

Dix journées qui ont fait le Québec — 6^e conférence

Le 1^{er} juillet 1867 — L'Acte de l'Amérique du Nord britannique : la fondation d'un pays en devenir

Conférence prononcée le 4 décembre 2012 à l'auditorium de la Grande Bibliothèque

Invitée : Eugénie Brouillet, constitutionnaliste [*]

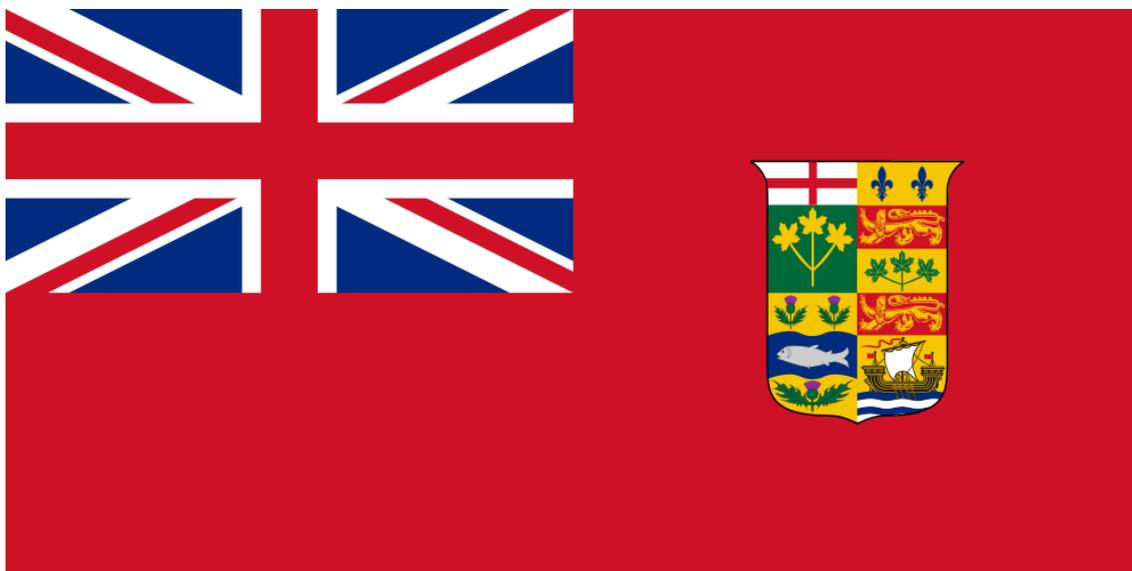
Texte publié le 7 janvier 2013

La conquête de la Nouvelle-France par la Grande-Bretagne en 1760 peut être considérée comme l'événement fondateur du Canada contemporain en ce qu'elle a eu pour conséquence la cohabitation forcée de deux peuples de cultures différentes au sein d'un territoire rattaché à un même empire. Cette dualité culturelle a toujours été au cœur des divers arrangements politiques et juridiques qui ont jalonné l'histoire constitutionnelle des colonies britanniques d'Amérique du Nord, constitutions qui ont parfois visé à l'éliminer, parfois à l'accommoder.

Le 1^{er} juillet 1867 marque l'entrée en vigueur de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, le texte juridique fondateur de la fédération canadienne. Trois colonies britanniques d'Amérique du Nord (le Canada-Uni, qui comprenait le Québec et l'Ontario d'aujourd'hui, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse) ont alors décidé de s'unir sous une forme fédérative de gouvernement. Le contenu de cette nouvelle Constitution a été élaboré par les représentants politiques des colonies elles-mêmes, et ce, contrairement aux constitutions antérieures qui leur avaient été imposées par la métropole britannique.

L'objet du présent texte est de brosser à grands traits le contexte entourant la fondation juridique de la fédération canadienne. Plus précisément, nous chercherons à analyser l'esprit et la lettre de la *Loi constitutionnelle de 1867* en tentant de faire le point sur l'adéquation entre le fédéralisme canadien originaire et les préoccupations identitaires des citoyens habitant ce qu'on appelle aujourd'hui le Québec. Puisqu'il s'agira ici de traiter de fédéralisme, nous débiterons par un bref exposé des caractéristiques juridiques

essentielles à l'existence d'une fédération. Par la suite, afin de bien comprendre le contexte politique dans lequel est née la fédération canadienne, nous rappellerons certains éléments du régime d'Union instauré en 1840. Nous ferons ensuite un survol de l'évolution du projet fédératif dans les décennies précédant la naissance de la fédération et des principaux facteurs ayant poussé les colonies à s'unir au sein d'une forme fédérative de gouvernement. Nous présenterons également quelques acteurs d'importance de l'époque et leur vision du nouveau pays projeté. Pour terminer, nous effectuerons une brève analyse de la lettre de la Constitution de 1867 à la lumière de l'esprit qui a présidé à son adoption.



Drapeau de la Puissance du Canada, 1868. Source : Wikimedia Commons.

I - Le fédéralisme comme principe normatif

Le choix du principe du fédéralisme comme fondement d'un régime constitutionnel emporte un certain nombre d'implications sur le plan des valeurs et sur le plan normatif.

Le fédéralisme résulte de la rencontre d'une double volonté, celle de maintenir à la fois l'unité et la diversité par un processus continu d'adaptation. Il s'agit donc d'un principe qui implique de façon inhérente une contradiction, une tension continue entre deux désirs opposés. Pour le professeur Bruno Théret, « un système fédéral « authentique » peut [...] être défini comme celui dans lequel est institué un mécanisme d'autoconservation du



principe fédéral qui régule en permanence sa contradiction constitutive entre unité et diversité : si l'unité l'emporte sur la diversité ou si, à l'inverse, c'est la diversité qui triomphe aux dépens de l'unité, on ne peut plus guère parler de fédéralisme » [1].

Le plus grand défi, en contexte fédératif, consiste donc à tenter de maintenir un certain *équilibre* entre les tendances à l'union et à la désunion qui s'expriment au sein des collectivités. Cette notion d'équilibre constitue le concept phare en contexte fédératif. Elle ne dicte pas toutefois de position arrêtée, puisque le fédéralisme doit être compris comme un processus, c'est-à-dire comme un modèle en évolution et en perpétuelle adaptation plutôt que comme un système statique régi par des règles immuables [2]. En ce sens, l'équilibre constitue un idéal à atteindre plutôt qu'un critère absolu [3].

Au plan juridique, le principe fédératif implique, pour l'essentiel, un partage de la fonction législative entre deux ordres de gouvernement autonomes ou non subordonnés entre eux dans un certain nombre de matières réservées à leur pouvoir législatif exclusif ; cette autonomie doit être garantie dans une Constitution écrite supralégislative, dont l'interprétation et la mise en œuvre sont confiées à un arbitre judiciaire qui présente des garanties d'indépendance vis-à-vis l'un et l'autre des ordres de gouvernement [4]. La préservation de la nature fédérative d'un État commandera ainsi la recherche d'un certain équilibre entre les pouvoirs respectifs de chacun des ordres de gouvernement, le partage des compétences se situant au cœur du principe fédératif : la valeur de l'unité sera pour l'essentiel préservée si l'ordre de gouvernement fédéral peut exercer ses compétences législatives sans interférences significatives des gouvernements provinciaux, et vice versa en ce qui a trait à la valeur de la diversité.

II - L'Acte d'Union de 1840

En 1840, le Parlement de Westminster adopte l'*Acte d'Union* [5], qui a pour effet d'unir le Haut-Canada et le Bas-Canada en une seule et même entité politique et juridique. Cette Constitution vise à mettre fin au problème de la dualité culturelle au sein des colonies britanniques d'Amérique du Nord par l'assimilation d'un des deux peuples, les Canadiens français.



Afin de parvenir à leurs fins assimilatrices, les autorités impériales abolissent d'abord l'Assemblée législative du Bas-Canada établie par l'*Acte constitutionnel de 1791* et lui substituent un seul parlement pour les deux sections de la nouvelle Province du Canada (le Canada Ouest et le Canada Est). Le pouvoir législatif y sera exercé conjointement par la Chambre électorale et le Conseil législatif dont la nomination des membres relève du gouverneur [6].

Les règles de fonctionnement de la Chambre électorale sont particulièrement révélatrices de l'impact majeur de cette nouvelle Constitution sur le devenir collectif des Canadiens français concentrés dans la section Est de la province du Canada-Uni (le Québec).

