Document généré le 18 juil. 2025 08:38

Les Cahiers de droit

Du rapport Durham au « rapport» Brossard : le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes

Roger Chaput

Volume 20, numéro 1-2, 1979

URI : https://id.erudit.org/iderudit/042318ar
DOI : https://doi.org/10.7202/042318ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Chaput, R. (1979). Du rapport Durham au « rapport» Brossard : le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes. *Les Cahiers de droit*, *20*(1-2), 289–313. https://doi.org/10.7202/042318ar

Résumé de l'article

In spite of apparent acceptance by the Imperial government of Durham's recommendation for accelerating the inevitable assimilation of the French culture into its Anglo-Saxon environment, French Canadians nevertheless enjoyed a fair amount of de facto self-government during the years which preceded Confederation. A proof of this is their ability to consolidate during that period the ecclesiastical establishment which was to constitute the core of their social structure for the next century and their success in putting the French language more or less on the same footing as the English language by the repeal of article XLI of the Union Act. Quebeckers were even successful in effecting the codification of their civil laws. All of this however required the active cooperation of the English members of the provincial legislature. A real measure of self-determination was attained by the French as a result of Confederation which gave each province including Quebec exclusive jurisdiction in certain matters. In theory, this new freedom was to be exercised within fairly narrow limits, in view of the federal power to disallow provincial statutes, of the extensive list of federal powers which had priority over a smaller list of provincial powers, and of the federal residual power, not to mention the « general » authority of the federal Parliament. As it turned out, the provinces and therefore Quebeckers enjoyed much more freedom than had been anticipated, as a result of the Privy Council's interpretation of the constitution, a development which to some extent was predictable. The increase in provincial freedom was also due to the political pressure exercised by the provinces themselves. Surprisingly enough, Quebec did not join the « provincial league » at an early hour, Ontario being at first the main defender of provincial autonomy. Quebec's espousal of the provincial cause had to await the removal from power of the Conservatives in the province. The Liberals who took over had voted against Confederation which they regarded as unduly centralized. This in itself would have made them an ally of Ontario. But there was more than that to it. The Quebec Liberals had opposed the 1867 federation from the start (and refused to participate in the 1864 coalition) because they considered that Quebec's freedom might become unduly restrained in a system where she would be faced with numerous partners or provinces, all Anglo-Saxon, instead of having to face an English majority limited to Ontario. It so happened that the Liberals came to power on a wave of profound and widespread dissatisfaction among the French, precisely because of a perceived restriction of their freedoms during the Riel crisis. Hence, the eager look of the people of Quebec towards their own capital as a source of protection against federal encroachment to what they regarded as their legitimate rights. This feeling was reinforced regularly for a period of fifty years as a result first of the Manitoba school question, then the Alberta and Saskatchewan school question, the Keewatin school problem and last but by no means least the Ontario school crisis which this time concerned French schools only. On top of that, came the 1917 conscription to which can be traced the origin of the « modern » separatist movement. During most of that time, the Liberals were in power (1897-1936) and it is no wonder that Quebec gradually became the ever present champion of provincial rights. When Duplessis defeated the Liberals, the trend was so well established that it transcended party lines. Later, the pressure exercised gradually by the separatist movement and the increasing desire of Quebeckers to have more freedom and be masters in their own house led to the Quiet Revolution whose leaders finally asked for a special status. If polls are any indication, it is towards this last approach that a majority of Quebeckers are looking to solve the constitutional question. On the other hand, the right of peoples to self-determination has acquired a wide measure of international recognition since Durham's report which is a far cry from Professor Brossard's recent « report » on the subject as it applies to Quebec, written under the aegis of the Centre de recherche en Droit public of the law faculty of the Université de Montréal. As things now stand, the next step in the determination of Quebec's right to self-government is in the hands of Quebeckers at the forthcoming referendum.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1979

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

Du rapport Durham au « rapport » Brossard : le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes

Roger CHAPUT *

In spite of apparent acceptance by the Imperial government of Durham's recommendation for accelerating the inevitable assimilation of the French culture into its Anglo-Saxon environment, French Canadians nevertheless enjoyed a fair amount of de facto *self-government during the years which preceded Confederation. A proof of this is their ability to consolidate during that period the ecclesiastical establishment which was to constitute the core of their social structure for the next century and their success in putting the French language more or less on the same footing as the English language by the repeal of article XLI of the Union Act. Quebeckers were even successful in effecting the codification of their civil laws. All of this however required the active cooperation of the English members of the provincial legislature. A real measure of self-determination was attained by the French as a result of Confederation which gave each province including Quebec exclusive jurisdiction in certain matters. In theory, this new freedom was to be exercised within fairly narrow limits, in view of the federal power to disallow provincial statutes, of the extensive list of federal powers which had priority over a smaller list of provincial powers, and of the federal residual power, not to mention the « general » authority of the federal Parliament. As it turned out, the provinces and therefore Quebeckers enjoyed much more freedom than had been anticipated, as a result of the Privy Council's interpretation of the constitution, a development which to some extent was predictable. The increase in provincial freedom was also due to the political pressure exercised by the provinces themselves. Surprisingly enough, Quebec did not join the « provincial league » at an early hour, Ontario being at first the main defender of provincial autonomy. Quebec's espousal of the provincial cause had to await the removal from power of the Conservatives in the province. The Liberals who took over had voted against Confederation which they regarded as unduly centralized. This in itself would have made them an ally of Ontario. But there was more than that to it. The Quebec Liberals had opposed the 1867*

* Professeur, Faculté de droit (Section droit civil), Université d'Ottawa.

federation from the start (and refused to participate in the 1864 coalition) because they considered that Quebec's freedom might become unduly restrained in a system where she would be faced with numerous partners or provinces, all Anglo-Saxon, instead of having to face an English majority limited to Ontario. It so happened that the Liberals came to power on a wave of profound and widespread dissatisfaction among the French, precisely because of a perceived restriction of their freedoms during the Riel crisis. Hence, the eager look of the people of Quebec towards their own capital as a source of protection against federal encroachment to what they regarded as their legitimate rights. This feeling was reinforced regularly for a period of fifty years as a result first of the Manitoba school question, then the Alberta and Saskatchewan school question, the Keewatin school problem and last but by no means least the Ontario school crisis which this time concerned French schools only. On top of that, came the 1917 conscription to which can be traced the origin of the « modern » separatist movement. During most of that time, the Liberals were in power (1897–1936) and it is no wonder that Quebec gradually became the ever present champion of provincial rights. When Duplessis defeated the Liberals, the trend was so well established that it transcended party lines. Later, the pressure exercised gradually by the separatist movement and the increasing desire of Quebeckers to have more freedom and be masters in their own house led to the Quiet Revolution whose leaders finally asked for a special status. If polls are any indication, it is towards this last approach that a majority of Quebeckers are looking to solve the constitutional question. On the other hand, the right of peoples to self-determination has acquired a wide measure of international recognition since Durham's report which is a far cry from Professor Brossard's recent « report » on the subject as it applies to Quebec, written under the aegis of the Centre de recherche en Droit public of the law faculty of the Université de Montréal. As things now stand, the next step in the determination of Quebec's right to self-government is in the hands of Quebeckers at the forthcoming referendum.

