

Copy J-1 *N-2 11(a)*

le 17 mars 1981

MEMOIRE AU PREMIER MINISTRE

Sujet: Renvoi à la Cour d'appel du Québec
sur le projet de résolution

Le Renvoi fut entendu du 9 au 12 mars par cinq juges de la Cour d'appel (Crête, Owen, Turgeon, Bélanger et Bisson). Six provinces, les mêmes que lors des deux précédents renvois, à savoir le Québec, le Manitoba, la Colombie-britannique, l'I.P.E., l'Alberta et Terre-Neuve, ont comparu devant la Cour. La Saskatchewan avait un observateur dans la salle qui a laissé entendre que cette province pourrait intervenir en Cour suprême.

Sur un point préliminaire, le Québec a demandé à la Cour de rendre son avis sur la base du Rapport du 13 février 1981 du Comité mixte spécial sur la Constitution. Nos procureurs, bien que ne s'opposant pas à la production du document, se sont objectés à ce qu'il soit employé à cette fin. Ils ont insisté pour que l'Avis soit rendu sur la base du document du 13 janvier 1980 ("Consolidation of Proposed Resolution and Possible Amendments ..."). La Cour a accepté le dépôt du document de février sans préciser l'emploi qu'elle en ferait.

Les deux questions posées à la Cour différaient peu sensiblement de celles soumises au Manitoba et à Terre-Neuve. La première demandait si la Loi du Canada et la Loi constitutionnelle de 1981 auront pour effet de "porter atteinte à" l'autorité législative et au statut ou rôle des provinces. Les provinces firent valoir que l'expression "porter atteinte" est plus restrictive que "affecter" et signifie "préjudicier". La Cour acceptera probablement cette interprétation. Le front provincial s'est un peu effrité sur le sens à donner à la seconde question demandant si la constitution canadienne habilite les chambres fédérales à faire modifier la constitution sans l'assentiment des provinces. L'Alberta a soutenu que la question exigeait qu'Ottawa établisse la source de son pouvoir. Le Manitoba lui a attribué le même sens qu'à la troisième question dans les deux précédents renvois, à savoir est-il constitutionnellement requis d'obtenir le consentement des provinces pour certains amendements.

... 2

- 2 -

Les parties ont consacré peu de temps à la première question, chacune plaidant son factum et la Cour n'intervenant pas.

Au sujet de la deuxième question, les provinces ont mis l'emphase sur les deux arguments qu'elles avaient déjà développés à Terre-Neuve, à savoir la souveraineté des provinces et l'égalité des deux ordres de gouvernement au sein du fédéralisme canadien. Seul le Manitoba a quelque peu insisté qu'il existe une convention interne, sanctionnable en droit, exigeant le consentement préalable des provinces pour des amendements portant atteinte à leur statut ou autorité législative. Mais même pour le Manitoba cette convention ne ferait que confirmer la souveraineté des provinces. En ce qui concerne cette souveraineté, les provinces ont plaidé que, parallèlement à l'accession du Canada au statut d'Etat souverain durant les années 20, s'était opérée en faveur des deux ordres de gouvernement au Canada une dévolution complète de souveraineté législative. Les autorités britanniques auraient abdiqué tout pouvoir réel de légiférer pour le Canada, y compris pour modifier notre constitution; Londres ne jouerait à cet égard qu'un rôle de "bare legislative trustee" de sorte qu'une demande d'amendement, pour être "valable", devrait être précédée du consentement des provinces lorsque l'amendement porte atteinte à leur souveraineté législative. Les provinces ont tenté de renforcer ce premier argument en plaidant également, sur la base de quelques dicta, que les deux ordres de gouvernement sont égaux au sein de la fédération canadienne, l'un n'étant pas subordonné à l'autre.

En réponse, nos procureurs ont mis l'emphase sur le Statut de Westminster et les circonstances entourant son adoption pour détruire l'argument de la souveraineté avancé par les provinces. Ils ont clairement fait valoir que les autorités britanniques avaient conservées par l'art. 7(1) du Statut les pleins pouvoirs juridiques sur l'amendement de la Constitution; que cet article avait été inséré pour maintenir le statu quo au sujet de la façon d'amender l'A.A.N.B. et que ce statu quo reposait sur la reconnaissance que la direction politique au niveau des amendements appartenait essentiellement au Parlement du Canada. A cet égard, un des moments les plus percutants de la plaidoierie fédérale fut de démontrer que les provinces, lors de la conférence fédérale-provinciale de 1927 convoquée à la suite de la déclaration Balfour de 1926, avaient refusé la règle de l'unanimité que leur proposait alors le gouvernement fédéral pour certains amendements touchant à des matières fondamentales. En outre, nos procureurs ont attaqué le principe de l'égalité des deux ordres de gouvernement en faisant valoir qu'il

... 3

- 3 -

souffrait de plusieurs exceptions et que la suprématie législative des provinces était qualifiée au sein même de notre constitution par un grand nombre de pouvoirs fédéraux comme le pouvoir déclaratoire.

Il est quelque peu difficile de prévoir le résultat du Renvoi puisque la Cour s'est généralement réfugiée dans un mutisme presque complet durant toute l'audition. Seul le juge Bélanger est souvent intervenu et le ton de ses remarques laissait assez clairement présager qu'il favorisera la thèse fédérale (Ex.: "Si la règle de l'unanimité existait, nous vivrions dans un pays "statique" avec une constitution "inerte"). Néanmoins, tant l'audition que la réaction pessimiste des procureurs provinciaux nous ont laissé une impression très encourageante sur le résultat. Il semble presque certain que la Cour rejettera la théorie du pacte générateur de droits et qu'elle refusera de déclarer qu'il existe une convention sanctionnable en droit exigeant l'assentiment des provinces. Le tout se jouera sur l'argument de la souveraineté et nous ne devrions pas être pessimistes à ce sujet.

Nous n'avons pas d'indications nous permettant de prévoir quand l'avis sera rendu.

JOURNAL SIGNED BY
B. J. RIFE

pour/ Michael Kirby

L.Reynolds:be

144
18.3.81

le 17 mars 1981

c.c. PCO/FPRO - BCP/BRFP
Mr./M. Pitfield
Mr./M. Smith
Mr./M. Kirby
Mr./M. B. Dewar
Mr./M. Rabinovitch
Mrs./Mme D. Bouchard
PCO files/dossiers du BCP

PMO/CPM



s.19(1)

PMO files/dossiers du CPM