L'article XII de la nouvelle Constitution prévoit que chacune des deux sections sera représentée par un nombre égal de représentants et ce, malgré le fait qu'à cette époque la population du Bas-Canada est plus importante. Au moment de l'union, la population du Haut-Canada se chiffre à 450 000 habitants, alors que le Bas-Canada en compte 650 000 [7]. Ce faisant, on comptait sur le fait que les représentants du Canada Ouest s'uniraient avec leurs compatriotes culturels et linguistiques du Canada Est afin de réduire le statut des Canadiens français à celui de minorité permanente au sein du Parlement uni. Il était espéré qu'ainsi, cette minorité en vienne finalement à opter pour l'assimilation dans une société anglophone [8].

Mais c'était méconnaître le passé de ce peuple ou, du moins, sous-estimer sa détermination à continuer d'exister. Dans la pratique, l'union législative des deux Canadas dut être transformée dans son fonctionnement afin d'accommoder l'identité culturelle distincte des francophones.

Concrètement, on se rendit rapidement compte que les efforts déployés pour gouverner les deux groupes culturels sous un seul et même gouvernement se heurtaient à de grandes difficultés. L'union législative dut être transformée dans les faits en un régime de type fédératif dans lequel chacune des deux entités culturelles administraient ses propres affaires [9] sur la portion de territoire de la Province où elles étaient respectivement majoritaires.



Paradoxalement, c'est donc sous un régime d'union législative que le dualisme culturel est véritablement institutionnalisé par le biais de diverses conventions constitutionnelles, dualisme qui pavera la voie à l'adoption d'un régime fédératif en 1867.

Parmi les principaux éléments dualistes du fonctionnement du régime de l'union figure la règle de la double majorité pour l'adoption des lois. La question qui se posait était la suivante : une loi votée par une majorité de députés prise dans l'ensemble de l'Assemblée peut-elle s'appliquer à l'une des sections de l'Union malgré qu'une majorité des députés de cette section se soit prononcée contre la mesure adoptée ? Les chefs politiques du Canada Est (Québec) ne pouvaient accepter qu'un vote majoritaire de l'Assemblée vienne modifier ses institutions, si la mesure ne recevait pas l'appui d'une majorité des députés de leur « section » [10]. Il en allait de la survie de leur identité culturelle distincte.

C'est ainsi que se développa au sein du Parlement du Canada-uni une convention constitutionnelle à l'effet que les questions reliées à l'identité culturelle des collectivités en présence (éducation, affaires municipales, etc.) puissent être régies différemment dans chacune des deux sections.

Les pères de la fédération s'inspireront de cette leçon de l'histoire afin de déterminer quelles matières devraient être confiées au Parlement central, et lesquelles devraient demeurer sous la juridiction des provinces : le partage fédératif des compétences législatives instauré formellement par la *Loi constitutionnelle de 1867* [11] prend donc en quelque sorte sa source sous le régime de l'Union de 1840.

Des pratiques dualistes se sont également développées dans le fonctionnement du gouvernement. Ce dernier était dirigé par deux chefs de partis, un de chaque section de la province et la composition du Conseil exécutif (des ministres) devait refléter les deux groupes culturels.

C'est à l'égard du fonctionnement dualiste de l'exécutif que de nombreux problèmes politiques surgirent, et menèrent, ultimement, au changement de régime constitutionnel en 1867. En effet, tant que l'exécutif s'appuyait sur la confiance d'une double majorité de réformistes dans les deux sections de la Province, les crises politiques ont pu être évitées.



Délégués de la conférence de Charlottetown, 1864. Source : Wikimedia Commons.

Ce fut le cas au cours des ministères Lafontaine-Baldwin (1847-1851) et Hincks-Morin (1851-1854).

La période suivante a toutefois été marquée par l'opposition entre les deux majorités, opposition qui a engendré une instabilité ministérielle sans précédents. C'est entre autres afin de mettre un terme à cette instabilité politique qu'une coalition de partis se forma en 1864, coalition qui permit l'adoption du régime fédératif en 1867.

En résumé, sous le régime d'Union, a émergé au Canada-Uni un régime empreint de plusieurs pratiques fédératives. La solution préconisée par Londres afin de mettre un terme à la dualité culturelle qui s'exprimait au sein de ses colonies, soit l'assimilation du peuple canadien-français, a progressivement été transformée à l'interne en un régime de cohabitation dans lequel chacune des deux sections pouvait, dans une certaine mesure, administrer les matières liées à sa culture propre.



L'instabilité gouvernementale et le combat mené par les représentants du Canada-Ouest pour l'adoption du principe de représentation proportionnelle à la population à la Chambre d'assemblée (la population de cette section étant maintenant plus importante que celle du Canada-Est) rendait inévitable l'élaboration d'une nouvelle constitution.

III – L'historique du projet fédératif

Pour le professeur Kennedy, c'est une erreur d'assigner l'accomplissement final de la fédération canadienne aux seuls délégués qui prirent part aux conférences pré-fédératives de Charlottetown, de Québec et de Londres [12]. L'idée d'unir les colonies britanniques par des liens plus ou moins fédératifs avait germé au cours du siècle précédant son adoption comme principe de gouvernement en 1867, et ce dans des milieux divers.

Mais c'est au cours des années 1850 que la question de la fédération commence à s'imposer véritablement en politique canadienne. Le projet est soumis pour la première fois au Parlement du Canada-Uni au cours de la session de 1851, alors que William Henry Merritt, député de Lincoln, propose une adresse à la Reine lui demandant d'autoriser le gouverneur à convoquer une conférence pour considérer la possibilité d'une union fédérative. Cette motion ne reçoit l'appui que de quelques membres de la Chambre. En 1857, Antoine-Aimé Dorion, chef du parti libéral du Bas-Canada, suggère la création d'une union fédérative des deux provinces du Canada comme moyen de remédier à leurs difficultés, en raison des profondes différences de religion, de langue et de lois dans les deux sections de la Province [13].

En 1858, le projet fédératif prend forme avec plus de précision sous la plume de Jean-Charles Taché. Ce médecin canadien-français qui possédait une grande réputation d'érudit avait fondé à Québec l'année précédente le journal le *Courrier du Canada*. Dans un ouvrage, il esquisse un partage des compétences législatives qui pourrait être opéré par l'adoption du principe fédératif comme base de fonctionnement d'un nouveau gouvernement. Taché oppose le principe fédératif au principe unitaire. Selon lui :



« [...] tout ce qui a trait aux lois civiles, à l'éducation, à la charité publique, à l'établissement des terres publiques, à l'agriculture, à la police urbaine et rurale, à la voirie, enfin à tout ce qui a rapport à la vie de famille, si on peut s'exprimer ainsi, de chaque province, resterait sous le contrôle exclusif des gouvernements respectifs de chacune d'elle, comme de droit inhérent, les pouvoirs du gouvernement fédéral n'étant considérés que comme une cession de droits spécialement désignés. [...] Les attributs donnés par nous au gouvernement fédéral n'ont trait qu'aux relations extérieures et aux choses qui tiennent aux intérêts communs des provinces confédérées » [14].

Notons ici au passage que Taché aurait réservé le pouvoir résiduaire aux parlements provinciaux. Cette esquisse d'un partage des compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement fera dire par la suite au député de Lévis, Joseph-G. Blanchet, lors des débats sur le projet de fédération tenus au cours de la session parlementaire de 1865 au Canada-Uni, que « [...] dans la distribution des pouvoirs entre les gouvernements locaux et le gouvernement général, le projet de la conférence est presque mot pour mot le travail de M. Taché » [15], à l'exception bien sûr du pouvoir résiduaire qui fut plutôt attribué au Parlement fédéral.

C'est lors de la session parlementaire de l'été 1858 que débute pour ainsi dire la concrétisation politique du projet de fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord. Le député de Sherbrooke, Alexander T. Galt, propose à l'Assemblée législative du Canada-Uni une motion dans laquelle il présente son plan de fédération comme solution véritable aux nombreuses difficultés éprouvées sous le régime de l'union législative, et ce malgré les ajustements conventionnels insérés dans son fonctionnement.

Son projet de fédération comprenait l'union du Canada Ouest, du Canada Est, des provinces maritimes, des territoires du Nord-Ouest et de ceux de la Baie d'Hudson. Bien que sa motion ne reçut pratiquement aucun appui, son entrée dans le nouveau gouvernement MacDonald-Cartier au poste de ministre des finances allait faire tourner le vent : c'est qu'il avait conditionné son entrée dans le Cabinet à l'acceptation que son projet

de fédération devienne une question prioritaire [16]. Il s'agit d'un pas en avant certain dans la réalisation ultime de l'union fédérative.

