

CHAPITRE 11

LA MONARCHIE CONSTITUTIONNELLE AU CANADA: UNE INSTITUTION STABLE, COMPLEXE ET SOUPLE

L'honorable Serge Joyal*

L'une des réalités constitutionnelles les moins bien comprises est que dans les seize pays du Commonwealth – les «royaumes» («Realms») – qui partagent le monarque du Royaume-Uni, il y a plusieurs points semblables mais également plusieurs différences importantes dans la manière dont la monarchie constitutionnelle a évolué, et opère à l'intérieur de chacun de ces pays souverains.

La perception populaire nourrit l'impression que comme il s'agit de la même Reine partagée par toutes ces nations, son statut et sa charge sont en fait identiques d'un pays à l'autre et qu'il n'y a rien de vraiment distinctif sous ce rapport.

Chacun de ces États possède une structure constitutionnelle propre ; or le rôle de la Couronne dans ces démocraties est tout à fait particulier et non interchangeable. Les règles qui gouvernent l'institution monarchique dans ces pays diffèrent sous plusieurs aspects, et non les moindres. C'est d'ailleurs ce qui explique à la fois la complexité de l'institution monarchique, et aussi sa capacité à s'adapter à des réalités historiques différentes. La situation la plus récente qui fera ressortir cette particularité au Canada est l'objectif recherché d'adapter les règles de la succession au trône aux valeurs contemporaines d'égalité des sexes et de liberté de religion.

* Sénateur, Sénat du Canada.

Notes de l'auteur : Plusieurs arguments ont déjà été développés dans un mémoire déposé en 2013 à la Cour supérieure du Québec dans la cause *Mottard et Taillon c. Procureur général du Canada*. Tous les soulignés dans le présent texte sont à l'initiative de l'auteur.

La question s'est posée en effet lorsque le Parlement du Canada a eu à donner effet à l'accord qui était intervenu entre seize pays du Commonwealth – les «royaumes – à Perth (Australie) en octobre 2011, pour des modifications à la loi sur la succession au trône afin, entre autres, d'abolir la règle de primogéniture masculine et d'éliminer pour le monarque la prohibition du mariage d'un/une catholique.

Dans un État unitaire comme le Royaume-Uni, la question est relativement simple : le Parlement étant suprême, il suffit qu'un projet de loi soit adopté par les deux chambres, et qu'il reçoive la sanction royale, pour modifier les règles qui gouvernent la ligne de succession. Or, dans un État fédéral complexe comme l'est le Canada, qui de plus est la plus ancienne fédération parmi tous les pays du Commonwealth, la situation constitutionnelle est tout autre lorsqu'il s'agit de formaliser l'accord du Parlement à de telles modifications.

L'institution monarchique demeure souvent peu comprise dans ses éléments ontologiques. Pour mieux saisir la place qu'elle occupe dans notre architecture constitutionnelle, il convient de tenir compte de l'évolution historique du droit au Canada, des principes sous-jacents à la monarchie constitutionnelle et des objectifs que l'institution est appelée à servir, de manière à mieux saisir le caractère distinctif de la Couronne canadienne. D'autant plus qu'actuellement on est confronté à des changements à la loi sur la succession au trône qui auront un impact certain à l'avenir.

I. LES PRINCIPES SOUS-JACENTS À LA MONARCHIE CONSTITUTIONNELLE CANADIENNE

1^{er} Principe: Sa Majesté la Reine au droit du Canada est une institution d'État distincte de sa personne

Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* énonce :

Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (Dominion) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.

Plusieurs conclusions relatives au statut de la monarchie dans le système canadien découlent de ce préambule de la Constitution. Parmi les principes qui s'ensuivent, il convient de souligner :

Le Canada est une monarchie constitutionnelle. Sa Majesté la Reine Elizabeth II est la Reine du Canada ; elle est l'incarnation de la Couronne au Canada et elle est en conséquence, le chef de l'État.¹

À ce titre, Sa Majesté la Reine au droit du Canada² est une institution d'État qui est distincte de la personne qu'est Elizabeth II, et ses successeurs, comme individus. Cette distinction est fondamentale à retenir lorsqu'il s'agit d'identifier les règles qui se rapportent à la personne du souverain, et à la ligne de succession au trône.

La Cour Supérieure de l'Ontario l'a bien compris en 2013 :

60. In the first place, Her Majesty the Queen in Right of Canada (or Her Majesty the Queen in Right of Ontario or the other provinces), as a governing institution, has long been distinguished from Elizabeth R. and her predecessors as individual people.³

Les tribunaux ont eu d'ailleurs l'occasion de préciser, à quelques reprises, que le serment d'office, ou le serment d'allégeance à devoir prêter en certaines circonstances, ne s'adresse pas à la personne même du souverain mais plutôt à notre système de gouvernement, à savoir une monarchie constitutionnelle : «it is not an oath to an individual but to our form of government».⁴

Elizabeth II, comme individu, est l'expression personnelle de la Couronne du Canada. La détermination de la personne qui porte la Couronne du Canada est l'objet de dispositions constitutionnelles précises, et celles-ci ne peuvent être modifiées que selon une procédure définie :

As it was put by Professor Frank MacKinnon, *The Crown in Canada*, Glenbow Alberta Institute, 1976, at page 69: "Elizabeth II is the personal expression of the Crown in Canada". Even thus personalized, that part of the Constitution relating to the Queen is amendable.⁵

1. *Loi sur les titres royaux*, SRC 1985, c R-12, art 2.
2. "Par. 16. As for the Queen's stature as head of state, the ancient common law recognized the monarch as the repository of English sovereignty ... that the Crown sits at the sovereign apex of the legal and political system." *McAteer et al v Attorney General of Canada*, 2013, ONSC, 5895 [McAteer].
3. *Ibid* au para 60.
4. *Ibid*.
5. *Chainnigh c. Canada (Procureur général)*, 2008 FC 69 au para 26, [2008] 2 FCR D-7.

C'est là l'état du droit aujourd'hui, résultat d'une évolution historique continue.

2^e Principe: La monarchie constitutionnelle garantit le gouvernement responsable

En droit britannique, le Parlement est suprême: il dispose de toute la compétence pour déterminer le statut de la Couronne et l'identité de la personne appelée à régner. Ainsi la monarchie n'est pas seulement héréditaire, elle est aussi contractuelle:

In Britain, the monarchy was not only hereditary but also contractual in that the sovereign owed his position not only to hereditary right but also to the consent of Parliament

...since the time of William III, the sovereign has owed his title to Parliament, not merely to the right of hereditary succession

...from that time onwards, the supreme power in the state was not the sovereign but the sovereign-in-Parliament.⁶

Il s'ensuit que depuis l'adoption de l'*Act of Settlement* en 1701 par Westminster, le Parlement britannique a seul le pouvoir de modifier les conditions d'accès et la ligne de succession au trône. Ce pouvoir est en fait le fondement même de l'existence du Parlement qui a seule compétence pour choisir lui-même le souverain qui détient le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire. C'est l'essence de la monarchie constitutionnelle britannique.