		Pages
1.	**Les libertés exercées avec d'autres**	292
2.	**Les libertés exercées seul ou avec d'autres**	294
2.1.	L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique	294
2.2.	Le Conseil privé et les libertés provinciales	295
2.3.	Les premiers contestataires	299

3. Les libertés brimées 301
3.1. La province pas comme les autres 301
3.2. Le refuge québécois 303
4. Le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes: le « rapport »Brossard 305
5. Le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes... davantage 309
6. Les conditions d'exercice des libertés québécoises 311

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes avait vu le jour avant le passage de Durham au Québec et sa recommandation en faveur de l'assimilation des francophones à la culture anglaise. La Grèce et la Belgique en avaient déjà bénéficié avec l'aide de l'Angleterre elle-même. Mais il y avait ici, comme toujours en compagnie des grandes puissances, deux poids et deux mesures. Pas plus que les Irlandais et les futurs Américains, les patriotes de 1837-38, même en supposant qu'ils eussent obtenu un soutien plus large de leurs compatriotes, ne pouvaient espérer de l'Angleterre l'encouragement qu'elle avait accordé aux Grecs et aux Belges. Pourtant, Durham ne peut faire autrement que de reconnaître d'une certaine manière le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes. Après avoir formulé une première fois sa célèbre recommandation, il poursuit en ces termes:

> On peut dire que c'est une mesure sévère pour un peuple conquis; que les Français au début composaient la population entière du Bas-Canada et qu'ils en constituent encore la masse; que les Anglais sont de nouveaux venus, n'ayant aucun droit de réclamer la disparition de la nationalité d'un peuple au milieu duquel les ont attirés leurs aptitudes commerciales. On peut dire encore que si les Français ne sont pas une race aussi civilisée, aussi énergique, aussi apte à s'enrichir que celle qui les environne, ils sont par ailleurs un peuple aimable, vertueux et satisfait, possédant tout l'essentiel du confort matériel. On peut ajouter qu'on ne doit pas les mépriser ou les maltraiter, parce qu'ils cherchent à jouir de ce qu'ils ont sans partager l'esprit de lucre qui anime leurs voisins. Après tout, leur nationalité est un héritage. On ne doit pas les punir trop sévèrement parce qu'ils ont rêvé de maintenir sur les rives lointaines du Saint-Laurent et de transmettre à leur postérité la langue, les usages et les institutions de cette grande nation qui pendant deux siècles donna le ton de la pensée au continent européen. Si les querelles des deux races sont irréconciliables, on peut rétorquer que la justice exige la soumission de la minorité à la suprématie des anciens et plus nombreux occupants de la province, et non que la minorité prétende forcer la majorité à prendre ses institutions et ses coutumes [1].

Le Gouverneur maintient néanmoins sa recommandation d'assimilation car, selon lui, il n'est pas sage d'affermir aujourd'hui ce qui demain,

---

1. *Le Rapport Durham*, Montréal, Éditions Sainte-Marie, 1969, p. 119.

après une dure lutte, doit être renversé. Quoi que fassent les Français pour maintenir leur culture et si bienveillants que se montrent les Anglais à cet égard, la disparition de la culture française est inévitable à longue échéance. Le continent américain déjà très largement anglais, le deviendra toujours davantage. Le dynamisme économique et culturel du bloc anglo-américain sera tel qu'il rend inconcevable le maintien de la culture française sur le continent. Il suffisait de faire pour le Bas-Canada ce qui avait été fait pour l'Écosse (Acte d'Union, 1707) et l'Irlande (Acte d'Union, 1800) et le reste viendrait par surcroît. Ainsi naît l'*Acte d'Union* de 1840 qui tentera d'amorcer le processus fatal en « noyant » dans une seule province les 500 000 francophones majoritaires du Bas-Canada avec 600 000 anglophones (150 000 du Bas-Canada, 450 000 du Haut-Canada), en proclamant l'anglais comme seule langue officielle, en déplacant la capitale de Québec à Kingston et en accordant aux territoires des deux anciennes provinces un nombre égal de députés au parlement même si la province française est toujours plus nombreuse.

1. Les libertés exercées avec d'autres

Pourtant Durham s'était fortement opposé à l'idée de donner un nombre égal de députés aux deux provinces. Cet octroi du même nombre de députés conservait imperceptiblement l'identité de chacune d'elles et par le fait même celle du peuple voué à la disparition. En donnant à chacune le même nombre de députés, on devait logiquement leur accorder le même nombre de ministres, ce qui revenait à dire qu'en somme chaque province conservait malgré l'Union son « cabinet ». Le premier cabinet du régime (1841) sera composé de cinq ministres « ontariens » sur huit et les trois ministres « québécois » seront de langue anglaise ! Le deuxième cabinet, l'année suivante, comprendra onze membres dont quatre seulement seront du Québec, mais il y en aura cette fois deux de langue française. Le rétablissement de l'identité québécoise au niveau exécutif sera consacré en 1848 avec la formation du deuxième cabinet Baldwin-Lafontaine composé de six ministres pour chaque ancienne province dont quatre français pour le Bas-Canada. L'identité fut si bien rétablie qu'il y avait un ministre de la justice ainsi qu'un solliciteur-général pour le Bas-Canada et deux ministres semblables pour le Haut-Canada. Lafontaine en décrivant le régime ainsi évolué emploiera le mot fédération.

C'est dans ce cadre imprévu que le reste vient par surcroît mais dans le sens inverse de celui envisagé par Durham, c'est-à-dire la libre disposition virtuelle des Canadiens français par eux-mêmes, malgré la communauté de régime politique. Ce résultat inespéré sera en bonne partie le produit de la conjoncture politique. Les libéraux du Haut-Canada en effet ne pourront

que relever le défi de Londres qui refuse toujours à la colonie la responsabilité ministérielle. C'est là une cause que Lafontaine pourra convaincre les Canadiens-français d'épouser. Les droits de l'homme et les droits collectifs coïncident en l'occurrence parfaitement. Or, les champions ontariens des droits de l'homme ont besoin du concours de Lafontaine et celui-ci les convaincra rapidement que l'assimilation des Canadiens-français n'est pas pour demain. Il s'ensuit une alliance et un accommodement en vertu duquel, tout en agissant de concert, chacun « fait sa petite affaire », où Bas-Canadiens et Haut-Canadiens votent ensemble un jour pour l'établissement d'écoles confessionnelles dans une « province » et le jour suivant pour l'établissement d'écoles neutres dans l'autre, autorisent ensemble l'incorporation de multiples communautés religieuses, évêchés, paroisses, d'obédience française, mais aussi la construction de plusieurs canaux et autres grands ouvrages économiques d'inspiration anglaise, approuvent enfin toujours ensemble des règles touchant le droit français et le lendemain des règles de droit anglais. Tant et si bien que de fil en aiguille le régime de 1840 né dans les circonstances que l'on sait présidera à l'édification formelle de l'imposant ensemble d'institutions socio-religieuses qui vont constituer pendant un siècle encore la principale armature sociale du pays français. Les Québécois disposeront à ce point d'eux-mêmes qu'ils parviendront à assurer à la veille de la Confédération la conservation de leur droit français, un moment menacé, par sa codification sur le modèle napoléonien.

Les choses iront si bien que Lafontaine réussira à faire abroger la disposition de 1840 proscrivant le français comme langue officielle de telle sorte que cette langue sera placée *de facto* sur un pied d'égalité avec l'anglais. Bref, les trois piliers de la culture française d'Amérique, Foi-Langue-Droit, sont plus robustes à la fin du régime qu'ils ne l'ont jamais été depuis la conquête, politiquement et juridiquement.

Pourtant le régime de promiscuité forcée préconisé par Durham devait s'avérer impraticable. Il faut dire que le droit de libre disposition de chacun ne pouvait être exercé qu'avec le concours de « l'autre ». Plusieurs matières étaient d'intérêt commun mais que diable venaient faire Mr. Smith, Mr. Jones et Mr. Brown (même célèbre) dans les problèmes complexes de l'abolition du régime seigneurial ou dans la question de savoir si oui ou non les codificateurs québécois devaient prendre comme modèle le Code Napoléon? En revanche, qu'allaient faire messieurs Larose, Latulippe et Laviolette dans le guêpier des réserves du clergé anglican Haut-Canadien. On conçoit aussi que les libéraux du Haut-Canada qui obtenaient à chaque élection un nombre majoritaire des députés de leur région se soient révoltés contre leur impuissance à accéder au pouvoir à cause de la faiblesse du courant libéral au Québec. Finalement, il y aura eu en 1864 six gouvernements en sept ans et surtout les deux provinces qui n'en sont pas ont

toujours le même nombre de députés alors que la population du Haut-Canada dépasse maintenant celle du Bas-Canada (un million) de quelque trois cent mille habitants.

Le modèle de la fédération américaine devait donc revenir une fois de plus sur le tapis. Une solution plus simple eut été le retour au système de 1791, en vertu duquel chaque province bénéficiant éventuellement de la responsabilité ministérielle aurait disposé d'elle-même seule, mais l'intérêt de maintenir l'appareil économique qui avait créé des liens déjà puissants entre les deux provinces et celui de lier organiquement les colonies britanniques face au dynamique américain qui vient de terminer au milieu du siècle sa poussée conquérante de l'Atlantique au Pacifique auront vite fait l'unanimité anglaise. Les quelque 800 000 paysans du St-Laurent et leurs clercs de toutes espèces n'auront pas le choix et Cartier aura vite compris qu'il doit, comme le clergé de 1760 et Lafontaine en 1840, servir d'intermédiaire afin de protéger au mieux les intérêts des siens dans le régime qui vient.