Conformément au programme du gouvernement, Cartier accompagne donc Alexander T. Galt et John Ross dans une mission à Londres à l'automne 1858. Ceux-ci présentent à Sir Edward Bulwer Lytton, secrétaire aux colonies, un mémoire recommandant l'union de toutes les provinces de l'Amérique du Nord britannique comme seul remède aux difficultés entre les deux sections du Canada et comme moyen de consolider la puissance britannique sur le continent. En conséquence, le mémoire demandait au gouvernement impérial d'autoriser une rencontre de délégués de toutes les colonies et des deux sections du Canada, afin de considérer une union fédérative et discuter des principes sur lesquels elle devrait être fondée [17]. Une dépêche au gouvernement impérial est envoyée à Londres le 23 octobre 1858 :

« [...] Il est de notre devoir d'exposer que le gouvernement du Canada éprouve de grandes difficultés à satisfaire comme il conviendrait aux désirs de sa nombreuse population. L'union du Bas-Canada et du Haut-Canada eut pour base le maintien d'une parfaite égalité entre ces Provinces, condition d'autant plus nécessaire qu'elles différaient par la langue, les lois et la religion ; et quoiqu'il y ait une population anglaise considérable dans le Bas-Canada, ces différences existent à un degré tel qu'elles empêchent toute communauté absolue de sentiments entre les deux sections [...] » [18].

La réponse de Londres fut négative. L'adoption d'un régime fédératif pour ses colonies nécessitait le développement de voies de communication entre elles par le biais d'un chemin de fer intercolonial. Or, à cette époque, la métropole n'était pas encore prête à débloquer les fonds nécessaires à cette grande entreprise [19]. De plus, elle invoqua le fait que bien qu'elle ne fût pas opposée à une telle union fédérative, le silence des provinces maritimes quant à ce projet l'empêchait d'autoriser la tenue d'une conférence [20]. Cette initiative des délégués canadiens, bien qu'elle se soit soldée par un échec, a quand même eu pour effet de donner une impulsion importante au mouvement en faveur de la fédération.

En 1859 se tient à Toronto une convention de délégués du Canada au cours de laquelle le projet d'une union fédérative englobante est rejeté au profit d'une proposition plus restreinte d'une fédération des deux seuls Canadas (Haut-Canada et Bas-Canada). Cette proposition est présentée à la Législature en 1860 où elle est défaite par une majorité écrasante.

Au cours de la période de 1854 à 1864, un autre projet d'union fédérative se développe progressivement dans les provinces maritimes. Ces dernières, le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard, préconisaient la création de liens fédératifs entre elles en réaction à l'échec du projet du chemin de fer intercolonial qu'elles jugeaient essentiel à leur survie économique et politique vis-à-vis leur voisin du Sud. L'économie devenait ainsi pour elles de plus en plus liée à l'unité politique.

Au Canada, les choses traînent jusqu'en 1864, les gouvernements successifs n'ayant qu'une existence précaire : l'application de la règle de la double majorité rendait plus difficile le gouvernement de la colonie. La crise politique atteint son point culminant le 14 juin 1864, alors que le gouvernement Taché-Macdonald est défait en Chambre et que la province se trouve dans une véritable impasse. Les événements qui suivirent marquent le début d'une période qui mènera finalement à l'adoption du régime fédératif en 1867.

À la suite de la défaite en Chambre du gouvernement Taché-Macdonald, une coalition politique se forme, coalition qui permettra enfin la mise en branle véritable du projet fédératif. George Brown, chef des réformistes, accepte de s'allier au nouveau gouvernement conservateur Cartier-Macdonald, pour le seul motif que ce gouvernement de coalition s'engageait « [...] à soumettre, durant la prochaine session, une mesure ayant pour objet de faire disparaître toutes les difficultés actuelles en introduisant au Canada le principe fédéral avec des dispositions qui permettront aux provinces maritimes et aux territoires du Nord-Ouest d'être inclus dans le même système de gouvernement » [21].

À la même époque, les parlements du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse adoptent séparément des résolutions autorisant leur gouvernement respectif à engager des négociations et à tenir une convention afin d'effectuer une union des provinces maritimes. La convention ainsi constituée décide de se réunir à Charlottetown au mois de septembre

1864. Informé de la tenue de cette conférence, le gouvernement du Canada-Uni saisit cette occasion pour soumettre son projet d'union fédérative de toutes les colonies britanniques d'Amérique du Nord et se fait donc inviter à y envoyer une délégation. Le projet de fédération qui sommeille depuis longtemps tant au Canada-Uni que dans les provinces maritimes est sur le point de naître sur papier. *L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* (A.A.N.B.) a été conçu par étapes successives lors des trois conférences qui ont présidé à son élaboration : les conférences de Charlottetown (septembre 1864), de Québec (octobre 1864) et finalement de Londres (1866).

IV - Les facteurs d'union et de séparation

Au cours de ces conférences et des débats qui se sont tenus au sein de l'Assemblée législative du Canada-Uni, suite à l'adoption des Résolutions de Québec, divers motifs furent invoqués par les colonies pour justifier le choix du principe fédératif comme fondement du fonctionnement du nouveau gouvernement. L'adoption d'un régime fédératif résulte de la rencontre, dans des collectivités données, de facteurs poussant à l'union et de facteurs militant en faveur d'une séparation.

Les facteurs d'union

Le problème général de la défense des colonies britanniques a constitué une des causes importantes de la naissance de la fédération canadienne. Ce facteur d'union était aussi présent dans la formation de nombreuses autres fédérations. Comme le soulignait le professeur Jean-Charles Bonenfant, c'est souvent afin d'augmenter leur puissance que, dans l'histoire, des entités politiques se sont unies [22].

La décennie 1860 fut marquée dans les colonies britanniques par un sentiment général de crainte d'une annexion aux États-Unis. Lorsque la guerre civile éclate chez ce voisin du Sud en 1861, les colonies britanniques d'Amérique du Nord constituent toujours des unités politiques indépendantes les unes des autres et dépourvues de systèmes de milice conjoints et efficaces [23].

L'été 1863 constitue un point tournant dans la guerre américaine : il devient alors assez probable que les États du Nord l'emporteront et qu'ils constitueront alors le plus grand



pouvoir militaire du monde [24]. Lorsque cette guerre sera terminée, l'armée américaine tentera-t-elle d'envahir et d'annexer les colonies britanniques du Nord ?

Chez les hommes politiques de l'époque, la possibilité d'une réelle invasion américaine ne fait pas l'unanimité. Cependant, la grande majorité d'entre eux semble s'entendre à l'effet que les colonies doivent démontrer à la mère-patrie qu'elles sont prêtes à faire leur part dans l'organisation de leur système de défense. La politique impériale relative à la question de la défense militaire des colonies s'était graduellement modifiée, et la métropole requérait de plus en plus une participation effective de ces dernières. George-Étienne Cartier s'exprimait en ces termes devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865 :

« La question se résout comme ceci : il nous faut ou avoir une confédération de l'Amérique Britannique du Nord, ou bien être absorbés par la confédération américaine. [...] Nous savons que l'Angleterre est déterminée à nous aider et à nous appuyer dans toute lutte avec nos voisins. Les provinces anglaises, séparées comme elles le sont à présent, ne pourraient pas se défendre seules. Nous avons des devoirs à remplir vis-à-vis de l'Angleterre et pour obtenir son appui pour notre défense, nous devons nous aider nous-mêmes, et nous ne pouvons atteindre ce but sans une confédération » [25].

Bien qu'il y ait eu quelques incidents frontaliers et navals, ainsi que l'expression d'intentions annexionnistes dans certains éditoriaux new-yorkais [26], la fin de la guerre américaine en avril 1865 n'a pas été suivie par une attaque contre le Canada. Au contraire, la considérable armée de l'Union américaine fut rapidement démantelée. Cependant, se profile à la même époque une autre menace beaucoup moins sérieuse, mais beaucoup plus immédiate, celle des Fénians, des militants irlandais installés aux États-Unis et organisés dans une société nommée la *Fenian Brotherhood*. Ces soldats expérimentés désiraient s'en prendre à la Grande-Bretagne en frappant ses colonies. Ces milices attaquèrent en 1866 plusieurs régions frontalières [27]. Les hommes politiques ne manquèrent pas d'utiliser cette menace afin de démontrer la nécessité d'unir les forces militaires des colonies [28].