C'est, entre autres, ce principe qui est enchâssé dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* lorsqu'il y est mentionné une «Union Fédérale ... sous la couronne du Royaume-Uni ... avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni.» Le Canada est fondé sur le principe d'une monarchie constitutionnelle, dont l'existence repose sur les pouvoirs du Parlement de déterminer les conditions prévalant au choix du souverain et d'accès au trône, c'est-à-dire au choix de la personne qui détient le pouvoir exécutif (article 9), législatif (articles 17, 91 et 92) et judiciaire (articles 96-99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*). Le souverain exerce son pouvoir exécutif sur «l'avis de conseillers issus de la majorité parlementaire élue», mais il exerce son pouvoir législatif sur l'avis des deux chambres.

6. Vernon Bogdanor, «The Monarchy and the Constitution» (1996) 49 *Parliamentary Affairs* 407 à la p 409.

Au Canada, la monarchie constitutionnelle enchâsse l'existence même du principe du gouvernement responsable, ainsi que le reconnaît l'article 11 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en pourvoyant à l'établissement d'un Conseil Privé de la Reine.⁷

3^e Principe: L'existence de la monarchie canadienne est intrinsèquement liée à l'existence d'une monarchie au Royaume-Uni

Le troisième principe qui découle du préambule de la loi de 1867 est celui de la similitude identitaire du souverain qui porte simultanément la Couronne au droit du Royaume-Uni et la Couronne au droit du Canada.

*Canadian constitutional law has what may be called a rule of recognition according to which the King or Queen in Canada is that person who is, at any given time, the King or Queen in the United Kingdom. Although the rules governing who may be the King or Queen in the United Kingdom are about to change, the simple Canadian rule of recognition identifying the Crown in Canada will not change.*⁸

Les mots « sous la Couronne du Royaume-Uni » du préambule font allusion au fait que les deux ordres de gouvernement, britannique et canadien, partagent le même souverain. C'est le principe constitutionnel de la symétrie des deux Couronnes : la personne qui est titulaire de la Couronne au Canada est de droit celle qui porte la Couronne du Royaume-Uni. Ce principe du droit constitutionnel contemporain est le résultat d'une lente évolution historique depuis George V, George VI et finalement Élisabeth II, reconnue en titre comme Reine du Canada en 1953.

Dans l'esprit des Fondateurs en 1867, le principe de l'unicité de la Couronne britannique apparaissait clair. George-Etienne Cartier, lors des débats entourant la Confédération en 1864, l'a illustré à sa manière dans un discours qui a fait date :

I am living in a Province in which the inhabitants are monarchical by religion, by habit and by the remembrance of past history. Our great

-
7. (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 11, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 5: « Il y aura, pour aider et aviser, dans l'administration du gouvernement du Canada, un conseil dénommé le Conseil Privé de la Reine pour le Canada; les personnes qui formeront partie de ce conseil seront, de temps à autre, choisies et mandées par le Gouverneur-Général et assermentées comme Conseillers Privés; les membres de ce conseil pourront, de temps à autre, être révoqués par le gouverneur-général.»
8. Étude déposée au Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat du Canada par le professeur en droit à l'Université Queen's Mark D Walters, (5 mars 2013) au para 7 à la p 2.

desire and our great object in making efforts to obtain the federation of the Provinces is not to weaken monarchical institutions, but on the contrary to increase their influence. We know very well that, as soon as confederation is obtained, the Confederacy will have to be erected into a Vice-Royalty, and we may expect that a member of the Royal Family will be sent here as the head.⁹

Selon Cartier, le représentant du souverain devait être un membre de la famille régnante au Royaume-Uni. Il y aurait ainsi, selon lui, filiation identitaire parfaite à la tête de l'ordre constitutionnel au Royaume-Uni, et au Canada.

4^e Principe: La continuité ininterrompue de la Couronne

Le principe de la continuité ininterrompue de la Couronne se retrouvait également perpétué à l'origine à l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

2. Les dispositions du présent acte relatives à Sa Majesté la Reine s'appliquent également aux héritiers et successeurs de Sa Majesté, Rois et Reines du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.¹⁰

Cet article a été abrogé en 1893 après que le Parlement de Westminster eut adopté en 1889 une loi d'interprétation (*Interpretation Act*, 1889) qui visait à assurer une uniformité dans l'interprétation des lois britanniques eu égard à la définition des notions de «Sovereign» et de «Crown» et de la transmission successorale du trône¹¹, confirmant le statut des successeurs et la continuité ininterrompue de la présence d'un souverain :

References to the Crown

30. In this Act and in every other Act, whether passed before or after the commencement of this Act, references to the Sovereign reigning at the time of the passing of the Act or to the Crown shall, unless the

-
9. Discours de George-Etienne Cartier donné à l'occasion d'un banquet d'honneur lors de la Conférence des délégués du Canada et des autres provinces à Halifax, les 9 et 10 septembre 1864. Edward Whelan, *The union of the British provinces: a brief account of the several conferences held in the Maritime provinces and in Canada, in September and October, 1864, on the proposed confederation of the provinces, together with a report of the speeches delivered by the delegates from the provinces, on important public occasions*, éd, Charlottetown, GT Haszard, 1865 aux pp 26-27.
10. Texte de l'article 2 de la loi de 1867, abrogé par la *Loi de 1893 sur la révision du droit statutaire (R-U)*, art 2, 56-57 Vict, c 14.
11. Walters, *supra* à la note 8 aux para 20-22.

contrary intention appears, be construed as references to the Sovereign for the time being, and this Act shall be binding on the Crown.¹²

Cet article 30 de la loi d'interprétation britannique s'appliquait à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (1867), lui-même une loi britannique adoptée quelque 22 ans plus tôt par Westminster.

5^e Principe: La continuité des successeurs au trône garantit la souveraineté canadienne

Le principe de la continuité des successeurs au trône, exprimé à l'origine de la Confédération en 1867, est demeuré tel au Canada. La *Loi constitutionnelle de 1867* y fait d'ailleurs référence dans son article 128 où il est fait mention du serment d'allégeance que doit souscrire chaque député, fédéral ou provincial, et sénateur, avant d'entrer en fonction.

Le texte du serment d'allégeance, contenu à la *Cinquième annexe*, dispose que :

Je, A.B., jure que je serai fidèle et porterai vraie allégeance à Sa Majesté la Reine Victoria.

N.B. — Le nom du Roi ou de la Reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, alors régnant, devra être inséré, au besoin, en termes appropriés.

Cette note qui apparaît au texte constitutionnel souligne clairement que l'héritier du trône britannique demeure toujours par l'opération de la loi le Souverain en titre pour la « Puissance » du Canada.

