnement, le principe démocratique veut que toutes les provinces doivent être consultées, tant pour la ratification que pour la dénonciation d'un tel traité international.

72. Après avoir pris connaissance de cet argument, le juge Michel Noël affirme que « les provinces auraient été mieux placées que le demandeur pour avancer cet argument et que le demandeur ne peut donc le faire pour eux dans le cadre d'un recours d'intérêt public ». L'appelant est d'avis qu'en l'absence d'intervention des provinces dans le recours en première

instance et même s'il n'était pas le « mieux » placé pour avancer cet argument, le demandeur, et aujourd'hui l'appelant, peut, dans le cadre de son recours d'intérêt public, présenter un tel argument en raison de l'importance de faire respecter le principe directeur constitutionnel qu'est le principe démocratique.

C) Subsidiairement, la dénonciation unilatérale du Protocole de Kyoto est illégale, nulle et sans effets comme étant en violation du principe du fédéralisme

72. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, la Cour suprême présente ainsi le principe du fédéralisme :

58. Le principe du fédéralisme est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération et de l'autonomie dont les gouvernements provinciaux disposent pour assurer le développement de leur société dans leurs propres sphères de compétence. La structure fédérale de notre pays facilite aussi la participation à la démocratie en conférant des pouvoirs au gouvernement que l'on croit le mieux placé pour atteindre un objectif sociétal donné dans le contexte de cette diversité. Selon l'arrêt *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935 (C.P.), à la p. 942, le but de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

73. Dans son jugement du 10 septembre 2012 dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 4202 relatif à la destruction du registre des armes à feu, le juge Marc-André Blanchard de la Cour supérieure du Québec réaffirme l'importance du principe du fédéralisme en ces termes :

95. Rappelons que nos usages politiques et constitutionnels respectent le principe sous-jacent du fédéralisme et appuient une interprétation de la constitution en accord avec celui-ci [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 42]. Le plus haut tribunal du pays énonce que, dans certaines circonstances, des principes constitutionnels sous-jacents peuvent donner lieu à des obligations juridiques substantielles qui posent des limites substantielles à l'action gouvernementale [*id.*, par. 32].

96. Il affirme notamment :

66. ... Un système fédéral de gouvernement permet à différentes provinces de mettre en oeuvre des politiques adaptées aux préoccupations et aux intérêts particuliers de leur population. En même temps, le Canada dans son ensemble est aussi une collectivité démocratique au sein de laquelle les citoyens poursuivent et réalisent des objectifs à l'échelle nationale, par l'intermédiaire d'un gouvernement fédéral agissant dans les limites de sa compétence. La fonction du fédéralisme est de permettre aux citoyens de faire partie simultanément de collectivités différentes et de poursuivre des objectifs aussi bien au niveau provincial qu'au niveau fédéral [notes omises].

97. Donc, en appliquant ces principes, ne peut-on pas affirmer que l'une des clés pour résoudre le litige repose sur la réponse à la question suivante : Le fait pour le Canada d'annoncer vouloir empêcher le Québec d'utiliser les données du registre viole-t-il ces principes?

74. Après avoir fait référence aux « fruits du fédéralisme coopératif », le juge Blanchard ajoute :

104. L'historique législatif et les accords bilatéraux démontrent qu'il ne fait aucun doute que l'instauration du Registre requiert l'exercice conjoint et complémentaire de tous les paliers de gouvernement au Canada. Cette nécessaire coopération porte en elle la prémisse que chaque partenaire agit pour faire fonctionner le système mis en place, par conséquent, elle ne s'évanouit pas nécessairement de par la volonté de l'un des participants, en l'occurrence le Canada, de modifier les paramètres du Registre.