Outre ce facteur militaire, le facteur économique a été, sans contredit, au fondement même du désir d'union des colonies. Au cours de la décennie 1860, la situation économique du



Canada avait subi les contrecoups de la guerre civile américaine et connaissait une dépression. Les échanges économiques entre les différentes colonies n'ayant, à cette époque, qu'une « valeur insignifiante » [29], l'économie canadienne était très dépendante du traité de réciprocité avec les États-Unis, traité que les autorités américaines semblaient vouloir abroger, ce qui fut fait d'ailleurs en 1866. La conversion de la Grande-Bretagne au libre-échange militait aussi en faveur de la création d'une unité économique et politique plus large [30]. Enfin, la construction d'un chemin de fer intercolonial semblait être une condition essentielle à la survie économique des colonies et un moyen d'empêcher un envahissement de l'ensemble des activités économiques par les Américains. Ce moyen de transport permettrait au Canada d'avoir une porte d'entrée et de sortie sur la mer, ce qui était essentiel particulièrement en saison hivernale. Ainsi, de l'avis des leaders politiques de l'époque, ce chemin de fer était une condition essentielle de l'union économique et politique des colonies [31].

Le ministre des finances de l'époque, Alexander T. Galt, avait fait ressortir les divers avantages économiques de la fédération dont le plus important, selon lui, était que les colonies ne dépendraient plus d'une seule industrie. En s'adjoignant les provinces maritimes, le Canada aurait la possibilité de devenir une puissance maritime. Toutes les provinces pourraient ainsi profiter de l'accroissement du commerce qui résulterait de la suppression des barrières tarifaires et ne plus dépendre du marché américain dont l'accès était menacé par l'éventuelle abrogation du traité de réciprocité. En somme, il s'agissait de réorienter le commerce dans un axe est-ouest :

« Des tarifs prohibitifs ont entravé le libre échange des produits coloniaux, et un des avantages les plus grands et les plus immédiats qui devra naître de cette union, sera le renversement de ces barrières et l'ouverture du marché de chacune des colonies aux produits de l'industrie de toutes les autres. [...] Aujourd'hui, nous sommes menacés de voir s'interrompre ce commerce [avec les États-Unis] ; nous avons lieu de croire que l'action des États-Unis sera hostile à la continuation du libre échange commercial avec nous ; [...] C'est évidemment un devoir pour nous de chercher d'autres débouchés pour nos produits. Une porte nous est fermée il faut en ouvrir une autre ; nous devons nous répandre dans une autre direction, et, en établissant la



liberté de commerce avec nos co-sujets, former des relations dont la stabilité ne sera pas à la merci de tout pays étranger. Ainsi donc, sur cette question, on peut en venir à la conclusion que l'union entre ces colonies est également demandée par leurs ressources immenses et la situation particulière qu'elles occupent les unes vis-à-vis des autres, à l'égard de la Grande-Bretagne et des États-Unis » [32].

Ainsi, comme c'est généralement le cas dans le processus d'union d'entités politiques, les facteurs militaires et économiques ont été les principaux catalyseurs des désirs d'union qui se sont exprimés dans les colonies britanniques d'Amérique du Nord au cours de la décennie 1860. Outre ces facteurs, d'autres éléments ont joué dans le désir d'union au sein des colonies : leur similitude en tant que parties d'un même empire et l'existence d'une communauté de langue et de culture au sein de trois des quatre colonies originaires, le Canada-Ouest, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse, ont sans doute favorisé l'émergence de la volonté d'union. On peut également noter une certaine communauté de valeurs au sein des quatre colonies originaires notamment quant au maintien du principe monarchique et du gouvernement responsable [33].

La seule présence de facteurs agrégatifs au sein de collectivités données ne mène pas à la formation d'un État fédératif, mais bien d'un État unitaire. L'opportunité de choisir un régime fédératif naît de la rencontre de ces facteurs avec des facteurs centrifuges, des facteurs favorisant la séparation quant à certains desseins.

Les facteurs de séparation

Plusieurs types de facteurs de séparation peuvent jouer en faveur d'une union fédérative : le vécu d'une existence politique séparée antérieure à l'union fédérative en tant que colonie ou État souverain, certains intérêts économiques divergents, un isolement géographique des collectivités fédérées en raison de l'étendue du territoire, isolement qui contribue au développement de consciences régionales bien ancrées, etc. Selon le professeur anglais K.C. Wheare, tous ces facteurs de séparation se retrouvent à l'origine de la fédération canadienne [34]. Les colonies britanniques qui décidèrent de s'unir ont, chacune, une assez longue histoire politique et juridique propre et jouissent du gouvernement responsable

depuis 1848. Ainsi, « [...] les provinces veulent bien s'unir, mais tiennent aussi à survivre comme unités politiques autonomes » [35].

On peut affirmer toutefois que le facteur de séparation déterminant dans le choix du principe fédératif comme fondement de la nouvelle Constitution a été la présence très majoritaire sur le territoire du Canada-Est d'un groupe national différent, solidement installé depuis plus de deux siècles et aspirant à conserver et à développer son autonomie politique par la possession de son propre gouvernement.

Nous l'avons vu, l'union législative de 1840 s'était transformée dans la pratique en un régime fédératif à l'état larvaire. L'égalité de la représentation des deux sections du Canada-Uni au sein de l'Assemblée législative avait permis aux représentants canadiens-français, par leur action concertée, de jouer un rôle de première importance dans la politique canadienne. Cependant, la revendication de la représentation proportionnelle à la population par les leaders politiques du Canada-Ouest se faisait de plus en plus pressante et on pressentait que les autorités impériales y donneraient suite un jour ou l'autre. Dans ce contexte politique, le Canada-Est ne pouvait plus se fier à l'existence de pratiques fédératives en marge de la Constitution formelle afin d'assurer la survie de son identité culturelle distincte.

Les profondes dissensions qui existaient entre les conservateurs et les libéraux du Canada-Est quant au projet de fédération des colonies ne peuvent occulter l'identité de leur prémisses quant à l'identité culturelle de leurs concitoyens : l'autonomie de leur section et, partant, de la collectivité canadienne-française, était la chose primordiale à rechercher dans toute nouvelle constitution [36]. Leurs opinions divergentes quant au projet de fédération avaient trait à la façon d'atteindre cet objectif commun.

Pour les conservateurs, l'adoption d'un régime fédératif permettrait au Canada-Est de posséder son propre gouvernement, gouvernement qui serait nanti de pouvoirs législatifs autonomes sur toutes les matières jugées, à cette époque, essentielles à la survie et à l'épanouissement de son identité culturelle particulière. C'est donc à la condition expresse que l'union serait fédérative et non législative que les représentants des Canadiens français du Bas-Canada ont accepté de s'unir avec les autres colonies britanniques.



L'esprit derrière le partage des compétences législatives était donc que les matières d'intérêt commun à toutes les colonies seraient confiées à la responsabilité d'un parlement central, alors que les matières sur lesquelles les provinces possèdent des intérêts particuliers demeureraient sous leur juridiction exclusive. Or, ces intérêts particuliers étaient précisément ceux liés à l'identité culturelle des collectivités en présence, spécialement ceux des Canadiens français. Comme l'affirmait George-Étienne Cartier dans le langage de l'époque, « Sous le système de fédération, qui laisse au gouvernement central le contrôle des grandes questions d'intérêt général dans lesquelles les différences de races n'ont rien à démêler, les droits de race ou de religion ne pourront pas être méconnus » [37]. Pour les Bas-Canadiens, si une certaine forme d'association avec les autres colonies était nécessaire, le degré d'intégration ne devait pas dépasser le seuil requis pour la viabilité militaire et économique du Québec. Dans cette alliance fédérative, le Québec sera le pays des Canadiens-français, travaillant avec d'autres pour des projets communs, mais toujours autonome dans la promotion de la nation canadienne-française [38] : « [...] comme nation dans la nation, nous devons veiller à notre autonomie propre » [39].

V - Quelques acteurs et leur vision du nouveau pays

Bien que les auteurs s'entendent généralement à l'effet que les pères fondateurs de la fédération canadienne aient été beaucoup plus des hommes concernés par des considérations pragmatiques que par des idées de philosophie politique, il n'en demeure pas moins que certaines visions du nouveau pays projeté ont eu cours et se sont exprimées par la bouche de certains pères fondateurs : parmi ceux-ci se trouvent au premier rang John A. Macdonald et George-Étienne Cartier.

La plupart des auteurs qui se sont penchés sur la période préfédérative ont accordé beaucoup d'importance, et ce, à juste titre, au rôle joué par John A. Macdonald dans l'élaboration du régime fédératif canadien. Ce dernier fut en effet un des principaux concepteurs du nouveau régime, régime qui, à plusieurs égards, porte son empreinte. Quelle était sa vision du nouveau pays projeté ? Certains extraits de son discours sur le



projet d'union devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865 peuvent nous éclairer à ce sujet.