Le principe de la continuité du souverain sera confirmé dans le serment prévu à la première *Loi sur la citoyenneté canadienne* adoptée en 1947.¹³ Il sera repris dans la *Loi sur la citoyenneté* de 1976 (loi qui entrera en vigueur en 1977)¹⁴ et sa formulation essentielle

12. *The Interpretation Act*, 1889 (R-U), 52 & 53 Vict c 63, s 30.

13. LC10 George VI, 1946, c 15, en seconde annexe : « Je, A.B., jure fidélité et sincère allégeance à Sa Majesté le roi George Six, ses héritiers et successeurs, conformément à la loi, et jure que j'observerai fidèlement les lois du Canada et remplirai de même manière mes devoirs de citoyen canadien. Ainsi Dieu me soit en aide. »

14. *Loi sur la citoyenneté*, 1974-75-76, c 108 : « Je jure (ou déclare solennellement) que je serai fidèle et que je porterai sincère allégeance à Sa Majesté la reine Elizabeth Deux, reine du Canada, à ses héritiers et à ses successeurs en conformité de la

demeurera telle. On le retrouve également dans la *Loi sur les serments d'allégeance*.¹⁵

De la même manière, tout citoyen canadien qui s'enrôle dans les *Forces canadiennes* doit, selon les « Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes » en vigueur, souscrire l'affirmation ou le serment suivant qui confirme que c'est la loi, i.e. le parlement qui détermine les héritiers ou successeurs au trône du Canada :

Je, (Nom au complet), jure (ou, dans le cas d'une déclaration solennelle, « déclare solennellement ») d'être fidèle et de porter sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Élisabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et à ses successeurs en conformité de la loi. Ainsi, Dieu me soit en aide.¹⁶

Les principes de la symétrie identitaire des deux souverains, et de la continuité ininterrompue de la Couronne sont des éléments indissociables de la monarchie constitutionnelle telle qu'elle existe au Canada et qui garantissent la perpétuité de la souveraineté canadienne.

II. LA FORCE NORMATIVE DU PRÉAMBULE DE LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867 ET LES PRINCIPES SOUS-JACENTS

Les tribunaux canadiens ont à plusieurs reprises¹⁷ affirmé la force normative du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* et lui ont attribué une portée déterminante dans la définition des principes et du caractère fondamental de la Constitution canadienne.

Par exemple, dans le renvoi sur le Sénat en 1980, la Cour suprême a recouru au préambule pour déterminer le caractère du

loi et que j'observerai fidèlement les lois du Canada et remplirai mes devoirs de citoyen canadien ».

15. LRC (1985), c O-1, art 2 contient le texte spécifique du serment à prononcer dans le contexte « d'une exigence légale ou d'une obligation imposée par une règle de droit en vigueur au Canada » : « Je,, jure fidélité et sincère allégeance à Sa Majesté la Reine Elizabeth Deux, Reine du Canada, à ses héritiers et successeurs. Ainsi Dieu me soit en aide. »
16. « Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC) », c 6, vol 1, Administration, 6.04 – Serment à prêter au moment de l'enrôlement.
17. *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 RCS 54; *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807, [2013] RJQ 1711; *New Brunswick Broadcasting Co c Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 RCS 319.

Sénat et sa nature dans le système parlementaire fédéral.¹⁸ La Cour d'appel du Québec, dans une décision rendue le 24 octobre 2013, a mentionné à nouveau le préambule pour rappeler les principes fondateurs qui définissent l'existence du Sénat.¹⁹

Dans le *Renvoi sur la sécession du Québec* [1998], la Cour suprême a reconnu dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* le principe de «la continuité de l'exercice du pouvoir souverain transféré de Westminster» dans l'ordre constitutionnel fédéral.

Malgré sa structure fédérale, le nouveau Dominion allait être doté d'«une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni» (*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule). Malgré les différences évidentes dans les structures gouvernementales du Canada et du Royaume Uni, on estimait important néanmoins de souligner la continuité des principes constitutionnels, notamment les institutions démocratiques et la primauté du droit, ainsi que la continuité de l'exercice du pouvoir souverain transféré de Westminster aux capitales fédérale et provinciales du Canada.²⁰

Dans cette décision charnière, la Cour suprême a fait appel au préambule de la loi de 1867 pour reconnaître que le principe de la succession ininterrompue au trône assure la continuité de l'exercice de la souveraineté du Parlement.

Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* constitue donc une importante source de principes sous-jacents à l'opération de la monarchie constitutionnelle au Canada.

Toutefois lorsque la Cour Suprême a eu à examiner la portée de ce préambule, elle n'a pas conclu que les lois constitutionnelles britanniques, tels le *Bill of Rights* de 1689 ou l'*Act of Settlement* de 1701, font d'autorité partie intégrante des textes constitutionnels du Canada.²¹

18. *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 RCS 54, à la p 77.

19. Cour d'appel du Québec, *Renvoi sur le projet de loi fédéral relatif au Sénat*, n° 500-09-022626-121, 24 octobre 2013, au para 4, à la p 3. La Cour a vu dans la mention au préambule d'une constitution semblable en principe à celle du Royaume-Uni une indication claire que la Chambre haute canadienne n'était pas élue tout comme la Chambre des Lords ne l'était pas non plus en 1867 à l'époque de la Confédération.

20. *Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 au para 44, 161 DLR (4^e) 385.

21. *New Brunswick Broadcasting Co c Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 RCS 319 aux pp 324-25, 100 DLR (4^e) 212: «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 mots du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* – «une constitution semblable dans son principe à celle

Cette conclusion entraîne des conséquences importantes en droit constitutionnel canadien.

En 1997, dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale*, la Cour suprême réitérait l'importance de la substance des principes constitutionnels britanniques importés dans le préambule de la Constitution canadienne.²²

La Cour a souligné précisément à propos de l'*Act of Settlement*, 1701 :

Les origines historiques de la protection de l'Indépendance de la magistrature au Royaume-Uni et, partant, dans la constitution du Canada remontent à l'*Act of Settlement* de 1701. Comme nous l'avons dit dans *Valente*, précité, à la page 693, c'est de cette loi que «s'inspirent historiquement» les dispositions relatives à la magistrature de la *Loi constitutionnelle de 1867*.²³

De la revue de plusieurs décisions de la Cour suprême sur la portée du préambule de la loi de 1867, il ressort entre autres les constatations suivantes, eu égard à l'opération du principe monarchique dans notre système de démocratie parlementaire :

- 1) La Cour suprême, dans un premier temps, n'est pas encline à rajouter à la liste des lois constitutionnelles du Canada inscrite en Annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les lois constitutionnelles britanniques fondamentales tels le *Bill of Rights* de 1689 et l'*Act of Settlement* de 1701 bien que la Cour reconnaisse le caractère fondamental des principes qui y sont sous-jacents et y donne effet dans la Constitution canadienne.

du Royaume-Uni » – ne peuvent pas, sans mention précise, être considérés comme transplantant directement l'article 9 du *Bill of Rights* anglais de 1689 dans notre Constitution et incorporant, de ce fait, les privilèges des corps législatifs. L'histoire 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. Au cours des dernières années, le Canada a divergé encore plus en raison du rapatriement de sa Constitution en 1982. Être semblable en principe ne signifie pas être identique quant aux pouvoirs accordés.»