75. Selon l'appelant, la dénonciation unilatérale du *Protocole de Kyoto* et l'absence de consultation des provinces, et en particulier du Québec, viole le principe du fédéralisme coopératif. Cette dénonciation est contraire à la nécessaire coopération entre le fédéral et les provinces en cette matière relevant de la compétence des deux paliers de gouvernement. Par la ratification du *Protocole de Kyoto*, le gouvernement du Canada a entraîné les gouvernements provinciaux dans une dynamique de mise en œuvre des engagements devant être honorés du fait de cette ratification dans une matière ressortissant à la fois des compétences fédérale et provinciales. Il est d'ailleurs intéressant de constater à cet égard que la motion adoptée par le Sénat le 12 décembre 2002 affirme que «

76. Un tel partage est d'ailleurs illustré par le fait que l'Assemblée nationale du Québec a adopté le 28 novembre 2006, à l'unanimité, une motion voulant « [q]ue l'Assemblée nationale approuve le *Protocole de Kyoto* à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques...» ., Le gouvernement du Québec a quant à lui adopté le 5 décembre 2007 le décret 1074-2007 qui affirme qu'il « est seul compétent pour assurer la mise en œuvre de ce protocole au Québec dans chacun des domaines de sa compétence ». Le texte intégral du décret est reproduit ci-après :

ATTENDU QUE le Protocole de Kyoto à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, ratifié par le Canada le 17 décembre 2002, est entré en vigueur le 16 février 2005 ; [...]

ATTENDU QUE l'Assemblée nationale a approuvé, le 28 novembre 2006, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques ;

IL EST ORDONNÉ, en conséquence, sur la recommandation de la ministre des Relations internationales et ministre responsable de la Francophonie et de la ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs :

QUE le gouvernement du Québec adhère aux principes et aux objectifs du Protocole de Kyoto à la Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et s'y déclare lié étant entendu que :

- le gouvernement du Québec affirme qu'il est seul compétent pour assurer la mise en œuvre de ce protocole au Québec dans chacun des domaines de sa compétence ;

- le gouvernement du Québec assurera la mise en œuvre de ce protocole au Québec selon les dispositions prévues au plan d'action sur les changements climatiques intitulé : « Le Québec et les changements climatiques. Un défi pour l'avenir », lequel a été approuvé par le décret numéro 543-2006 du 14 juin 2006 ;

77. La mise en œuvre du *Protocole de Kyoto* requerrait aussi « l'exercice conjoint et complémentaire de tous les paliers de gouvernement au Canada » et que chaque partenaire agisse « pour faire fonctionner le système mis en place, par conséquent, elle ne s'évanouit pas nécessairement de par la volonté de l'un des participants ». Comme pour la modification des paramètres du Registre des armes à feu, la dénonciation du *Protocole de Kyoto* sans consultation des provinces, et en particulier du Québec, est donc contraire au principe du fédéralisme coopératif dont la vision également exprimée dans l'arrêt de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, 2007 CSC 22 :

22. ...Le fédéralisme avait, et a toujours, pour objectifs fondamentaux de concilier l'unité et la diversité, de promouvoir la participation démocratique en réservant des pouvoirs réels aux

instances locales ou régionales, ainsi que de favoriser la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun.

Comme pour l'argument relatif au respect du principe démocratique et l'obligation de consulter les provinces qu'en fait découler l'appelant, celui-ci est d'avis qu'en l'absence d'intervention des provinces dans le cadre de l'instance d'appel et même s'il n'était pas le « mieux » placé pour avancer cet argument, l'appelant est justifié de présenter un tel argument en raison de l'importance de faire respecter le principe directeur constitutionnel du fédéralisme dans le cadre de ce recours d'intérêt public.

PARTIE IV : Énoncé concis de l'ordonnance demandée

78. Accueillir le présent appel et la demande de contrôle judiciaire/jugement déclaratoire;

79. Déclarer la dénonciation du *Protocole de Kyoto* par le gouvernement du Canada illégale, nulle et sans effets et déclarer en particulier que le décret C.P. 2011-1524 adopté le 6 décembre 2011 et autorisant cette dénonciation est Canada illégal, nul et sans effets ;

80. Le tout avec dépens contre les intimés, même en cas de rejet en raison de l'intérêt public de la demande de contrôle judiciaire.

Montréal, le 23 octobre 2012

GREY CASGRAIN, s.e.n.c.
PROCUREURS DE L'APPELANT