2. Les libertés exercées seul ou avec d'autres

La solution fédérale de 1867 consistera principalement à tracer une ligne de démarcation entre les matières dont la population de chaque province disposera seule et celles dont elle ne pourra disposer qu'avec les autres. Face à une majorité anglaise (augmentée de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick) au parlement central, les Québécois avaient intérêt à ce que la compétence d'Ottawa soit limitée le plus possible afin qu'ils puissent davantage disposer d'eux-mêmes seuls. Or c'est le contraire qui se produisit. Par rapport aux fédérations comparables, la répartition des compétences de 1867 est celle qui favorise le plus le pouvoir central. Cela semble dû en bonne partie à la pression exercée par la présence américaine et cette longue guerre entre le Nord et le Sud (1861–1865) dont l'origine est attribuée, à tort ou à raison, à la large autonomie dont auraient bénéficié les États américains. Bref, l'opposition du Québec mais aussi celle des Provinces maritimes rendra l'adoption d'un régime unitaire impossible mais, une fois la fédération acceptée, les centralisateurs, Macdonald en tête, semblent avoir réussi assez facilement à faire adopter la solution fédérale « minimale » qui laissera à chaque province le pouvoir d'agir de manière autonome dans seulement seize domaines (l'éducation mise à part) énumérés à l'article 92 de la Constitution.

2.1. L'Acte de l'Amérique du nord britannique

À cette liste provinciale modeste s'oppose une longue liste de trente sujets et plus, réservés à l'autorité fédérale, apparaissant à l'article 91 ainsi

qu'à l'article 92 (10). L'inclusion de cette seconde liste sortait déjà de l'ordinaire, car la Constitution accordait au gouvernement central ce qu'il est convenu d'appeler le « pouvoir résiduaire », c'est-à-dire que toute matière non mentionnée dans la liste des matières provinciales (ou fédérales) relevait automatiquement de l'autorité centrale. Or, dans les constitutions fédérales, seul celui des deux niveaux de gouvernement qui ne jouit pas du pouvoir résiduaire bénéficie habituellement de l'insertion dans la constitution, d'une liste de ses compétences, afin de les mieux identifier et d'en assurer l'exercice par lui seul. Bien entendu l'A.A.N.B. spécifie qu'en cas de conflit entre la liste fédérale et la liste provinciale, c'est la première qui l'emporte (art. 91) et il en sera de même pour les lois portant sur des matières de juridiction commune : l'agriculture et l'immigration (art. 95). Ajoutez à cela la faculté accordée au gouvernement central d'annuler à volonté toute loi provinciale, soit de sa propre initiative soit avec le concours des lieutenant-gouverneurs nommés par lui (art. 90), privilège exorbitant qu'Ottawa n'hésitera pas à exercer et qui illustre bien la position d'infériorité des provinces.

En 1867, la libre disposition du Québec par lui-même, c'est-à-dire en d'autres termes le domaine où il peut agir seul, est donc passablement limité. Mais le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'est pas plus reconnu en 1867 qu'en 1840, les précédents grec et belge comme ceux d'Amérique latine n'ayant pas encore été transformés en règle internationale obligatoire. C'est le moment où la politique anglaise est plus que jamais le reflet de la dichotomie pratiquée par les peuples colonisateurs entre les libertés individuelles que l'Angleterre défend ardemment à l'époque en luttant contre l'esclavage dans certains pays d'Afrique non encore colonisés et les libertés collectives qu'elle brimera pendant un siècle après avoir conquis ces mêmes pays. L'Angleterre n'était d'ailleurs pas plus tendre à l'époque pour ses blancs sujets, Irlandais ou Néo-Écossais. Le chef nationaliste O'Connell, emprisonné, se découragera et les terribles famines du milieu du siècle se chargeront pour un temps du reste ; lorsque l'agitation irlandaise reprendra au moment même de la Confédération canadienne, Londres résistera de nouveau et mettra ensuite un demi-siècle à accorder aux Irlandais une simple autonomie interne. Quant à la Nouvelle-Écosse, elle se frappera à un mur lorsqu'elle tentera de se retirer de la Confédération après la victoire du parti sécessionniste de Joseph Howe aux élections de 1867.

2.2. Le Conseil privé et les libertés provinciales

Assurés de la forte prédominance du pouvoir central qu'ils avaient fait insérer eux-mêmes dans la constitution, les premiers gouvernants fédéraux

étaient sans doute confiants que les provinces se contenteraient de jouer le rôle effacé qui leur avait été assigné par l'Acte de l'Amérique du nord britannique. Il serait trop long de retracer en détail le scénario des événements qui contredirent les anticipations des centralistes de la première heure, ainsi que le processus qui permit aux provinces d'élargir graduellement leur liberté d'action et de devenir toujours davantage maîtresses chez elles. Au risque de simplifier outre mesure, le succès des provinces peut être ramené aux points suivants:

1. La conception centraliste suivant laquelle les provinces auraient été en vertu d'une quasi-fiction des émanations du pouvoir fédéral dont elles tenaient en quelque sorte leurs pouvoirs fut vite rejetée par le Comité judiciaire du Conseil privé d'Angleterre. Dès 1884, le Conseil proclamait que les provinces étaient en principe aussi *souveraines* dans les matières qui leur étaient attribuées spécifiquement que l'était le pouvoir central dans les siennes[2]. Les provinces n'étaient donc pas ces êtres inférieurs que l'on pouvait regarder de haut et dont on pouvait virtuellement régler la conduite. Cette attitude de Londres se trouvait à préparer la voie à la proclamation de l'égalité du lieutenant-gouverneur face au gouverneur général dans les nombreuses matières touchant à ce qu'il est convenu d'appeler la Couronne. Ottawa tenta à plusieurs reprises de s'accaparer cette prébende en invoquant l'impossibilité pour le lieutenant-gouverneur d'exercer valablement les prérogatives de cette Couronne, puisque seul le gouverneur général avait un caractère royal du fait qu'il était nommé directement par le roi alors que le lieutenant-gouverneur était simplement nommé par le gouverneur général lui-même. Les juges de Londres refusèrent de voir les choses ainsi et en vinrent à la conclusion que dans les limites de la compétence provinciale le lieutenant-gouverneur jouait un rôle « royal » équivalant à celui du gouverneur général dans le champs de la compétence fédérale[3]. Ainsi, l'octroi d'un certificat de souveraineté aux lieutenant-gouverneurs et aux provinces renforçait considérablement la base à partir de laquelle les Québécois comme les populations des autres provinces pouvaient disposer d'eux-mêmes.
2. Les décisions de Londres mentionnées jusqu'ici ne touchaient qu'à la structure ou au cadre des relations entre Ottawa et les provinces, dont elles préservaient le caractère fédéral. Du point de vue de la liberté d'action des provinces, beaucoup devait dépendre ensuite de la manière dont seraient disposés les éléments devant figurer dans ce cadre. L'étendue des libertés provinciales serait-elle à l'image de l'im-

2. *Hodge v. R.*, (1883-84) 9 A.C. 117.
3. *Liquidators of the Maritime Bank v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437.

posant casier fédéral de trente matières (art. 91) surplombant orgueilleusement le modeste casier provincial d'une quinzaine de sujets (art. 92), au demeurant menacés sans cesse d'annihilation par le caractère prioritaire des matières fédérales sans parler du désaveu possible? Le seul espoir des provinces de voir ce déséquilibre s'atténuer résidait dans une interprétation des cours qui aurait pour effet de minimiser la signification des matières fédérales et d'étendre au contraire la portée des matières de législation provinciale. Les provinces virent cet espoir se réaliser dans une bonne mesure. En résumant radicalement, disons que parmi la cinquantaine de matières réparties entre Ottawa et les provinces, il s'en trouvait deux qui offraient des champs d'exploitation particulièrement fertiles : « propriété et droits civils » (art. 92(13)) qui relevait des provinces, et « échanges et commerce » (art. 91(2)) accordé à l'autorité fédérale. Or le Conseil privé interpréta la première disposition largement tout en donnant une interprétation restreinte de la seconde, l'un allant d'ailleurs plus ou moins avec l'autre[4]. Le résultat net fut une large extension des libertés provinciales et par le fait même de la faculté des Québécois de disposer d'eux-mêmes.