22. *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale* (Î-P-É), [1997] 3 RCS 3 au para 104, 150 DLR (4^e) 577 [*Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale*]: « [Ils] 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 ».

23. *Ibid* aux paras 104, 105 et 106.

En corollaire, ces deux lois demeurant des lois britanniques et seul le Parlement de Westminster est compétent pour les amender.

- 2) La Cour suprême a toutefois parfaitement saisi l'importance de la substance des principes contenus dans ces lois constitutionnelles britanniques qui inspirent et sous-tendent l'ordre constitutionnel canadien et servent « à combler les vides des dispositions expresses du texte constitutionnel ».
- 3) La Cour suprême donne effet à ces principes sans littéralisme, c'est-à-dire sans que le texte même de ces lois ne soit partie formelle de la Constitution du Canada.
- 4) La Cour suprême a bien reconnu en 1998 que « le principe de la continuité de l'exercice du pouvoir souverain » faisait partie des principes de l'ordre constitutionnel du Canada (*Renvoi sur la succession du Québec*).
- 5) Qu'en conséquence les principes contenus dans le *Bill of Rights*, 1689, et l'*Act of Settlement*, 1701 sont inhérents à la stabilité de l'exercice du pouvoir souverain au Canada, compte tenu que le préambule de la Constitution énonce une « Union Fédérale [...] sous la couronne du Royaume-Uni ».

Or, faut-il ajouter, l'article 17 de l'Annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982* a reconnu formellement les dispositions du *Statut de Westminster de 1931* comme faisant partie intégrante de la Constitution du Canada. Dans la mesure où il s'applique au Canada en particulier, le paragraphe du préambule du *Statut* qui se rapporte expressément à la *Succession to the Throne Act* et au *Royal Style and Titles Act* confirme un principe fondamental en droit constitutionnel canadien, à savoir le principe de la divisibilité de la Couronne et son autonomie par rapport à la Couronne britannique.

III. LE PRINCIPE DE LA DIVISIBILITÉ DE LA COURONNE RECONNU AU STATUT DE WESTMINSTER DE 1931

Le *Statut de Westminster de 1931*²⁴ a une importance déterminante en droit constitutionnel canadien. Il consacre une évolution historique fondamentale, soit la reconnaissance du principe de la divisibilité de la Couronne et par conséquent l'indépendance du Canada.

24. *Statut de Westminster (1931)* (R-U), 22 Geo V, c 4.

Le *Statut* adopté en 1931 par le Parlement britannique, sous le règne de George V, est l'expression législative de la *Déclaration de Balfour* issue de la Conférence impériale de 1926, et de celle de 1929, réunissant les représentants britanniques et ceux des dominions en particulier du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande, de l'Afrique du Sud, de l'État libre d'Irlande et de Terre-Neuve.

Cette loi britannique reconnaissait la pleine autonomie législative du Canada et son affranchissement de la suprématie législative du Parlement de Londres, sauf pour les «*British North America Acts, 1867 to 1930*» (article 7(1)), compte tenu qu'à l'époque les gouvernements du Canada et des provinces n'étaient pas encore convenus d'une formule d'amendement au *BNA Act*.

Le *Statut de Westminster* confirmait également un principe nouveau et fondamental pour les dominions membres de l'ancien empire britannique, soit celui de la divisibilité de la Couronne du Royaume-Uni. Ce principe avait été pour la première fois mis en pratique lorsque le Canada signa en son nom le Traité de Versailles le 28 juin 1919.²⁵

Dans une décision rendue à l'unanimité par trois juges de la Cour d'appel d'Angleterre à Londres le 28 janvier 1982, dans une poursuite entreprise par *The Indian Association of Alberta, Union of New Brunswick Indians, Union of Nova Scotian Indians* qui visait à obtenir l'intervention de la Reine pour arrêter les démarches devant mener au rapatriement de la Constitution, Lord Denning M.R. conclut que, en fait, depuis la signature du Traité de Versailles :

However, at the Imperial Conference of 1926 it was recognized that, as a result of constitutional practice, the Crown was no longer indivisible. Thereafter the Crown was separate and divisible for each self-governing dominion or province or territory.²⁶

Lord Justice Kerr précisa :

1. Once an overseas territory has an established government, that government is distinct from the government of the United Kingdom.

25. *Hansard de la Chambre des communes*, 13^e parl, 3^e sess, n^o 1 (2 septembre 1919) à la p 21.

26. *The Queen v The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte: The Indian Association of Alberta, Union of New Brunswick Indians, Union of Nova Scotian Indians*, [1981] 4 CNLR 86, England and Wales, Court of Appeal (Civil Division), Royal Courts of Justice, London à la page 1.

Le *Statut* adopté en 1931 par le Parlement britannique, sous le règne de George V, est l'expression législative de la *Déclaration de Balfour* issue de la Conférence impériale de 1926, et de celle de 1929, réunissant les représentants britanniques et ceux des dominions en particulier du Canada, de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande, de l'Afrique du Sud, de l'État libre d'Irlande et de Terre-Neuve.

Cette loi britannique reconnaissait la pleine autonomie législative du Canada et son affranchissement de la suprématie législative du Parlement de Londres, sauf pour les «*British North America Acts, 1867 to 1930*» (article 7(1)), compte tenu qu'à l'époque les gouvernements du Canada et des provinces n'étaient pas encore convenus d'une formule d'amendement au *BNA Act*.

Le *Statut de Westminster* confirmait également un principe nouveau et fondamental pour les dominions membres de l'ancien empire britannique, soit celui de la divisibilité de la Couronne du Royaume-Uni. Ce principe avait été pour la première fois mis en pratique lorsque le Canada signa en son nom le Traité de Versailles le 28 juin 1919.²⁵

Dans une décision rendue à l'unanimité par trois juges de la Cour d'appel d'Angleterre à Londres le 28 janvier 1982, dans une poursuite entreprise par *The Indian Association of Alberta, Union of New Brunswick Indians, Union of Nova Scotian Indians* qui visait à obtenir l'intervention de la Reine pour arrêter les démarches devant mener au rapatriement de la Constitution, Lord Denning M.R. conclut que, en fait, depuis la signature du Traité de Versailles :

However, at the Imperial Conference of 1926 it was recognized that, as a result of constitutional practice, the Crown was no longer indivisible. Thereafter the Crown was separate and divisible for each self-governing dominion or province or territory.²⁶

Lord Justice Kerr précisa :

1. Once an overseas territory has an established government, that government is distinct from the government of the United Kingdom.

25. *Hansard de la Chambre des communes*, 13^e parl, 3^e sess, n^o 1 (2 septembre 1919) à la p 21.

26. *The Queen v The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte: The Indian Association of Alberta, Union of New Brunswick Indians, Union of Nova Scotian Indians*, [1981] 4 CNLR 86, England and Wales, Court of Appeal (Civil Division), Royal Courts of Justice, London à la page 1.