D'abord, parlant du projet initial d'union des provinces maritimes, il affirme ce qui suit : « Personne ne savait encore si cette union devait être législative ou fédérale, mais ce que tous voulaient, c'était d'arriver à une mesure qui aurait l'effet *de ne faire qu'un seul peuple de trois peuples différents* » [40]. Il poursuit son discours en expliquant la suite des événements quant au projet d'une union générale des colonies au cours de la conférence de Charlottetown : « Nous fîmes part aux délégués de nos vues assez longuement et pûmes tellement les satisfaire par les raisons que nous apportâmes à leur appui, et si bien les convaincre des avantages d'une union générale sur une union particulière qu'ils mirent de suite de côté leur propre projet et se rallièrent à l'idée de *former une grande nation et un gouvernement fort* » [41]. Cette idée de Macdonald qu'une union politique des colonies sous un gouvernement fort permettrait de ne faire qu'un seul peuple de peuples différents laisse entendre qu'il présumait que les seconds disparaîtraient progressivement en se fondant dans un tout homogène.

Il exprime son opinion quant à la forme de gouvernement qui devrait être privilégiée. Selon lui, bien qu'il eut préféré de loin une union législative qui aurait permis la mise sur pieds du meilleur, du moins dispendieux, du plus vigoureux et plus fort gouvernement, il se voit dans l'obligation d'y renoncer en raison particulièrement de la présence au Canada-Est d'un peuple « parlant un langage différent, et professant une foi différente de la majorité du peuple sous la confédération » et qui sentait que « ses institutions, ses lois, ses associations nationales » pourraient souffrir de l'adoption d'un régime unitaire [42]. Ce n'est donc qu'à reculons et en raison de la nécessité que le Canada-Est soit partie à l'union projetée que Macdonald consent à une forme fédérative de gouvernement.

Cependant, bien qu'il ait fait cette concession de principe, Macdonald ne modifie pas sa conception relative à ce que devrait être la nouvelle nation canadienne, c'est-à-dire une nation qui ne ferait pas que se superposer à celles existant à l'intérieur du nouvel État, mais qui un jour les supplanterait pour ainsi devenir le seul pôle d'identification de l'ensemble des citoyens. En effet, plusieurs auteurs l'ont souligné et cela ressort clairement de ses interventions devant l'Assemblée législative en 1865, sa vision du fédéralisme canadien



était nettement centralisatrice et postulait une certaine subordination des provinces au gouvernement central [43].

Quant au caractère centralisé de l'union fédérative projetée, il compare le projet soumis aux délégués des colonies britanniques au régime fédératif américain, comparaison qui révèle ses espoirs dans la nouvelle nation canadienne. Selon lui, le projet proposé corrigeait les erreurs commises par les Américains dans l'élaboration de leur système fédératif, soit le caractère trop décentralisé de ce dernier. Voici de quelle façon il s'exprimait devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865 :

« Nous avons eu, pour nous guider, l'expérience des États-Unis. [...] Avant la formation de l'union américaine, chacun le sait, les différents états qui en firent partie étaient des provinces séparées. Il n'existait entre elles, précisément comme cela se trouve pour nous, d'autre lien que celui du souverain qui leur était commun. Leur organisation et leurs lois étaient différentes. [...] Par leur constitution, elles déclarèrent que chaque état était une souveraineté par lui-même, excepté à l'égard des pouvoirs conférés au congrès général. Ici nous avons adopté un système différent : nous avons concentré la force dans le gouvernement général. [...] Nous lui avons conféré [...] tous les pouvoirs inhérents à la souveraineté et à la nationalité [...] » [44].

Cette vision de la nation canadienne défendue par Macdonald n'était toutefois pas partagée par l'ensemble des concepteurs originaires du régime, et ce, dans les rangs mêmes des défenseurs du projet d'union. Parmi ceux-ci se trouvait George-Étienne Cartier qui, bien qu'il fût un grand promoteur de l'union projetée, n'entretenait pas les mêmes aspirations que son compatriote du Canada-Ouest quant au type de nationalité commune qui allait ou qui devrait en émerger.

Pour Cartier, le Canada serait une nation dans laquelle les identités et les allégeances multiples pourraient fleurir, s'épanouir, au sein d'une structure qui engendrerait la naissance d'une nationalité politique commune [45]. Ce fut sous son influence que la forme fédérative, plutôt que la forme unitaire vers laquelle inclinait un bon nombre de délégués, fut choisie comme fondement de la nouvelle Constitution lors de la Conférence de



Charlottetown tenue à l'automne 1864 [46]. Au cours du régime d'Union, il s'était toujours fermement opposé avec succès à toutes les tentatives des leaders politiques du Canada-Ouest de faire changer le principe de l'égalité de représentation des deux sections du Canada-Uni dans la Chambre législative par celui de la représentation basée sur la population, sachant que cette concession serait fatale à l'identité culturelle particulière de ses compatriotes [47].

C'est à la Conférence de Québec en octobre 1864 que Cartier fut appelé à jouer le rôle le plus important de sa carrière politique. En tant que tête dirigeante de la délégation du Bas-Canada, bien qu'il ait eu le concours précieux d'Hector Langevin et de Thomas Chapais, Cartier devait veiller à ce que « [...] les intérêts de ses compatriotes fussent sauvegardés et à ce que leurs droits, leurs institutions, leur nationalité, c'est-à-dire en somme tout ce qu'ils chérissaient par-dessus tout, fussent assurés de leur pérennité sous l'union projetée » [48]. C'est ainsi qu'il accepta que toutes les questions liées aux intérêts communs des colonies soient confiées à un gouvernement général au sein duquel « [...] il n'y aura nullement à craindre qu'il soit adopté quelque principe qui puisse nuire aux intérêts de n'importe quelle nationalité particulière » [49].

Contrairement à John A. Macdonald dont la vision du fédéralisme canadien était nettement centralisatrice et postulait une certaine subordination des provinces au gouvernement central, la vision de Cartier était véritablement fédéraliste, c'est-à-dire qu'elle impliquait des provinces souveraines quant aux matières liées à leur identité culturelle particulière, mais unies au sein d'un gouvernement général lui aussi souverain quant à leur intérêts communs.

Cependant, comme il va de soi lors de l'adoption d'un régime fédératif, la vision du fédéralisme canadien prônée par Cartier incluait la création d'une nationalité commune à toutes les entités fédérées. Voici de quelle façon il s'exprimait quant à ce sujet devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865 : « Le temps est venu pour nous de former une grande nation, et je maintiens que la confédération est nécessaire à nos propres intérêts commerciaux, à notre prospérité et à notre défense. [...] Dans l'Amérique Britannique du Nord, *nous sommes cinq peuples différents*, habitant cinq provinces séparées. Nous avons les mêmes intérêts commerciaux et le même désir de vivre sous la couronne



britannique » [50]. On peut noter ici que, contrairement à Macdonald qui parlait de la fusion de cinq peuples différents en un seul, Cartier souligne plutôt les désirs et intérêts partagés par ces cinq peuples. Puis, il précise un peu plus tard ce qu'il entend par cette nation canadienne : « Une objection a été suscitée au projet maintenant sous considération, à cause des mots « nouvelle nationalité ». Lorsque nous serons unis, si toutefois nous le devenons, nous formerons une nationalité politique indépendante de l'origine nationale, ou de la religion d'aucun individu » [51].

Ainsi, la création d'une nation canadienne, par l'adoption d'un régime fédératif, était conçue comme permettant et valorisant non seulement la survie, mais l'épanouissement d'identités culturelles intraétatiques. La question identitaire a donc joué un rôle prédominant dans les discussions qui ont précédé l'adoption du régime fédératif en 1867. Chose certaine, c'est en raison de l'assurance que la création d'une nouvelle nationalité canadienne n'interfererait pas avec leur identité culturelle particulière que les leaders politiques du Canada-Est ont accepté de s'unir avec les autres colonies britanniques d'Amérique du Nord au sein d'un système de gouvernement fédératif.

VI - Le Québec et la lettre du régime de 1867

L'État fédératif implique l'existence d'un certain nombre de caractéristiques institutionnelles qui le distinguent fondamentalement de l'État unitaire. Il s'agit, nous l'avons dit, du partage de la fonction législative, du principe d'autonomie de chacun des ordres de gouvernement dans des matières de compétence exclusive, de la suprématie de la Constitution et de l'apparence de neutralité de l'arbitrage constitutionnel.

Pour certains auteurs, l'existence de certains accrocs au principe fédératif dans la lettre de la Constitution de 1867 emporte une conclusion de nature constitutionnelle, soit son caractère quasi-fédéral [52]. Nous ne partageons pas cette opinion. La *Loi constitutionnelle de 1867* a bel et bien eu pour effet d'instaurer au Canada un régime fédératif, et ce dans toutes les acceptions du terme. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* énonce que les colonies « [...] ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale [...] » [53]. Cette affirmation est confirmée dans la nature des institutions mises sur pied en 1867.