3. Enfin, l'autorité fédérale verra le plus important de ses pouvoirs, en principe dénommé pouvoir général de légiférer, dont découlaient théoriquement les trente sujets qui lui avaient été nommément accordés, réduit à sa plus simple expression. Il faut dire que ce pouvoir lui était octroyé d'une manière ambiguë. Son énoncé consistait dans les mots magiques « paix, ordre et bon gouvernement » apparaissant dans l'alinéa introductif de l'article 91 ; mais à peine avait-il autorisé Ottawa à « faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada » que le texte de 1867 ajoutait immédiatement « relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces ». Il fallut la première guerre mondiale, c'est-à-dire l'arrêt *Fort Frances*[5] de 1923, pour que se concrétise véritablement le pouvoir « général » d'Ottawa de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, lequel lui permettait d'empiéter sans coup férir sur la juridiction des provinces. Même alors la latitude laissée au pouvoir central fut passablement circonscrite (Arrêt de la Commission de commerce)[6]. Par la suite, le Conseil privé justifia occasionnellement certaines initiatives de

4. *Citizens Insurance Co. v. Parsons*, (1881-82) 7 A.C. 96 ; *Re Board of Commerce Act*, [1922] 1 A.C. 191 ; *A.-G. for B.C. v. A.-G. for Canada*, [1937] A.C. 377 ; *Shannon v. Lower Mainland Dairy Products Board*, [1938] A.C. 708 ; *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] A.C. 396 ; *A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario*, [1937] A.C. 355.
5. *Fort Frances Pulp & Power Co. v. Manitoba Free Press*, [1923] A.C. 695.
6. *Supra*, note 4.

l'autorité fédérale en se basant sur ce pouvoir général[7], mais il se montra suffisamment circonspect dans son interprétation pour que l'on puisse dire que ce pouvoir avait été plus ou moins transformé en « pouvoir d'urgence », c'est-à-dire qu'il ne pouvait être utilisé sans crainte que dans le cas d'une guerre ou de crise grave où la sécurité de l'État serait gravement compromise[8]. Résultat final: le pouvoir « général » du parlement fédéral fut plus ou moins laissé dans l'ombre et la compétence législative d'Ottawa fut restreinte à peu de choses près aux matières qui lui étaient spécifiquement attribuées dans la constitution alors que celles-ci devaient en être au départ de simples illustrations. Ceci devait étendre encore davantage la liberté d'action des provinces en général et par le fait même la possibilité pour les Québécois de disposer seuls d'eux-mêmes.

Entités souveraines au lieu de simples dépendances de l'Empire fédéral, organes étatiques dynamiques au lieu de simples appendices gouvernementaux, les provinces réussissent à transformer leurs demeures sans pignon de 1867 en châteaux forts importants. On peut, avec le bénéfice du recul, avancer plusieurs explications de cette évolution et dire que le degré de centralisme décrété par les Pères de la Confédération était tel que le Conseil privé ne pouvait suivre leur dessein sans courir le risque de transformer tôt ou tard la fédération en régime unitaire. Plus fondamentalement, les Pères de la Confédération ont été mal inspirés en s'imaginant que l'on puisse gouverner à ce point du seul centre des populations si peu nombreuses, réparties sur cinq mille kilomètres de distance et logées de part et d'autre de frontières naturelles imposantes divisant le pays en cinq habitats collectifs facilement identifiables. Si la décentralisation a eu lieu, c'est qu'elle répondait à un besoin. Le Conseil privé, qui en a été l'instrument très tôt, n'aurait pu l'imposer aussi longtemps s'il en avait été autrement. Le processus n'aurait d'ailleurs pu être mené à terme s'il avait indûment heurté l'opinion publique. Les autonomistes Mowat et Mercier, et après eux les gouvernements de la plupart des provinces à un moment ou l'autre, ont bien senti le pouls de leurs électeurs en résistant à tour de rôle aux menées centralisatrices d'Ottawa. Inversement, l'abolition des appels à Londres en matières civiles a été causée en bonne partie par la désaffection de la partie influente de l'opinion anglo-canadienne à l'endroit du Conseil privé à la suite de ses décisions décentralisatrices des années 30 (arrêts sur

7. *Re Regulation and Control of Aeronautics in Canada* [1932] A.C. 54; *Re Regulation and Control of Radio Communications in Canada,* [1932] A.C. 304; *A.-G. for Ontario v. Canada Temperance Federation,* [1946] A.C. 193.

8. *Re Board of Commerce, supra,* note 4; *A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario, supra,* note 4; *Co-operative Committee on Japanese Canadians v. A.-G. for Canada,* [1947] A.C. 87..

l'assurance-chômage, les conventions internationales du travail et la mise en marché fédérale des produits agricoles)[9] à un moment où la centralisation semblait de rigueur comme remède normal à la dépression économique ou tout au moins comme mesure d'urgence.

2.3. Les premiers contestataires

Si la géographie aidée par les conditions démographiques était appelée à influer sur l'évolution constitutionnelle, son rôle devait être sensiblement amplifié par l'histoire. À vrai dire elle est la première à influer sur le fonctionnement du régime de 1867, quelques mois à peine après sa mise en place et d'une manière proprement révolutionnaire. En effet, aux premières élections de la nouvelle confédération dès l'été 1867, le parti séparatiste de la Nouvelle-Écosse obtiendra dix-sept des dix-neuf sièges de la province à la Chambre des communes et presque tous les sièges de l'Assemblée d'Halifax. Ce geste radical était sans doute commandé d'une part par l'ampleur des problèmes économiques que soulevait pour la Nouvelle-Écosse son entrée plus ou moins forcée dans la Confédération eu égard aux avantages qu'elle pouvait en retirer, mais tout autant sinon plus par le fait que le peuple de Nouvelle-Écosse constituait virtuellement une nation qui avait déjà ses traditions particulières, sa vie culturelle propre enrichie considérablement par la venue de milliers de Loyalistes dont plusieurs appartenaient à la classe cultivée de la Nouvelle-Angleterre, ce qui explique l'efflorescence de la littérature néo-écossaise à l'époque symbolisée par la figure légendaire de *Sam Slick*, traduit en plusieurs langues. Le sentiment d'une identité particulière persistera en Nouvelle-Écosse bien après le règlement de la crise de 1867-68 ainsi qu'en fait foi la nouvelle victoire d'un parti sécessionniste en 1886, mais il semble que l'intégration de la province à la Confédération s'effectua graduellement au cours des décennies qui suivirent, le « point de non-retour » ayant été atteint selon le fils politique le plus prestigieux de la province, Sir Robert Borden, au moment de la première guerre mondiale.

On est tenté de dire que c'est le processus inverse qui se produisit au Québec, lui aussi marqué par l'histoire avant 1867. Car si on excepte le coup de théâtre monté par Mercier en 1887, qui se révélera d'ailleurs plus spectaculaire qu'efficace, la tendance des Québécois à vouloir se gouverner davantage seuls suivra une courbe ascendante allant de Parent (1900-1905), qui se contentera de demander sans l'obtenir l'augmentation des modestes subsides fédéraux, jusqu'à la révolution tranquille des Lesage, Johnson et

9. *A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario, supra*, note 4; *A.-G. of Canada v. A.-G. of Ontario*, [1937] A.C. 326; *A.-G. for B.C. v. A.-G. for Canada, supra*, note 4.

Bertrand, qui obtiendront non plus seulement l'augmentation des subsides mais le rapatriement même de l'impôt fédéral sur le revenu dans une proportion de 50%, iront jusqu'à demander compétence exclusive en matière de santé, de travail, de sécurité sociale et de communications culturelles et à réclamer l'extension du droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes dans l'aire internationale relativement aux matières énumérées dans l'article 92 ; le tout couronné par la prise du pouvoir en 1976 par un parti sécessionniste, sans toutefois que l'indépendance comme telle ait obtenu la sanction du verdict populaire comme en Nouvelle-Écosse en 1867 et 1886.