2. Any obligations of the Crown in such an overseas territory are the responsibility of the Crown in right of that territory; they are not the responsibility of the Crown in the right of the United Kingdom.²⁷

Lord Justice May ajouta :

1. Although the Crown at one time was one and indivisible, with the development of the Commonwealth this is no longer so. In matters of law and government the Queen of the United Kingdom is entirely independent and distinct from the Queen of Canada.²⁸

Cette conclusion sur la séparation des couronnes a des conséquences importantes pour son titulaire et les règles de succession à observer. Les fonctions particulières qui sont rattachées au titulaire de la Couronne au droit du Royaume-Uni, et qui sont précisées, entre autres, dans le serment prévu dans l'*Act of Supremacy*, 1559, à savoir que le Souverain est « Supreme Governor of the Church of England » et dont les termes sont repris dans le serment actuel (1953), se limitent au territoire précis du Royaume-Uni : ces fonctions ne sont pas automatiquement transférées au titulaire de la Couronne au droit du Canada, elles le sont seulement dans la mesure où celles-ci sont conformes aux lois et coutumes du Canada :

Archbishop: Will you solemnly promise and swear to govern the Peoples of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Canada, Australia, New Zealand, the Union of South Africa, Pakistan, and Ceylon, and of your Possessions and the other Territories to any of them belonging or pertaining, according to their respective laws and customs?

Queen: I solemnly promise so to do.²⁹

La Reine règne sur le peuple du Canada selon les lois et coutumes propres au Canada. Par exemple, le serment royal qui se réfère au statut de l'Église établie d'Angleterre tel que reconnue par la loi britannique en vigueur n'a pas d'application directe au Canada.

27. *The Queen v The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, à la p 2.

28. *Ibid* à la p 2.

29. «The Queen's Coronation Oath (from the Order of Service for the Coronation)» (2 Juin 1953), en ligne : The Official website of the British Monarchy <<http://www.royal.gov.uk/royaleventsandceremonies/coronation/coronation.aspx>> (consultée le 31 janvier 2014)

La fonction de chef de l'Église anglicane, inhérente à la Couronne d'Angleterre, ne vaut pour le Canada que dans la mesure où les lois et coutumes canadiennes le prévoiraient explicitement. Or il n'y a pas d'église établie dans la *Loi constitutionnelle de 1867*, ni dans la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le texte de ce serment avait d'ailleurs été modifié suite à l'adoption du *Statut de Westminster* pour refléter la dualité de la Couronne et le fait que le Souverain en titre du Canada devait exercer son pouvoir selon les lois et coutumes du Canada.

Cette distinction est capitale, et elle a des conséquences juridiques importantes pour le Canada.

Le *Statut de Westminster* fit l'objet d'un débat à la Chambre des communes du Canada, le 30 juin 1931, et au Sénat, le 6 juillet 1931, à la suite de la présentation par le Premier ministre R.B. Bennett d'une motion portant adresse à Sa Majesté le Roi George V «demandant que le Parlement impérial adopte un statut qui sera connu sous le nom de Statut de Westminster ... que c'est le résultat de longs efforts, depuis l'époque où nous étions une colonie jusqu'au moment où nous sommes devenus un dominion autonome comme nous le sommes aujourd'hui»³⁰.

Et fait d'importance à souligner, toutes les provinces du Canada avaient adopté des résolutions appuyant la teneur du *Statut de Westminster* lors d'«une conférence interprovinciale, tenue à Ottawa, les septième et huitième jours d'Avril en l'an de Notre Seigneur mil neuf cent trente et un»³¹. Les neuf provinces avaient donc, à l'époque, formellement exprimé leur accord à la substance même et aux objectifs du *Statut*.

Or le Préambule du *Statut de Westminster* n'est pas qu'un seul texte législatif britannique. Il a été intégré à la Constitution canadienne à l'occasion de son rapatriement en 1982, à l'article 17 de l'Annexe de la loi constitutionnelle. C'est donc un texte qui a pleine force juridique en droit canadien contemporain.

Le *Statut de Westminster* est particulièrement important puisque le deuxième paragraphe du Préambule énonce explicitement

30. *Débats de la Chambre des communes*, 17^e lég, 2^e sess, n^o 3 (30 juin 1931) à la p 3155.

31. *Ibid* à la p 3185; *Journal du Sénat*, 17^e lég, 2^e sess, n^o 3 (6 juillet 1931) à la p 319.

le processus à suivre pour apporter des modifications à l'*Act of Settlement* de 1701 ou au *Royal Style and Titles Act* :

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:

3.1. Les implications constitutionnelles du principe de la divisibilité de la Couronne

La disposition du Préambule du *Statut de Westminster* est précise : elle reconnaît compétence au Parlement du Dominion³², c'est-à-dire au Parlement fédéral, pour exprimer l'assentiment du Canada à la modification des règles de succession au trône ou des titres royaux. Lorsque le Préambule mentionne formellement l'unité politique qu'est le « Dominion », c'est le pouvoir législatif du Parlement du Canada auquel il veut référer.

Le Préambule mentionne “the assent of the Parliament of the Dominion”. Le terme « assent » signifie en droit constitutionnel canadien l'« assentiment » ou « l'acquiescement » ; ce terme est différent en substance du terme « consent » (ou consentement) que l'on retrouve au paragraphe suivant du Préambule du *Statut de Westminster* :

And whereas it is in accord with the established constitutional position that no law hereafter made by the Parliament of the United Kingdom shall extend to any of the said Dominions as part of the law of that Dominion otherwise than at the request and with the consent of that Dominion.

Le droit parlementaire fait une distinction bien nette entre ces deux concepts. Dans le cas de l'« assent » ou « assentiment », il s'agit essentiellement d'acquiescer à l'ensemble d'un projet de loi qui a déjà fait l'objet d'une étude et d'un débat et qui est dans sa forme complète. Ainsi en est-il du « Royal Assent », ou de la sanction royale,

32. Dans le *Interpretation Act*, CQLR c I-16, art 61(4), le mot « Dominion » signifie le « Dominion du Canada ».

après les votes suivant les trois lectures à la Chambre des communes et au Sénat.³³

Lorsque la Couronne déclare son « assentiment » – « assent » à un projet de loi, elle exprime son accord à l'ensemble des dispositions de la loi dans son état définitif, ce qui a pour effet de lui donner force de loi.³⁴

En droit parlementaire, lorsqu'il s'agit de « consent » ou « consentement » à un projet de loi, ce terme réfère à l'approbation à chacune des étapes, c'est-à-dire à chacune des trois lectures du projet de loi.³⁵

On doit ainsi conclure que lorsque le Parlement du Canada exprime son « assent », son assentiment ou acquiescement, à la modification des règles de succession au trône du Royaume-Uni, il le fait dans le contexte d'un projet de loi qui est déjà arrêté et dans une forme qui apparaît achevée. Il ne s'agit pas pour le Parlement du Canada de reprendre le débat à chacune des étapes ou des lectures, mais plutôt d'exprimer son acquiescement à une initiative de modification déjà dans une forme complète.