Le partage de la fonction législative

Les articles 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867 pourvoient au partage de la fonction législative entre les ordres de gouvernement fédéral et provincial. Les articles 91, 92 et 93 dressent deux listes de matières, la première faisant référence aux matières sur lesquelles le Parlement fédéral pourra légiférer en exclusivité (article 91), la deuxième énumérant les matières de compétence provinciale elles aussi exclusives (articles 92 et 93).

Tout comme c'est le cas au sein de tout État fédératif, le partage des compétences législatives fut effectué suivant la distinction entre les affaires d'intérêt commun et celles d'intérêts particuliers. Étant donné que l'objectif principal de l'union fédérative avait trait aux aspects économiques et militaires de la nouvelle fédération, la compétence législative sur les matières s'y rapportant fut attribuée au Parlement fédéral. C'est ainsi que ce dernier fut nanti par les provinces de la compétence exclusive de prélever des deniers publics par tous modes ou systèmes de taxation, de légiférer notamment en matière de réglementation des échanges et du commerce, des banques, de la monnaie, de la navigation, de la milice, des services militaires et de la défense du pays (art. 91). Le Parlement fédéral se voyait également accorder la compétence de créer une cour générale d'appel pour le Canada (art. 101).

Les matières de compétence provinciale exclusive couvraient en général toute la vie interne des provinces, toutes les matières liées à leur style de vie particulier. Les provinces conservaient, sur leur territoire respectif, le pouvoir de légiférer en exclusivité notamment sur la propriété et les droits civils, l'éducation, les institutions municipales, la célébration du mariage, les travaux et entreprises d'une nature locale, l'administration de la justice, leur constitution interne, et généralement sur toutes les matières d'une nature purement locale ou privée, de même que le pouvoir de lever des taxes directes pour des fins provinciales (art. 92 et 93).

La répartition des diverses matières de compétence rendait compte de façon adéquate des facteurs d'union et de séparation présents au sein des colonies.



Le principe d'autonomie

Le principe d'exclusivité ou d'autonomie est expressément enchâssé dans la Constitution de 1867. Les paragraphes introductifs des articles 91 et 92 énoncent que chacun des deux ordres de gouvernement pourra, en exclusivité, c'est-à-dire à l'exclusion de l'autre ordre, faire des lois sur les matières énumérées dans les différents paragraphes suivants. En d'autres termes, chacun des deux ordres de gouvernement sera souverain, ou autonome, dans ses champs de compétence énumérés.

La question de l'autonomie du Parlement fédéral dans ses champs de compétence ne semble pas avoir engendré de discussions particulières au cours des conférences préféderatives ni lors des débats devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865. Il en va cependant autrement quant au statut des parlements provinciaux.

L'ensemble des délégués conservateurs du Canada-Est s'entendaient pour affirmer que dans le schème de gouvernement proposé, les provinces ne seraient d'aucune façon subordonnées au gouvernement central dans leurs champs de compétence exclusive [54].

Les députés conservateurs du Canada-Ouest ont eux aussi affirmé à plusieurs reprises que le schème fédératif proposé ne compromettrait pas l'autonomie des provinces. John A. Macdonald lui-même, après avoir marqué sa préférence pour un État unitaire, a dû défendre le caractère souverain des provinces au cours de la conférence de Québec d'octobre 1864 afin de rallier les provinces, particulièrement le Canada-Est, au régime fédératif proposé [55].

Pour les réformistes du Canada-Ouest la raison première de l'adoption du régime fédératif était de parvenir à un contrôle effectif des affaires locales en rétablissant leur province comme entité séparée du Canada-Est [56]. Selon eux, le régime fédératif de 1867 n'établissait pas une prédominance fédérale. Au contraire, cet accord mettait en application les revendications d'autonomie locale qu'ils mettaient de l'avant depuis les années 1820 [57].

Les libéraux du Canada-Est s'opposaient quant à eux avec force à l'adoption du schème fédératif proposé. Au cœur de leur argumentation se trouvait le statut selon eux subordonné des parlements provinciaux au gouvernement central. C'est que l'on retrouve



dans le texte de la Loi de 1867 certains pouvoirs pouvant potentiellement miner l'autonomie des provinces dans l'exercice de leurs compétences législatives. Nous nous arrêterons ici aux éléments les plus souvent pointés du doigt, soient les pouvoirs de réserve et de désaveu des lois provinciales.

Le pouvoir de réserve permet au lieutenant-gouverneur des provinces, avant de sanctionner un projet de loi provincial, d'en réserver l'appréciation au gouverneur-général. Le pouvoir de désaveu permet quant à lui au gouverneur-général, lorsqu'il reçoit copie d'une loi adoptée en bonne et due forme par une province, de l'annuler (articles 55 à 57 et 90). Or, la nomination des lieutenant-gouverneurs et du gouverneur-général relève du gouvernement fédéral. Aujourd'hui, ces pouvoirs sont devenus caducs par l'effet de conventions constitutionnelles [58]. Il ne s'agit cependant pas ici d'analyser les impacts contemporains de ces pouvoirs, mais plutôt de faire ressortir ce que les leaders politiques de la période préféderative en pensaient au moment de leur enchâssement dans la Constitution.

À première vue, ces pouvoirs de réserve et de désaveu constituent un accroc au principe fédératif, au principe d'autonomie des parlements provinciaux dans leurs domaines de compétence exclusive. Cependant, même à l'époque préféderative, ils n'étaient pas conçus de façon si catégorique.

La question des pouvoirs de réserve et de désaveu des lois provinciales a été amenée à l'attention des délégués des provinces lors de la Conférence de Québec par le député haut-canadien Oliver Mowat. Un bref résumé de la contribution de ce dernier dans les négociations préféderatives et dans l'élaboration du schème fédératif s'impose. D'abord, c'est à cet homme politique que l'on doit en grande partie la rédaction des résolutions de la Conférence de Québec relatives au partage des compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement [59]. Expert en droit administratif versé dans l'art de la rédaction législative, il laissa sa marque dans l'histoire constitutionnelle canadienne en tant que premier ministre de l'Ontario de 1872 à 1892 et, surtout, comme ardent défenseur du principe d'autonomie des provinces. C'est d'ailleurs à son initiative que plusieurs décisions du Comité judiciaire du Conseil privé affirmant le caractère souverain des provinces dans leurs domaines de juridiction exclusive ont été rendues.



Au cours de la Conférence de Québec, Oliver Mowat proposa une résolution dont une partie avait pour effet de maintenir l'existence des pouvoirs de réserve et de désaveu du gouvernement impérial sur les lois fédérales et provinciales. Au cours des débats subséquents, cette résolution fut modifiée de façon à ce que ces pouvoirs, dans le cas des lois provinciales, soient plutôt confiés au gouvernement fédéral [60]. Les résolutions finalement adoptées à l'issue de la Conférence de Québec relatives à ces pouvoirs se lisent comme suit :

« « 50. Any Bill of the General Parliament may be reserved in the usual manner for Her Majesty's Assent, and any Bill of the Local Legislatures may *in like manner* be reserved for the consideration of the Governor-General.

51. Any Bill passed by the General Parliament shall be subject to disallowance by Her Majesty within two years, as in the case of Bills passed by the Legislatures of the said Provinces hitherto, and *in like manner* any Bill passed by a Local Legislature shall be subject to disallowance by the Governor-General within one year after the passing thereof » [61]. »

Il peut paraître surprenant qu'Oliver Mowat, ardent défenseur du respect du principe fédératif dans les premières décennies de la fédération, ait fait cette proposition et, par la suite, ne se soit pas exprimé sur l'existence de ces pouvoirs et sur les circonstances dans lesquelles ceux-ci pourraient être exercés. Sa nomination, dès la fin de la Conférence de Québec, comme juge à la Cour de la chancellerie par le procureur général du Haut-Canada, John A. Macdonald, l'a par la suite empêché de participer aux débats qui ont suivi cette Conférence devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865. Cette nomination peut d'ailleurs ne pas avoir été étrangère à sa défense d'une vision décentralisée de la future fédération, vision qui entrerait en conflit avec celle privilégiée par Macdonald [62].

Le pari de Mowat était le suivant : si les provinces sont des gouvernements responsables vis-à-vis leur électorat, le fédéral va se voir incapable d'interférer avec elles dans leurs sphères de compétence exclusive, de la même manière que ce principe avait rendu inacceptable les interférences arbitraires de Londres dans les affaires domestiques des colonies au cours des décennies 1840 et 1850 [63].