Il ne faut pas penser pour autant que le Québec se soit substitué à la Nouvelle-Écosse dans le rôle de mouton noir de la Confédération. Tout porte à croire, durant les premières années du régime, que la province française se comportera en élève modèle et que son intégration au nouveau régime qu'un seul pourtant de ses deux partis politiques a approuvé ne sera qu'affaire de temps. C'est l'Ontario, on le sait, dont les « trois » partis avaient approuvé le pacte fédéral et participé à son élaboration, qui va amorcer peu de temps après la crise de la Nouvelle-Écosse le processus en vertu duquel les provinces canadiennes finiront par disposer d'une marge de liberté beaucoup plus grande que ne l'avaient envisagé les Pères de la Confédération. La raison immédiate en est que l'équipe gouvernementale soigneusement mise en place par Macdonald dans cette province en 1867 fut chassée du pouvoir après quelques années seulement (1871) et remplacée par une « équipe du tonnerre » composée de Brown, âme dirigeante du mouvement radical ontarien, Mackenzie futur premier ministre du Canada et Blake qui lui succédera comme chef libéral à Ottawa, auxquels viendra s'ajouter la figure dominante d'Oliver Mowat, esprit juridique puissant qui deviendra le premier ministre de l'Ontario pendant près d'un quart de siècle (1872–1896). Or quelles que soient leurs raisons, ces libéraux (ennemis jurés de Macdonald qui ont refusé de participer aux coalitions de 1867 à Ottawa et à Toronto) souhaitent que les provinces canadiennes, y compris l'Ontario, puissent disposer le plus possible d'elles-mêmes à l'intérieur de la fédération. D'où le duel implacable entre Ottawa et Toronto au cours duquel Mowat réussira avec l'aide inestimable du Conseil privé à transformer le régime très centralisé de 1867 en système passablement décentralisé. Lorsque Mowat quittera le pouvoir en 1896 pour faire partie du cabinet Laurier la partie est virtuellement jouée et le jeu constitutionnel demeura essentiellement le même par la suite.

3. Les libertés brimées

3.1. La province pas comme les autres

Le Québec bénéficiera comme les autres provinces de l'élargissement de sa faculté de se gouverner seul qui lui est servi sur un plateau par l'Ontario, mais il fera très peu pour appuyer les efforts de Mowat jusqu'au moment où les libéraux québécois, qui ont voté contre la Confédération, mettront un terme en 1887 au règne des conservateurs [10], lesquels au contraire ont participé du commencement à la fin à l'édification du système de 1867 avec lequel ils sont plus ou moins identifiés. Si les libéraux se sont opposés à la Confédération, c'est qu'ils considéraient le régime proposé comme beaucoup trop centralisé. Ceci ressort clairement du manifeste d'Antoine-Aimé Dorion, chef « libéral » québécois, au lendemain de la Conférence constitutionnelle de Québec en 1864, dans lequel il s'exprime ainsi :

> (...) Pour qu'il y ait confédération, il faut que les différents états liés entr'eux pour les mesures d'intérêt général conservent leur indépendance propre pour tout ce qui concerne leur gouvernement intérieur. Or, quelle indépendance les différentes provinces réunies sous la constitution proposée conserveront-elles, avec un gouvernement général exerçant une autorité souveraine, non seulement sur les mesures d'intérêt général, mais encore sur la plupart des questions de régie intérieure, et un contrôle direct sur tous les actes des législatures locales! Quelle indépendance conserveront-elles, si elles sont privées du droit de régler leurs lois criminelles, leurs lois commerciales, (...) si elles n'ont pas même le droit de déterminer la constitution de leurs tribunaux et de nommer les Juges qui doivent veiller à l'exécution de leurs lois?
>
> Ce n'est donc pas une confédération qui nous est proposée, mais tout simplement une Union Législative déguisée sous le nom de confédération, (...)
>
> Si c'est une union législative que l'on veut avec un gouvernement central fortement organisé, pourquoi cette complication de gouvernements locaux dont les pouvoirs seront à peu près nuls et qui ne serviront qu'à surcharger les contribuables de dépenses inutiles? Si c'est une Union Fédérale que l'on désire pourquoi alors ne pas lui en donner tous les caractères et tous les attributs? Pourquoi ne pas conserver à chaque province cette indépendance, cette souveraineté sur tout ce qui regarde son gouvernement intérieur qui est une condition essentielle à tout gouvernement Fédéral ! [11]

Sur cette seule base, les libéraux parvenus au pouvoir à Québec ne pouvaient manquer d'appuyer le mouvement de décentralisation amorcé

10. Le court passage du gouvernement libéral Joly de Lotbinière (1878-1879), dû au « coup d'État » du lieutenant-gouverneur Letellier de Saint-Just, peut être considéré comme un simple intermède sans signification particulière.

11. Le texte du manifeste est reproduit *in* T. CHAPAIS, *Cours d'Histoire du Canada*, Montréal, Valiquette, s.d., tome VIII, appendice II.

par l'Ontario. Mais les circonstances dans lesquelles le parti fédéraliste par excellence est chassé du pouvoir à Québec nous rappellent la motivation profonde qui avait poussé Dorion et les siens à refuser de faire partie du gouvernement de coalition mis sur pied en 1864 pour lancer la Confédération. Les libéraux du Bas-Canada refuseront d'entrer dans cette coalition aux côtés des libéraux du Haut-Canada (ce qui aura pour effet que les six Québécois dans le Cabinet seront conservateurs) parce que, tout en se résignant à une solution fédérale qui enlevait au Québec le pouvoir de veto que lui accordait à toutes fins pratiques l'égalité numérique (65 députés pour chacune des anciennes provinces) au parlement de l'Union, ils insistaient pour que la fédération soit limitée aux deux provinces canadiennes. Ainsi la province française conserverait malgré son caractère minoritaire une présence et une liberté d'action infiniment plus grandes dans l'ensemble du nouveau système que celles dont elle pourrait bénéficier dans une fédération à quatre (1867) puis à cinq (Manitoba 1870) puis à six (Colombie-Britannique 1871) et à sept (Île-du-P.-E. 1873), enfin à neuf (Alberta et Saskatchewan 1905) et finalement à dix (Terre-Neuve 1949), le tout étant expressément prévu dès la Conférence de Québec et aisément prévisible au moment où les libéraux québécois décident de se tenir à l'écart du projet fédéral. À vrai dire, l'optique libérale contenait en germe la notion de province « particulière » à compter du moment où le système comprenait plus d'une province anglaise, notion qui transparaît d'ailleurs dans un passage du manifeste de Dorion qui se lit comme suit:

> L'Union des provinces entr'elles n'est pas désirable, il est vrai, disent les partisans de la coalition, mais il faut parer aux difficultés que présente la question de la représentation et c'est pour cela que nous l'acceptons (...) Examinons un instant cette question de la représentation et voyons quel remède l'on propose.
>
> Le Bas-Canada refusait d'accorder au Haut-Canada quelques députés de plus que son nombre actuel parce qu'il craignait que son influence ne soit préjudiciable à ses *institutions particulières*. Il eut été facile en tout temps de satisfaire le Haut-Canada en lui donnant quatre ou cinq membres de plus qu'au Bas-Canada, tout en conservant l'égalité dans le Conseil Législatif. Pour éviter le danger que cette augmentation des membres pouvait faire attendre, l'on propose de donner au Haut-Canada dix-sept membres de plus qu'au Bas-Canada, et l'on ajoute encore quarante-sept membres pour les provinces maritimes, en tout soixante-quatre membres ajoutés à l'élément britannique, outre les vingt-huit membres de plus que l'on donne au Conseil Législatif; et c'est ainsi que l'on prétend protéger les institutions du Bas-Canada [12].