Il est également essentiel de souligner qu'au moment de l'intégration formelle du Préambule du *Statut de Westminster* de 1931 dans la Constitution du Canada en 1982, les constituants auraient pu intégrer également l'*Act of Settlement* de 1701, ce qu'ils n'ont pas voulu faire puisque la situation devait demeurer inchangée, à savoir que les conditions d'accès au trône et la ligne d'accession devaient continuer d'être sous la responsabilité législative du Parlement britannique.

L'état du droit à ce sujet était très clair en 1982. Le Premier ministre du Canada, Louis St-Laurent, l'avait auparavant clairement exprimé à la Chambre des communes, le 3 février 1953, au moment du débat sur les amendements à la *Loi sur les titres royaux* :

Sa Majesté est maintenant reine du Canada, mais elle est reine du Canada parce qu'elle est reine du Royaume-Uni et parce que la population du Canada est heureuse de reconnaître comme souveraine la personne qui est souveraine du Royaume-Uni.

33. *Loi sur la sanction royale*, LC 2002, c 15.

34. Norman Wilding and Philip Laundry, *An Encyclopedia of Parliament*, ed, New York, St. Martin's Press, 1971 (1st Am, Assent, Royal – See Royal Assent).

35. *House of Commons Procedure and Practice*, Second Edition, 2009, Consent – Royal Assent.

Il ne s'agit pas d'une position distincte. C'est la reconnaissance de l'évolution traditionnelle de nos institutions; que notre Parlement a à sa tête la souveraine; et que c'est la souveraine qui est reconnue comme la souveraine du Royaume-Uni qui est notre souveraine et qui est loyalement et, je puis ajouter, affectueusement reconnue comme la souveraine de notre pays.³⁶

Rien de cet état du droit ne devait changer au moment du rapatriement de la Constitution en 1982; la procédure d'assentiment à des changements à la ligne de succession au trône devait demeurer identique à ce qu'elle avait toujours été. C'était là la volonté des constituants.

Cette décision de 1982 était consciente et réfléchie comme le donnent clairement à conclure les déclarations du ministre fédéral de la Justice qui avait à répondre à des questions sur le statut de la monarchie au Canada devant le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes, le 4 février 1981, comité qui étudiait le projet de résolution constitutionnelle et co-présidé par l'auteur lui-même :

M. Chrétien (Ministre de la Justice): ... le texte du gouvernement qui vous a été soumis, est très clair. C'est le même texte qui a été accepté par tous les premiers ministres à Victoria en 1970 ... Alors il s'agit exactement du même texte que celui adopté à l'époque, et il n'y a donc pas de problème. Nous voulons que Sa Majesté demeure chef d'État du Canada, conformément à la tradition.³⁷

Le ministre de la Justice réitérait le statu quo eu égard à la compétence du Parlement fédéral vis-à-vis une modification éventuelle des règles de la succession au trône et des titres royaux.

Le processus qui avait jusqu'alors été suivi, c'est-à-dire un assentiment du Parlement fédéral requis par une convention constitutionnelle britannique à laquelle s'était liée Westminster, était dorénavant constitutionnalisés tel quel, en étant intégré formellement à la Constitution du Canada.

En 1982 il n'y avait donc aucune intention de modifier le processus d'assentiment qui avait été jusque-là suivi par le Canada dans

36. *Débats de la Chambre des Communes*, 2^e lég, 7^e sess, n^o 2 (3 février 1953) «Deuxième lecture du bill n^o 102 concernant désignation et les titres royaux» à la p 1664.

37. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*. Ottawa, Imprimeur de la Reine pour le Canada, 32^e lég, 1^{ère} sess, (1981) aux pp 53-57.

le passé : en 1936, le Canada avait exprimé son consentement en adoptant une loi fédérale (*His Majesty's [Edward VIII] Declaration of Abdication Act 1936*) ; en 1947, le Canada avait de lui-même adopté des modifications à la loi sur les titres royaux (*Royal Style and Titles (Canada) Act 1947, c. 72*), tout comme il le fera en 1953 (*Royal Titles Act 1953; 1 & 2 Eliz. 2 c. 9*).

Les constituants de 1982 ne voulaient en rien modifier le statut de Sa Majesté, non plus que de « canadianiser » les règles de la succession au trône, c'est-à-dire intégrer précisément ces règles dans la Constitution canadienne. L'objectif était plutôt **d'enchâsser le processus défini au Préambule** du *Statut de Westminster* conformément aux précédents de 1937, 1947 et 1953. La nuance est importante.

La responsabilité législative de modifier l'*Act of Settlement*, 1701, demeurerait, comme elle l'avait toujours été, une prérogative du Parlement de Westminster qui s'était engagé à requérir l'assentiment (assent) du Parlement du Canada en 1931, compte tenu que Sa Majesté du chef du Royaume-Uni, et Sa Majesté du chef du Canada, devait demeurer la même personne, bien que les deux couronnes, c'est-à-dire les deux souverainetés, soient tout à fait distinctes, comme le rappellera la Cour d'appel britannique en 1982.

L'*Act of Settlement*, 1701 demeure depuis toujours une loi britannique et, en aucun cas, il n'a été formellement intégré dans la Constitution canadienne. Ce qui a été intégré, ce sont d'une part les principes sous-jacents, et surtout, d'autre part, l'assentiment aux modifications des conditions d'accès au trône et à la ligne de succession. Il revient au Parlement du Canada, sous l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, d'exprimer cet assentiment.³⁸

IV. LE CAS PARTICULIER DE LA LOI SUR LA SUCCESSION AU TRÔNE DE 2013

Lors du débat à la Chambre des Lords, le 13 mars 2013, sur le projet de loi portant sur la succession au trône (*Succession to the Crown Bill*), Lord Wallace of Tankerness, « the Advocate-General for Scotland », a précisé, du point de vue britannique, ce que représentait le paragraphe du Préambule du *Statut de Westminster* qui enjoint

38. « Article 91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. »

Westminster de requérir l'assentiment des parlements des Dominions (dont celui du Canada) :

This (le paragraphe en question) being part of a preamble and not being in the body of the Act, these words impose no legal obligations. However, the Government recognise that they carry considerable political weight and as such have undertaken to agree to these changes with other realms' Governments and to seek their consent to the legislation before introducing it into Parliament.³⁹

Plus tôt dans ce débat, le 14 février 2013, Lord Tankerness mentionna que, selon lui, la nature de cette obligation « conventionnelle » (reconnue au Préambule) de requérir l'assentiment des parlements des Dominions, faisait de ce Bill un projet de loi équivalent à la substance d'un traité international :

In many ways, this Bill is akin to an international treaty and it is incumbent on us to give this legislation detailed consideration of what I hope is a Bill with a clear purpose.⁴⁰

Et tout à fait justement Lord Tankerness déclara qu'il revient à chacun des parlements des « royaumes » de déterminer, **en fonction de leur propre loi**, comment cet assentiment doit s'exprimer :

In our view, it is in accord with the principle of the Statute of Westminster that it should be for each realm to decide what, if anything, is necessary or desirable to give effect to the agreement.⁴¹

Il revient ainsi au Parlement du Canada de suivre le processus prévu dans sa propre loi constitutionnelle interne, qui peut, bien sûr, être différente, comme le reconnaissait Lord Tankerness, de celui prévu dans la constitution des autres « royaumes » du Commonwealth. Par exemple, certains autres dominions en vertu de leur propre loi constitutionnelle peuvent laisser à l'exécutif seul le pouvoir d'exprimer l'assentiment requis, d'autres requérir la participation de chacun des états constitutifs de la fédération, ou encore s'en remettre au seul Parlement central.