Il ressort des débats parlementaires devant l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865 que les délégués n'ont pas tous saisi l'impact éventuel du principe du gouvernement responsable sur l'existence des pouvoirs de réserve et de désaveu et ce, particulièrement du côté des libéraux du Canada-Est [64]. Cependant, la majorité des représentants de cette section ne partageait pas cette opinion et voyait le principe du gouvernement responsable comme rendant inévitable la reconnaissance du statut souverain des provinces dans leurs sphères de compétence exclusive. Au surplus, la présence des députés canadiens-français à la Chambre des communes garantirait un usage non abusif des pouvoirs de veto [65]. Donc, en général, les députés du Canada-Est entretenaient la même vision que celle qu'avait eue en tête Oliver Mowat lors de la rédaction des résolutions de Québec quant à l'impact des pouvoirs de réserve et de désaveu sur l'autonomie des provinces.

Plus précisément, dans quelles circonstances croyait-on, à l'époque préfédérative, que le gouvernement fédéral serait justifié de faire usage de ces pouvoirs de réserve et de désaveu ? Diverses opinions ont été émises par les concepteurs originaires du régime quant à cette question. Certains ont avancé que le gouvernement fédéral pourrait user de ses pouvoirs de veto afin d'empêcher une injustice, par exemple des atteintes aux droits de propriété ou aux droits des minorités linguistiques provinciales [66]. D'autres ont semblé confondre le contrôle de constitutionnalité des lois provinciales avec celui de leur opportunité, en avançant que les pouvoirs de réserve et de désaveu serviraient à prévenir des conflits de juridiction entre les deux paliers de gouvernement [67]. Cette position entraine en conflit avec l'idée généralement admise à l'époque à l'effet que le contrôle de la constitutionnalité des lois provinciales et fédérales devrait relever du pouvoir judiciaire. Le pouvoir de désaveu est, quant à lui, clairement un acte du pouvoir exécutif.

Parmi les concepteurs originaires du régime de 1867, seul Hector Langevin semble avoir traité spécifiquement des conditions dans lesquelles il serait approprié de réserver ou de désavouer une loi provinciale : « Cette réserve ne se fera que pour les mesures de la nature de celle que l'on soumet aujourd'hui à la sanction de Sa Majesté » [68]. Cette dernière proposition semble correspondre à la vision qu'avait entretenue Oliver Mowat, principal rédacteur des résolutions de Québec, quant à l'utilisation de ces pouvoirs de veto. Ce dernier affirmait, lors de la conférence interprovinciale de 1887, qu'il était compris lors de

la Conférence de Québec que le gouvernement fédéral exercerait ses pouvoirs dans les mêmes limites que le gouvernement impérial les avait exercés [69].

L'emploi des expressions « in like manner » dans les résolutions 50 et 51 corrobore cette idée. Or en pratique, dans les années 1860, le désaveu des lois coloniales par le gouvernement impérial était largement tombé en désuétude. Ainsi, l'existence de ces pouvoirs était conçue comme assurant le maintien de la situation déjà existante, le statu quo, et non comme enchâssant une nouvelle limite au libre exercice par les provinces de leurs pouvoirs législatifs [70]. Un extrait d'une lettre envoyée par le lieutenant-gouverneur Gordon du Nouveau-Brunswick à Edward Cardwell, secrétaire aux colonies, dans lequel il commentait les résolutions de Québec, est révélateur de la portée envisagée du pouvoir de désaveu du gouvernement fédéral sur les lois provinciales : « But within their own sphere this government [provincial] is to be wholly free from control, for the Veto of the Governor General will of course be sparingly used if used at all » [71].

L'utilisation fréquente et enthousiaste du pouvoir de désaveu par le gouvernement fédéral de John A. Macdonald au cours des premières décennies de la fédération amena diverses contestations judiciaires émanant des gouvernements ontarien et québécois. Le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres, dernier tribunal d'appel pour les affaires canadiennes jusqu'en 1949, trancha à l'effet que bien que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* prévoit un pouvoir de désaveu en faveur du gouvernement fédéral, l'interférence avec le fonctionnement des gouvernements responsables provinciaux est fondamentalement injuste [72].

Les craintes émises par certains délégués, particulièrement les libéraux du Canada-Est, à l'effet que les pouvoirs de réserve et de désaveu pourraient être utilisés par le gouvernement fédéral afin de contrôler la validité ou la constitutionnalité des lois provinciales ne se sont jamais pleinement réalisées. Les tribunaux ont continué après l'adoption du régime fédératif de 1867 à exercer le contrôle de constitutionnalité des lois coloniales qu'ils exerçaient déjà sous le régime constitutionnel antérieur. Bien que le pouvoir de désaveu ait été fréquemment utilisé dans les premières décennies de la fédération, le gouvernement fédéral, dès 1935, affirmait que ce dernier ne devrait pas l'être sur la seule base de l'invalidité des lois provinciales [73]. Graduellement, le contrôle



d'opportunité des lois provinciales, c'est-à-dire celui fondé sur d'autres motifs que celui de l'invalidité constitutionnelle de ces dernières, devint lui aussi caduc en vertu de conventions constitutionnelles.

Ainsi, même si à première vue l'existence de ces pouvoirs dans la lettre du régime de 1867 semble indiquer une propension des concepteurs originaires à la concentration des pouvoirs entre les mains de l'ordre de gouvernement fédéral, une conclusion aussi catégorique ne reflète pas véritablement l'esprit dans lequel ceux-ci ont été enchâssés en 1867.

Est donc né en 1867, à la suite des négociations préfédératives entre des tenants d'une vision plutôt centralisée et ceux favorables à un système de gouvernement plus équilibré, un régime fédératif, certes imprégné de certains éléments à connotation centralisatrice, mais qui, somme toute, collait à la réalité socioculturelle et politique qui s'exprimait au sein des collectivités. Plus particulièrement, le régime adopté satisfaisait l'essence des préoccupations identitaires des Bas-Canadiens : leur autonomie politique acquérait un statut constitutionnel et s'étendait à toutes les matières qui, à cette époque, étaient considérées comme étant liées à leur identité culturelle particulière. Comme l'écrivait le professeur Jean-Charles Bonenfant : « L'esprit de 1867, c'est donc aussi l'acceptation définitive de l'existence des Canadiens-français, c'est la suite logique de l'Acte de Québec. [...] Ils [les pères fondateurs] ont eu vraiment l'intention d'assurer la survivance des Canadiens-français et ils ont accepté les moyens qui, à l'époque, leur semblèrent les meilleurs pour la réaliser » [74].



Conclusion

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, a bel et bien eu pour objet et pour effet de mettre en place au Canada une forme fédérative de gouvernement. Si on analyse l'esprit et la lettre de la Constitution à la lumière du contexte colonial de l'époque, on peut conclure que les espoirs formulés par les Canadiens français étaient fondés : il leur était permis de croire que ce nouveau pays se développerait de façon à permettre leur protection et leur épanouissement comme collectivité nationale. Que leur appartenance à une nation canadienne n'impliquerait pas le renoncement à leur identité première. Que la nouvelle structure constitutionnelle à laquelle ils adhéraient leur procurerait les instruments politiques et juridiques nécessaires à la maîtrise de leur destin collectif au sein d'un ensemble étatique plus large. Près de cent cinquante ans après l'entrée en vigueur de l'acte fondateur de la fédération canadienne le 1^{er} juillet 1867, force est de constater que ces espoirs ont été en bonne partie déçus. L'État canadien d'aujourd'hui est une fédération mononationale qui, au plan juridique, nie la dimension nationale de la collectivité québécoise.



Le texte de cette conférence est publié sous la licence [Creative Commons – Attribution Partage dans les mêmes conditions 4.0 International \(CC BY-SA 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/).