Or lorsque les libéraux accèdent au pouvoir à Québec en 1887, la principale raison du changement n'est pas quelque scandale retentissant comme il s'en trouve à toutes les époques, ou l'administration particulièrement mauvaise du ministère Mousseau-Ross (1882-1886), mais le

12. *Ibid.* Le souligné est de l'auteur du présent texte.

profond mécontentement qui secoue l'immense majorité des Québécois au lendemain de l'affaire Riel, parfaite illustration de ce que redoutait Dorion à la suite de la mise en minorité substantielle des francophones après 1867 au niveau national par l'adjonction de plusieurs provinces anglaises. Rien n'est plus significatif à cet égard que l'intervention de Mercier à l'Assemblée législative, au moment de la crise, avant son accession au pouvoir. Face à l'inertie du gouvernement québécois devant la décision fédérale de pendre Riel, Mercier s'écriera :

> Je croyais que l'Assemblée législative de la province de Québec représentait avant tout une population française et catholique. Je croyais que les auteurs de la Confédération, ceux qui ont signé pour nous ce pacte fédéral, avaient eu au moins la prudence de nous réserver, dans le Canada qu'il s'agissait de créer, un asile où pourraient se réunir quelquefois sans danger les amis de notre nationalité, un *asile sacré* au sein duquel nous pourrions, à l'ombre protectrice de la nouvelle constitution, parler français et exprimer des sentiments français.
>
> Nous avions nos inquiétudes (...) Monsieur l'Orateur, j'étais un de ceux qui exprimaient des craintes, j'étais un de ceux qui croyaient que cette confédération, destinée à garantir nos institutions, notre langue, nos lois, et tout ce que nous avons de plus cher et de plus sacré, que cette confédération tuerait nos dernières espérances, détruirait nos dernières illusions (...)
>
> J'abandonnais des chefs pour lesquels j'avais du respect, je les abandonnais parce que je croyais, dans mon âme et conscience, que cette confédération qui prétendait garantir notre avenir n'était qu'un piège tendu à notre ignorance des affaires politiques, à notre ignorance du fanatisme de certains hommes de la politique canadienne...[13]

Il ne faut pas s'étonner si, une fois Mercier au pouvoir, le Québec devient aussi vaillant défenseur de l'autonomie des provinces que l'Ontario avec qui il nouera une alliance quasi-sacrée culminant lors de la première conférence inter-provinciale convoquée par Mercier (Québec, 1887), véritable coup d'État dans le régime hautement centralisé auquel présidait encore Macdonald.

3.2. Le refuge québécois

Mais alors que l'Ontario deviendra avec le temps un défenseur comme un autre de l'autonomie provinciale, le Québec au contraire deviendra le grand champion des droits des provinces. Il faut dire qu'après un seul intermède (1891–1897) consécutif au règne de Mercier, les libéraux détiendront le pouvoir quarante ans, soit de 1897 à 1936. Toutefois, le facteur le plus fondamental de l'évolution constitutionnelle réside vraisemblablement dans le fait que tout le long du règne libéral, et même après, le partenaire

13. Cité *in* R. RUMILLY, *Histoire de la Province de Québec*, Montréal, Fides, 1941, tome V, pp. 167-168. Le souligné est de l'auteur du présent texte.

anglais se chargera avec une régularité presque exemplaire de rappeler aux Canadiens français d'une manière tout aussi significative sinon toujours aussi spectaculaire que dans l'affaire Riel qu'ils sont une minorité. Cinq ans à peine après cette crise grave, encore vivante dans toutes les mémoires des francophones, l'Anglo-manitobain devenu nettement majoritaire supprime à la fois la langue française comme idiome officiel et les écoles confessionnelles que Riel avait réussi à faire inscrire dans la constitution de sa province grâce à sa première rébellion. Rien n'y fera: ni la décision unanime de la Cour suprême en faveur de ces écoles [14] renversée par le Conseil privé [15], ni la décision de ce dernier en faveur d'une législation réparatrice [16], ni cette législation elle-même qui avortera pour faire place au piteux compromis Laurier-Greenway (1896). Lorsque neuf ans plus tard, Laurier tentera d'implanter des écoles séparées en Alberta et en Saskatchewan, il devra y renoncer devant la résistance de la majorité anglo-saxonne. Instruit par cet exemple, Borden refusera d'intervenir en faveur des écoles catholiques françaises du Keewatin à la veille d'être intégrées dans le régime non-confessionnel du Manitoba (1912). Pour compléter ce tableau scolaire, au surplus entaché avant même l'affaire Riel par la perte des écoles confessionnelles au Nouveau-Brunswick (1871), les Canadiens français assisteront impuissants à la plus grave spoliation de ce qu'ils croyaient être leurs droits scolaires élémentaires lorsque sera appliqué le célèbre règlement 17 de l'Ontario, éliminant virtuellement cette fois non plus les écoles confessionnelles mais les écoles françaises comme telles (1913). Ici encore le Conseil privé confirmera l'arrêt de mort prononcé par la province anglaise [17].

La langue française ainsi chassée successivement du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de l'Alberta, de la Saskatchewan et de l'Ontario, le Québec devenait à toutes fins pratiques la seule province où les francophones pouvaient espérer conserver ce qu'ils avaient de plus cher, celle vers laquelle leurs yeux se tournaient instinctivement et de plus en plus à mesure que s'évanouissaient les rêves qu'ils avaient pu entretenir sur l'étendue de leurs droits dans ce qui était censé être leur pays. La province devient plus que jamais l'« asile sacré » dont Mercier avait parlé, le refuge unique où pourraient se maintenir les « institutions particulières » que Dorion avait voulu protéger le mieux possible. Dans ces conditions, il devenait inconcevable que les premiers ministres québécois libéraux cessent de suivre la politique de Mercier, surtout si l'on songe que la majeure partie du long

14. *Barrett v. City of Winnipeg*, (1890-91) 19 RCS 374.
15. *City of Winnipeg v. Barrett*, [1892] A.C. 445.
16. *Brophy v. A.-G. of Manitoba*, [1895] A.C. 202.
17. *Trustees of the Roman Catholic Separate Schools for the City of Ottawa v. Mackell*, [1917] A.C. 62.

règne libéral est occupée par Sir Lomer Gouin (1905–1920), témoin de l'affaire Riel et gendre de Mercier dont il subit profondément l'influence, et par Alexandre Taschereau (1920–1936), très tôt associé de Gouin et son principal lieutenant politique.

Quant aux conservateurs, la première guerre devait s'en charger. Elle sera l'occasion de la plus importante confrontation entre les deux peuples fondateurs depuis l'affaire Riel. Les répercussions de la conscription de 1917 seront telles que le parti conservateur, qui en sera tenu responsable, se trouvera dans une situation quasi-intenable au Québec et sera finalement remplacé par l'Union nationale. Au moment où ceci se produira, la prise de conscience collective du Québec aura atteint une telle dimension que le chef du nouveau parti, Maurice Duplessis, qui doit d'ailleurs en grande partie son accession au pouvoir au concours d'un mouvement nationaliste (l'Action libérale nationale), ne pourra faire autrement que de poursuivre la politique de ses prédécesseurs libéraux visant à obtenir pour le Québec la plus grande liberté possible.

4. Le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes : le « rapport » Brossard

Entretemps, la crise de 1917 devait avoir des conséquences inattendues du point de vue de ce que l'on pourrait appeler la « personnalisation » du Québec face aux autres provinces. Quelques mois seulement après la mise en œuvre de la conscription, un député déposa à l'Assemblée de Québec le texte d'une motion se lisant ainsi :

> Cette Chambre est d'avis que la province de Québec serait disposée à accepter la rupture du pacte fédératif de 1867 si dans les autres provinces, on croit qu'elle est un obstacle au progrès et au développement du Canada.

En lisant ce texte, si modéré qu'il soit dans sa formulation, on mesure le chemin parcouru depuis le manifeste de Dorion même si l'auteur de la motion, il le dira plus tard, ne favorisait pas la séparation de la province. Son but principal était de servir d'avertissement aux intéressés. C'est ce qui explique que la motion, tombée en milieux anglais un peu comme une bombe, fut retirée après avoir produit, pensait-on, l'effet voulu. Il convient de noter que le premier ministre Sir Lomer Gouin, personnage réaliste s'il en fut, était de connivence avec l'auteur du texte, de même couleur politique que lui.