En intégrant précisément la procédure définie au Préambule du *Statut de Westminster* à l'article 17 de l'Annexe de la Constitution, les constituants de 1982 excluaient les modifications éventuelles des

39. R-U, HL, *Lords Hansard*, vol 744, n° 125, col 309 (13 mars 2013).

40. R-U, HL, *Lords Hansard*, vol 743, n° 114, col 783 (14 février 2013).

41. *Lords Hansard* 13 mars 2013, *supra* note 39.

règles de succession au trône de la portée de l'al. 41a) de la loi de 1982 qui mentionne « la charge de Reine – the office of the Queen ».

La règle d'interprétation bien connue, « le particulier est exclu du général »,⁴² dispose en partie de cette question. De même que la règle qui veut qu'une partie de la Constitution ne puisse pas être contredite par une autre : « The rules of succession are a part of the fabric of the constitution of Canada and incorporated into it and therefore cannot be trumped or amended by the *Charter* »⁴³. Par ailleurs, on ne peut alléguer une autre disposition qui affirmerait la souveraineté législative distincte du Canada vis-à-vis le Royaume-Uni, pour nier la légalité de l'assentiment du Parlement fédéral à une loi britannique valide amendement la ligne de succession au trône. Il s'agit là d'une exception à la souveraineté canadienne tout à fait constitutionnelle parce qu'explicite dans le texte même.⁴⁴

La constitutionnalisation du *Statut de Westminster* confirme également un autre principe juridique : en reconnaissant que c'est le Parlement britannique seul qui peut formellement donner force de loi à des modifications aux règles de la succession au trône, on maintenait le principe constitutionnel de la symétrie du titulaire de la Couronne britannique, et de la Couronne canadienne.

En soumettant toute modification législative des règles de la succession au trône du Royaume-Uni à l'assentiment du Dominion du Canada, on garantissait simultanément la souveraineté du Canada et l'identité synchronique du titulaire de chacune des deux couronnes.

En dernier ressort toutefois, c'est le Parlement de Westminster qui a seul compétence pour donner force de loi à des amendements à la loi sur la succession au trône.

Le principe du partage d'un même monarque par le Royaume-Uni et le Canada est un élément essentiel de la monarchie consti-

42. Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2^e éd, Toronto, Irwin Law, 2007, aux pp 310-311: "The general does not derogate from the specific. In the event of a conflict between a specific provision dealing with a particular matter and a more general provision dealing not only with that matter but with others as well, the specific provision prevails. It prevails even if the general legislation was subsequently enacted. The specific provision is treated as an exception to the rule embodied in the more general provision."

43. *Teskey v Canada (Attorney General)*, 2014 ONCA 612.

44. Comme d'ailleurs la limite imposée à l'extension des privilèges exercés par le Parlement fédéral, lesquels ne peuvent s'étendre au-delà de ceux reconnus à la Chambre des communes à Londres, limite reconnue à l'article 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

tutionnelle qui caractérise le Canada, et la structure du pouvoir étatique.

Il serait pour le moins incongru de devoir partager le même monarque mais d'avoir à questionner la légitimité ou la légalité des règles qui en gouvernent la désignation. La Cour supérieure de l'Ontario l'a bien souligné en 2003 :

[27] ... 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 or legality of the rules by which this monarch is selected.⁴⁵

L'approche utilisée pour définir la procédure menant à des modifications des règles de la succession est déterminante pour assurer le maintien du principe d'un monarque partagé. Davantage lorsque la loi même qui donne effet légal à des modifications demeure la prérogative du Royaume-Uni. La participation du Canada aux discussions préalables des projets de modifications à être effectuées par Westminster, avec les autres « royaumes » du Commonwealth (à Perth en Australie en octobre 2011), conjuguée à l'assentiment du Parlement canadien à de telles modifications par le Parlement britannique, sont essentiels au maintien de la cohérence du principe du partage d'un même monarque dans des structures étatiques qui demeurent tout à fait souveraines et distinctes.

V. LE CONCEPT CONSTITUTIONNEL DE « CHARGE DE REINE, GARANT DE LA SOUVERAINETÉ »

Il est certainement utile de préciser le concept de « charge de reine »⁴⁶ pour comprendre sa portée et conclure si ces termes recouvrent les conditions d'accession et la ligne de succession au

45. *O'Donohue v Her Majesty the Queen – in right of Ontario*, [2003], Ontario, Superior Court of Justice, 01-CV-217147CM au para 27.

46. Article 41a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* : « 41. Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province : a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur. »

trône. Dans le passé, les tribunaux ont eu à préciser la substance des termes « la charge de » en référence d'une part au rôle de gouverneur général, et de l'autre à celui de lieutenant-gouverneur.

Dans une décision récente en 2009 dans l'affaire *Conacher c. Canada (Premier Ministre)*⁴⁷, la Cour fédérale conclut que la « charge de gouverneur général » réfère à ses pouvoirs définis dans la loi et à ses prérogatives constitutionnelles.

La jurisprudence antérieure à 1982 relative à la définition du concept juridique « la charge de » s'est portée à déterminer principalement le statut du lieutenant-gouverneur dans la structure législative et l'exercice des pouvoirs exécutifs des gouvernements des provinces⁴⁸:

1. Le lieutenant-gouverneur détient, au nom de la Couronne, la souveraineté législative des provinces tout comme le gouverneur général, comme représentant du souverain, détient la souveraineté législative fédérale.
2. L'autonomie législative des provinces est garantie par la présence d'une souveraineté distincte, incarnée par le représentant du souverain en la personne du lieutenant-gouverneur.
3. La « charge » de lieutenant-gouverneur se rapporte essentiellement aux pouvoirs entre autres législatifs qu'il détient et qu'il exerce sur l'avis des Conseillers issus de la législature; sa présence, son rôle dans le processus législatif est incontournable dans un système de monarchie constitutionnelle et est hors d'atteinte de la compétence d'une province.

Aucun de ces jugements ne permet de conclure que le concept de « la charge de » doit nécessairement être interprété comme incluant les conditions d'accès à la fonction et la sélection de la personne appelée à l'occuper.