Notes

- [*] Eugénie Brouillet est doyenne et professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. Ce texte est tiré d'une analyse plus approfondie développée dans l'ouvrage suivant : BROUILLET, Eugénie, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec, Éditions du Septentrion, coll Cahiers des Amériques, 2005.
- [1] THÉRET, Bruno, « Du principe fédéral à une typologie des fédérations : quelques propositions », dans GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François, GÉLINAS, Fabien (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 128.
- [2] FRIEDRICH, Carl J., *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Londres, Frederick A. Prueger Publishers, 1971, p. 185.
- [3] Voir DELPÉRÉE, Francis, VERDUSSEN, Marc, « L'égalité, mesure du fédéralisme », dans GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François et Fabien GÉLINAS (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 199. Ceux-ci réfèrent à J.E. Trent qui s'exprimait en ces termes : « le principe fédéral qui sous-tend tous les autres est la notion d'équilibre », qui « ne représente pas une position arrêtée mais plutôt une attitude de base » : TRENT, J.E., « Les origines du fédéralisme sont ses principes : le cas du Canada », dans DESTATTE, P. (dir.), *L'idée fédéraliste dans les États-Nations*, Bruxelles, Presses universitaires européennes, 1999, p. 136. Voir également, BEAUD, Olivier, *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, 2007, p. 281 : « ce point d'équilibre est rarement atteint, et le curseur se déplace tantôt dans un sens, tantôt dans un autre ».
- [4] Nous avons démontré, dans un article antérieur, que la Cour suprême fait face à un certain déficit de légitimité en tant qu'arbitre ultime des différends fédératifs au Canada : BROUILLET, Eugénie, TANGUAY, Yves, « The Legitimacy of Constitutional Arbitration in a Multinational Federative Regime : The Case of the Supreme Court of Canada », (2012) 45 *University of British Columbia Law Review* 47-101. Également publié en français en version courte dans SEYMOUR et Guy LAFOREST (dir), *Le fédéralisme multinational : un modèle viable ?*, Collection Diversitas, Bruxelles, Peter Lang, 2011, p. 133-153.
- [5] L.R.C. 1985, app. II, no. 4.
- [6] *Ibid.*, articles III et IV.
- [7] MORIN, Jacques-Yvan et José WOERHLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1994, à la p. 68.
- [8] SMILEY, Donald V., *The Federal Conditions in Canada*, Toronto, McGraw-Hill Ryerson Limited, 1987, à la p. 126.
- [9] MORIN, Jacques-Yvan et José WOERHLING, supra note 7, à la p. 149.
- [10] *Ibid.*, à la p. 75.
- [11] L.R.C. 1985, app. II, no. 5.

- [12] KENNEDY, W.P.M., *The Constitution of Canada, 1534-1937*, Londres, Oxford University Press, 1938, p. 283.
- [13] BOYD, John, *Sir George Étienne Cartier*, Montréal, Librairie Beauchemin Limitée, 1918, p. 189 et 190.
- [14] TACHÉ, J.-C., *Des Provinces de l'Amérique du Nord et d'une union fédérale*, Québec, Des presses à vapeur de J.T. Brousseau, 1858, p. 181.
- [15] *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 3^e session, 8^e Parlement provincial du Canada, Québec, Hunter, Rose et Lemieux, Imprimeurs parlementaires, 1865, p. 552.
- [16] BOYD, John, supra note 13, p. 191.
- [17] KENNEDY, W.P.M., supra note 12, p. 286.
- [18] Extrait cité dans BONENFANT, Jean-Charles, *La naissance de la Confédération*, Montréal, Les Éditions Leméac, 1969, p. 54.
- [19] KENNEDY, W.P.M., supra note 12, p. 288.
- [20] BOYD, John, supra note 13, p. 195.
- [21] BONENFANT, Jean-Charles, *La naissance de la Confédération*, supra note 18, p. 57.
- [22] *Ibid.*, p. 51.
- [23] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 40 et 41.
- [24] STACEY, C.P., « The Defense Problem and Canadian Confederation », dans LAMB, Kaye, *Five Aspects of Canadian Confederation*, Revista de Historia de América, 1968, p. 9.
- [25] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 54 et 55.
- [26] KOERNER, Wolfgang, *Les fondements du fédéralisme canadien*, Étude générale, Service de recherche, Bibliothèque du Parlement, Division des affaires politiques et sociales, 1988, p. 26.
- [27] BONENFANT, Jean-Charles, supra note 18, p. 51.
- [28] STACEY, C.P., supra note 24, p. 12.
- [29] Propos de Cartier dans *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 33.
- [30] BROWNE, G.P., *Documents on the Confederation of British North America*, Toronto, McClelland and Stewart, 1969, p. XVI.
- [31] Propos de George Brown, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 108 ; BONENFANT, Jean-Charles, « Le Québec et la naissance de la Confédération canadienne », dans LAMB, Kaye, *Five Aspects of Canadian Confederation*, Revista de Historia de America, 1968, no. 65-66, p. 28.



- [32] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 63.
- [33] NELSON, Ralph C., SODERLUND, Walter C., WAGENBERG, Ronald H. et E. Donald BRIGGS, « Canadian Confederation as a Case Study in Community Formation », dans MARTIN, Ged (ed.), *The Causes of Canadian Confederation*, Frederickton, Acadiensis Press, 1990, p. 84.
- [34] WHEARE, K.C., *Federal Government*, 3^e édition, Londres, Oxford University Press, 1947, p. 40 à 43.
- [35] QUÉBEC, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, vol. I, Québec, Imprimeur de la Reine, 1956, p. 14.
- [36] SILVER, A.I., *The French-Canadian Idea of Confederation 1864-1900*, 2^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 1997, p. 38.
- [37] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 59.
- [38] SILVER, A.I., supra note 36, p. 50.
- [39] *La Minerve*, 1^{er} et 2 juillet 1867, extrait cité dans *ibid.*, p. 41, note 47.
- [40] *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 28 (nos italiques).
- [41] *Idem.* (nos italiques).
- [42] *Ibid.*, p. 30.
- [43] *Ibid.*, p. 33.
- [44] *Ibid.*, p. 33 et 34.
- [45] LASELVA, Samuel, *The Moral Foundations of Canadian Federalism*, Montréal-Kingston, McGill-Queen's University Press, 1996, p. XII.
- [46] BOYD, John, supra note 13, p. 211.
- [47] *Ibid.*, p. 214.
- [48] *Ibid.*, p. 225.
- [49] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 54.
- [50] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 55 et 58 (nos italiques).
- [51] *Ibid.*, p. 59.
- [52] WHEARE, K.C., supra note 34, à la p. 19.
- [53] *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 11, préambule.



- [54] Propos de Joseph M. Blanchet dans *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, p. 552.
Propos d'Étienne Pascal Taché dans *ibid.*, p. 10. Propos de Joseph Cauchon, *ibid.*, p. 700.
- [55] BROWNE, G.P., supra note 30, p. 124.
- [56] EVANS, A. Margaret, *Sir Oliver Mowat*, Toronto, University of Toronto press, 1992, p. 145.
- [57] ROMNEY, Paul, « The Nature and Scope of Provincial Autonomy : Oliver Mowat, the Quebec Resolutions and the Construction of the *British North America Act* », (1992) 25 Can. J. of Pol. Sc. 3 ; « Why Lord Watson Was Right », dans AJZENSTAT, Janet (éd.), *Canadian Constitutionalism : 1791-1991*, Canadian Study of Parliament Group, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1992.
- [58] BRUN, Henri, TREMBLAY, Guy, BROUILLET, Eugénie, *Droit constitutionnel*, 5^e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 416 à 420. La Cour suprême du Canada affirmait d'ailleurs en 1998 que ce pouvoir est tombé en désuétude : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 250.
- [59] MOORE, Christopher, 1867 : *How the Fathers Made a Deal*, Toronto, McClelland and Stewart Inc., 1997, p. 121.
- [60] LA FOREST, G.V., *Disallowance and Reservation of Provincial Legislation*, Department of Justice, mars 1955, p. 5.
- [61] POPE, Joseph, *Confederation : Being a Series of Hitherto Unpublished Documents Bearing on the British North America Act*, Toronto, The Carswell Co. Ltd. Law Publishers, 1895, p. 48 et 49 (nos italiques).
- [62] MOORE, Christopher, supra note 59, p. 125.
- [63] *Ibid.*, aux pp. 121 à 124 et 151. Le professeur Paul Romney partage cet avis : ROMNEY, Paul, « Why Lord Watson Was Right », supra note 57, p. 7 à 17.
- [64] *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, supra note 15, propos d'Antoine-Aimé Dorion, p. 262. Voir au même effet les interventions de J.B.E. Dorion, p. 861 et 862 et de H.G. Joly, p. 367.
- [65] *Ibid.*, les propos de Hector Langevin, p. 382 et 383. Voir également LA FOREST, G.V., supra note 60, p. 7 et 8.
- [66] *Ibid.*, propos de G. Brown, p. 109 ; de E.P. Taché, p. 124 ; de P. Denis, p. 877 ; et de G.E. Cartier, p. 413.
- [67] *Ibid.*, propos de J. Scoble, p. 912.
- [68] *Ibid.*, p. 383.
- [69] *Globe*, 4 juillet 1887, extrait cité dans EVANS, A. Margaret, supra note 56, p. 146.
- [70] *Ibid.*, aux pp. 146 et 147.
- [71] BROWNE, G.P., supra note 30, p. 171, lettre datée du 5 décembre 1864.
- [72] MOORE, Christopher, supra note 59, p. 127.



[73] LA FOREST, G.V., supra note 60, p. 76 et 77.

[74] BONENFANT, Jean-Charles, « L'esprit de 1867 », dans la *Revue d'Histoire de l'Amérique française*, juin 1963, p. 32.