La motion parlementaire qui frisait l'affirmation du droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes ne devait pas sur ce point rester sans lendemain. Non pas que le droit à l'autodétermination ait alors bénéficié de la reconnaissance dont il jouit aujourd'hui. Qu'à cela ne tienne ! Quelque

temps après le faux geste du parlement de Québec, la Ligue des Droits du français se transforme en ligue d'Action Française dont la revue du même nom, dirigée par l'abbé Lionel Groulx, consacrera une série de treize articles à l'indépendance du Québec. La Ligue sera plus tard remplacée par la Ligue d'Action Nationale, laquelle servira de rampe de lancement au mouvement des Jeune-Canada, le plus influent des mouvements séparatistes de l'entre deux-guerres. Il sera l'inspiration de mouvements divers voués à la propagation de l'idée indépendantiste. Aucun de ces organismes auxquels la deuxième guerre mondiale mettra fin n'atteindra la dimension politique des mouvements qui suivront le conflit, mais tous ensemble ils auront sans doute eu pour effet de stimuler les gouvernants québécois dans leurs efforts en vue d'obtenir la plus grande liberté d'action possible à l'intérieur du cadre fédéral et d'intensifier la prise de conscience d'une identité québécoise qui débouchera à terme sur la Révolution tranquille et dans un deuxième temps sur la formation d'un parti indépendantiste plausible.

C'est que l'indépendance est alors devenue une option infiniment plus réaliste qu'elle ne l'était en 1838 au moment du gouvernement provisoire des Patriotes ou même qu'en 1920 au moment où se libèrent nombre de pays blancs (Irlande, Pologne, Hongrie, Finlande, Lituanie, Lettonie, Estonie, Tchécoslovaquie, Yougoslavie). Cet ensemble de précédents auxquels s'ajouteront ceux du Canada, de l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Afrique du Sud ne réussit pas à faire inscrire le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans le Pacte de la Société des Nations qui se préoccupe essentiellement des droits linguistiques et scolaires de minorités culturelles relevant de peuples déjà indépendants (minorité allemande en Pologne, minorité polonaise en Allemagne, etc...). En 1945 toutefois, le principe de *self-determination*, officiellement traduit en français par « droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », s'impose au point qu'il est inscrit à l'article 1(2) de la Charte des Nations Unies qui se lit ainsi:

> Article 1[er] Les Buts des Nations Unies sont les suivants (...) 2. Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes.

Ce principe est répété à l'article 55 de la Charte. En concentrant l'attention de l'ONU, qu'ils dominent, sur les Droits de l'homme dont on peut abstraitement exclure les droits collectifs, les États qui possèdent des empires ou d'importantes minorités agissantes (telle la minorité noire aux États-Unis) réussissent pendant un bon moment à éluder la question des droits des collectivités, peuples ou nations. Survient par la simple force des choses l'éclatement précipité des empires européens en Afrique et en Asie, dont les peuples accèdent à l'indépendance et en viennent très rapidement à former la majorité des Nations Unies. Ils sont alors en mesure d'imposer

aux peuples blancs récalcitrants (dont le Canada !) l'insertion du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans les deux Pactes des Nations Unies sur les droits de l'homme (1966) qui débutent chacun par la disposition suivante :

> Article 1[er] Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils élaborent librement leur statut politique et réalisent leur développement économique, social et culturel [18].

Bien entendu, les textes, si formels qu'ils soient et si clairs qu'ils puissent paraître, ne donnent que ce que l'on veut bien leur faire dire. L'article 93 de notre constitution sur les droits scolaires en est un bel exemple. À l'inverse on peut noter que l'indépendance des pays blancs que nous avons mentionnés a eu lieu bien avant la Charte des Nations Unies (1945) et que la décolonisation éclair des peuples de couleur était déjà chose faite lorsqu'entra en vigueur (en 1976) l'article 1[er] des Pactes des Droits de l'homme. À vrai dire, le sort d'un peuple conquis dépend plus en définitive de l'attitude de son conquérant, quelles qu'en soient les raisons, que des textes et des raisonnements juridiques, si savants soient-ils. Jusqu'à ce jour, l'attitude du Canada anglais devant la perspective de l'indépendance du Québec semble répondre davantage aux données découlant des précédents où les choses se sont faites plus ou moins à l'amiable et il convient de s'en féliciter. On n'a qu'à songer, d'une part à la libération de la grande majorité des pays d'Afrique noire et d'autre part au Biafra ou à ce qui se passerait vraisemblablement en U.R.S.S. si l'Ukraine ou la Lituanie tentaient de se séparer, pour se rendre compte de la manière dont un principe inscrit dans une charte internationale peut recevoir des interprétations et des applications diverses.

Quoi qu'il en soit, l'indépendance du Québec a atteint un degré de plausibilité suffisant pour inciter le Centre de recherches en droit public de la Faculté de droit de l'Université de Montréal à entreprendre une étude

---

18. Nous nous arrêtons ici aux textes impératifs ou engagements formels prenant la forme de traités revêtant la signature des États au moment de l'adhésion ou de la ratification. Une appréciation des autres textes pertinents, en particulier la déclaration des Nations Unies de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États (invoquée généralement par ceux qui nient la reconnaissance juridique du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes), apparaît dans l'ouvrage de Jacques BROSSARD sur l'indépendance du Québec auquel nous nous référons ci-après. Contrairement à son attitude hatibuelle sur le plan politique, le Canada — soit le Gouvernement fédéral — a adopté une attitude conservatrice sur le plan juridique au cours des débats des Nations Unies sur ce sujet, en quoi il aurait agi davantage comme gouvernement *Canadian* que canadien au sens large, si l'on a raison de croire qu'une majorité de Québécois pensent qu'ils ont le droit de disposer d'eux-mêmes (juridiquement ou moralement).

des problèmes que poserait l'indépendance du Québec. Le résultat de ces recherches conduites par le professeur Jacques Brossard prend l'allure d'un véritable rapport de commission royale où chaque aspect des multiples problèmes qui se posent est examiné succinctement mais en profondeur [19]. Après avoir passé en revue les faits et précédents pertinents et décrit ce que le droit international d'aujourd'hui, dans ses diverses interprétations, entend par le terme « peuple », le professeur Brossard conclut que le peuple québécois peut légitimement revendiquer le droit de disposer de lui-même en tout et pour tout dans la mesure où ce droit peut être valablement exercé dans les conditions du monde actuel. Sa dernière conclusion sur ce point peut être résumée comme suit: dans l'état actuel de la pratique internationale, si une majorité suffisante du peuple québécois désirait accéder à l'indépendance étatique et si le gouvernement fédéral acceptait le verdict du peuple, son droit serait sans doute reconnu par la communauté internationale [20].

Si l'on accepte ce jugement qui ne semble pas avoir été contesté d'une manière concluante, la parole est au peuple québécois au prochain référendum. En écrivant ces mots, on ne peut s'empêcher de penser à Dorion et son parti qui avaient insisté sans succès à plusieurs reprises à la veille de la Confédération pour qu'une chose aussi importante qu'une nouvelle constitution ne prenne pas effet avant que le peuple n'ait eu l'occasion d'exprimer son approbation. Quelle que soit la réponse donnée au référendum, le mouvement indépendantiste actuel et en particulier l'accession du Parti québécois au pouvoir, aura eu le grand avantage de permettre au peuple québécois de disposer de lui-même pour la première fois dans son histoire en ce qui concerne la nature des relations qu'il entend avoir avec le partenaire que cette histoire lui a imposé [21].

---

19. J. BROSSARD, *L'accession à la souveraineté et le cas du Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1976.
20. *Id.*, p. 307. L'espace manque pour exposer d'une manière plus satisfaisante la thèse du professeur Brossard à laquelle on pourrait aisément consacrer un volume. Le lecteur voudra bien nous excuser et se reporter le cas échéant à l'ouvrage même notamment, du point de vue qui nous occupe ici, aux trois premiers chapitres (pp. 64 à 244), en particulier le chapitre 3.
21. Le plébiscite de 1942 ne portait que sur la conscription, question limitée quoique importante. Près de 80% des Franco-québécois se prononcèrent contre la conscription. Elle fut néanmoins décrétée onze mois avant la proclamation par les Nations Unies du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Même s'il ne provoqua cette fois aucun trouble, le geste de la majorité dut inciter les Québécois à se tourner davantage vers le gouvernement de leur province comme seul garant possible de ce qu'ils considéraient être leurs droits légitimes.