Il convient de rappeler que l'article 58 de la loi de 1867 prévoit que les lieutenant-gouverneurs sont nommés par le gouverneur

47. *Conacher c Canada (Premier ministre)*, 2009 FC 920, [2010] 3 FCR 411.

48. Judicial Committee of the Privy Council, *Hodge v The Queen (Canada)* [1883] UKPC 59 (15 Décembre 1883), à la p 12; Judicial Committee of the Privy Council, *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v New-Brunswick (The Receiver General of)*, [1892] AC 437 à la p 4; Judicial Committee of the Privy Council, *re The Initiative and Referendum Act*, reflex, [1919] AC 935, 48 DLR 18, [1919] 3 WWR à la p 943; *Le procureur général de l'Ontario c SEFPO*, [1987] 2 RCS 2 à la p 4.

général, sans quelque mention explicite de leurs qualifications personnelles, ou encore de la capacité des provinces de les modifier ou d'intervenir à ce sujet. La durée du mandat (article 59), la révocation du titulaire (article 59), le traitement (article 60) et le serment à prêter (article 61) sont tous hors de la compétence de la législature provinciale. Tous ces sujets relèvent soit du gouverneur général lui-même (qui nomme le titulaire sur recommandation du Premier ministre du Canada), soit du Parlement canadien.

C'est le gouverneur général, le représentant de Sa Majesté, qui, en ayant à nommer les lieutenants-gouverneurs, assure la continuité, la cohérence, la stabilité et l'uniformité de statut du représentant de la Couronne au droit de chacune des dix provinces.

On ne peut certainement pas conclure que les provinces détiennent quelque pouvoir que ce soit pour modifier les qualifications personnelles ou les conditions de la nomination de la personne appelée à occuper la charge de lieutenant-gouverneur, par exemple pour assurer l'alternance entre un homme et une femme, ou la représentation autochtone. Le pouvoir de choisir le représentant de la Couronne au droit des provinces appartient, selon la loi constitutionnelle, au gouverneur général et ce pouvoir a une logique interne et s'explique : assurer la stabilité de l'ordre constitutionnel dans chacune des provinces.

Les provinces ont un intérêt direct au maintien du principe de la monarchie constitutionnelle puisque leur souveraineté législative en dépend. C'est ce qui est fondamentalement enchâssé à l'al. 41a) où le concours des dix provinces est requis pour modifier le fondement constitutionnel de leur pouvoir au Canada. Toutefois, la modification des règles de succession au trône et de la ligne de succession n'affecte ni l'existence, ni la compétence législative des provinces qui demeure entière, dans la mesure où il y a toujours un souverain qui occupe le trône.

Il tombe sous le sens qu'il ne peut y avoir qu'un souverain légitime et légal. Les provinces ne disposent pas de la compétence requise pour déterminer les conditions d'accès au trône et la personne parmi les membres de la famille royale qui devrait occuper le trône, pas plus qu'elles ne peuvent déterminer seules les conditions de nomination de la personne qui occupe la fonction de lieutenant-gouverneur. La situation contraire pourrait conduire à un résultat aberrant qui verrait l'identification d'un titulaire de la Couronne du Canada différent de celui appelé à porter la Couronne du Royaume-Uni. Ce résultat

paradoxal serait contraire au principe constitutionnel de symétrie identitaire de la personne appelée à porter chacune des deux Couronnes. De plus il n'est pas nécessaire au fonctionnement ordonné du système de monarchie constitutionnelle au Canada que chacune des provinces ait un droit de veto sur les modifications qui peuvent être requises pour ajuster les règles de succession au trône aux valeurs contemporaines. Rien dans de tels amendements ne met en cause les principes qui garantissent la souveraineté législative des provinces et l'existence continue d'une couronne au droit du Canada.

Le fait qu'il y ait dans notre système fédéral (où les compétences législatives sont partagées) une Couronne au droit du Canada fédéral et une Couronne au droit des provinces, ne requiert pas que les provinces doivent nécessairement acquiescer à des modifications susceptibles de déterminer les conditions d'accès au trône et la ligne de succession pour assurer le fonctionnement ordonné du système. L'essentiel est qu'il y ait toujours un titulaire du trône, ce qui est en fait garanti par la personne titulaire de la Couronne au droit du Royaume-Uni qui est simultanément titulaire de la Couronne au droit du Canada.

La constitutionnalisation du serment que tout député (fédéral, provincial et sénateur) doit souscrire est une obligation incontournable liée à la nature même de notre forme de gouvernement. Une province n'a pas la compétence pour le modifier pas plus qu'elle ne peut l'abolir ou réduire le rôle constitutionnel du lieutenant-gouverneur. Prêter le serment prévu à la Constitution n'est pas une obligation facultative ou qui ressort de la seule compétence d'une ou l'autre législature. Ce serment est lié à la garantie constitutionnelle de la souveraineté du fédéral, et de chacune des provinces, incarnée dans la présence intrinsèque du représentant de la Couronne au droit du Canada.

Depuis l'inclusion du Préambule du *Statut de Westminster de 1931* à l'article 17 de l'Annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure précise, aux termes de laquelle le Parlement du Canada participe à la modification des règles de succession au trône, est reconnue comme un domaine de compétence fédérale séparé, distinct.

La détermination des conditions d'accès au trône (et de la ligne de succession) partagée en « synchronie » avec le Royaume-Uni (et quatorze autres « royaumes » du Commonwealth) est une composante tout à fait particulière des compétences du Parlement du Canada.

CONCLUSION

La Constitution canadienne est une architecture⁴⁹ juridique cohérente qui garantit la stabilité et la continuité de la souveraineté de l'ordre fédéral et des provinces, grâce au maintien à la tête de l'État d'un monarque partagé simultanément avec le Royaume-Uni.

La procédure constitutionnelle qui doit être suivie au Canada pour modifier les conditions d'accès au trône et la ligne de succession doit être comprise en tenant compte de l'histoire de notre droit, des objectifs que l'institution monarchique est appelée à garantir dans notre démocratie parlementaire, et des principes sous-jacents qui assurent la cohérence et la stabilité de notre architecture constitutionnelle, laquelle est unique et distincte parmi les pays du Commonwealth.

L'histoire de l'évolution constitutionnelle du pays permet de dégager les perspectives qui illustrent comment l'institution monarchique a su s'adapter aux besoins nouveaux que le Canada devait satisfaire pour demeurer en phase avec ses aspirations liées à ses caractéristiques propres et à son identité particulière.

Le Canada, à travers toutes ces années, est demeuré une monarchie constitutionnelle stable et un modèle de démocratie parlementaire témoignant de la souplesse de l'institution et de sa contribution à l'exercice de nos libertés.

49. Concept développé par la Cour suprême du Canada dans le récent *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 21, [2014] 1 RCS 704, mentionné aux pp 706, 708, 710, 724, 725, 736, 737, 738, 739, 743, 752.