5. Le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes... davantage

Si l'on doit se fier aux sondages, il est peu probable qu'une majorité de Québécois se prononce en faveur d'une séparation, même assortie d'un marché commun. Il faudrait alors chercher une solution ailleurs car il ne semble faire aucun doute que, tout en rejetant la souveraineté, les Québécois sont insatisfaits de l'ordre actuel et souhaitent se gouverner davantage eux-mêmes, quel que soit le désir de la population des autres provinces à ce sujet. En termes politico-constitutionnels, cette nouvelle situation a été décrite comme une aspiration vers l'obtention de ce que l'on a appelé un « statut particulier ». Cette dernière notion est souvent associée à la Révolution tranquille et plus spécialement à l'ère du gouvernement Lesage, qui réussit au cours de négociations ardues avec Ottawa à opérer une décentralisation importante des pouvoirs au bénéfice du Québec. On peut toutefois faire remonter cette notion à la constitution de 1867 qui assure le maintien de l'identité du droit civil québécois en accordant compétence exclusive dans cette matière au législateur du Québec (Art. 92(13)) et en exceptant ce droit du processus d'uniformisation du droit privé au Canada prévu à l'article 94. Il y a aussi l'article 98 qui prescrit que les juges des cours du Québec devront être choisis parmi les membres du barreau de la province. Il y a enfin le particularisme prévu à l'article 133 prescrivant le bilinguisme des institutions législatives et judiciaires au Québec, ainsi que l'article 23 imposant un domicile spécial aux sénateurs québécois.

À ces dispositions d'ordre constitutionnel sont venus s'ajouter d'autres éléments, dont la règle qui veut que trois des neuf juges de la Cour suprême fédérale actuelle soient choisis au Québec (quatre sur onze dans les dernières propositions constitutionnelles du gouvernement Trudeau). Le régime Duplessis, qui laissait présager à maints égards ce qui allait se produire sur le plan constitutionnel par la suite, força le premier la main du gouvernement fédéral d'après-guerre en accomplissant un geste dont l'effet fut de placer le Québec dans une situation particulière *de facto*. Ottawa dut en effet s'incliner en 1954 et se retirer suffisamment du champ de l'impôt sur le revenu de manière à permettre au Québec d'instaurer son propre impôt. Cette victoire qui fit beaucoup de bruit à l'époque, grâce à la manière bien personnelle du premier ministre québécois de faire les choses, n'équivalait pas, juridiquement parlant, à l'obtention d'un statut particulier. Le Québec était autorisé par la constitution (Art. 92(2)) à établir des impôts directs et six autres provinces avaient fait de même dans le passé (la Colombie-Britannique la première dès 1876), le gouvernement Godbout s'étant d'ailleurs prévalu de ce droit en 1940. Ottawa eut sans doute accordé aux autres provinces, si elles l'avaient demandé, ce que Duplessis avait obtenu. Il n'en demeure pas moins que le gouvernement fédéral, qui avait récupéré tout le

champ de l'impôt sur le revenu à la faveur de la guerre, n'avait pas l'intention selon toute apparence de le rendre aux provinces et que le geste de Duplessis constituait un précédent qui allait être utilisé obstinément par ses successeurs à commencer par Jean Lesage. Le coup de maître de ce dernier a été d'obtenir en 1964 du gouvernement Pearson le retrait du Québec de programmes conjoints dans des matières qui relevaient essentiellement des provinces (santé et bien-être social) et d'exiger simultanément qu'Ottawa se retire du champ de l'impôt dans une mesure équivalant au coût de ces programmes. Ici encore il est difficile de parler de statut spécial pour le Québec, même si les premiers ministres de la Révolution tranquille finirent par récupérer environ 50% de l'impôt fédéral sur le revenu, car la législation fédérale en la matière prévoyait que toutes les provinces pouvaient se prévaloir des avantages dont le Québec avait bénéficié, ce que la plupart d'entre elles finirent par faire avec le temps dans une mesure moindre.

On peut en dire autant du régime de retraite québécois que Lesage réussira à établir la même année à l'encontre de la volonté d'Ottawa, le Québec étant la seule province jusqu'à ce jour à avoir son propre régime. Dans ce cas-ci, le gouvernement fédéral a accordé toute latitude aux autres provinces d'imiter le geste du Québec, lequel est d'ailleurs autorisé par l'article 94A tel qu'amendé en 1964.

Dans la conjoncture constitutionnelle actuelle, le fait important à souligner est que la notion de statut particulier a été endossée par tous les gouvernements et partis québécois depuis la Révolution tranquille et qu'elle semble avoir gagné de nombreux adhérents ces dernières années. Un personnage aussi réaliste que l'ancien ministre Claude Castonguay, le chef actuel du parti libéral, Claude Ryan, et beaucoup d'autres ont suggéré que le moment était venu de s'attaquer aux problèmes soulevés par le fait: 1° que le Canada repose essentiellement sur deux cultures auxquelles les autres sont appelées à s'intégrer; 2° que la grande majorité (80 à 85%) des habitants répondant à l'une de ces deux cultures, la française, se trouvent concentrés dans une seule des dix provinces et 3° que, pour des raisons culturelles accentuées par l'histoire, la majeure partie des Québécois se tournent d'abord vers leur province. Il y a dans ces trois éléments une situation particulière dont on peut s'attendre qu'elle se reflète dans les institutions d'un pays où une province importante est si visiblement différente des autres.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de tenter de définir le contenu d'un quelconque statut particulier. Les milieux gouvernementaux et les partis politiques sont très peu loquaces sur ce problème délicat et complexe. Et pourtant ils sont peut-être les seuls (avec les grandes sociétés) à pouvoir disposer des fonds, des connaissances techniques et des services

administratifs requis pour mener à bien une recherche d'envergure sur cette question. Monsieur Ryan a annoncé que son parti publierait une étude approfondie dont les résultats seront connus à l'automne prochain. Parmi les champs susceptibles d'investigation, il en est un qui vient immédiatement à l'esprit à cause de l'intérêt constant que le Québec y a porté en ces dernières années, celui de la sécurité sociale, sur laquelle s'est échouée la Charte de Victoria. Il y a aussi bien sûr le domaine des télécommunications, qui a fait l'objet d'interminables pourparlers entre Québec et Ottawa, de même que celui de l'immigration. Ce sont là deux domaines où le gouvernement central a fait preuve d'une certaine souplesse depuis quelques mois et où l'on peut espérer qu'un accord intervienne qui tiendrait compte de la situation particulière du Québec. On peut également penser que les affaires culturelles en général (y compris les Plaines d'Abraham !) pourraient devenir sans trop de difficultés l'objet d'une entente. Aussi, la notion d'aménagement du territoire, qui comporte une multitude d'aspects comme les richesses naturelles, les parcs nationaux (la fédération devrait-elle éclater si le Québec insistait pour créer lui-même ces parcs sur son territoire?), le site des grands ouvrages fédéraux comme les aéroports, la politique touristique, etc..., devrait se prêter à de nombreux accommodements. Enfin, il faudrait une fois pour toutes régler le problème des pouvoirs du Québec à l'étranger. Et que dire de la question royale ! Et des activités de la gendarmerie fédérale dont les allées et venues pourraient être utilement délimitées en ce qui concerne le Québec, si tant est que les autres provinces dont les populations ne voient peut-être pas les choses de la même manière ne soient pas intéressées à cet aspect.

6. Les conditions d'exercice des libertés québécoises

Quelle que soit l'étendue des libertés que les provinces en général ou les Québécois en particulier pourront exercer en vertu de la nouvelle constitution, l'expérience acquise depuis 1867 indique que l'exercice plein et entier de ces libertés ne pourra avoir lieu qu'à quatre conditions : *premièrement*, le pouvoir de dépenser du pouvoir central devra être limité aux matières sur lesquelles il a compétence exclusive et, le cas échéant, strictement circonscrit dans les matières ou programmes d'intérêt commun. C'est grâce à son pouvoir illimité de dépenser que l'autorité centrale a pu intervenir à volonté dans les champs de compétence provinciale et les Québécois soucieux d'exercer le droit de disposer seuls d'eux-mêmes que leur laissera la future constitution devront prêter une attention sérieuse à cet aspect. *Deuxièmement*, il n'est guère de domaine provincial qui ne puisse faire aujourd'hui l'objet de traités internationaux et les provinces devront veiller attentivement à ce que le pouvoir international d'Ottawa ne

rende leur liberté d'action largement illusoire. Ce résultat pourrait être évité, soit en transposant clairement dans la nouvelle constitution les conclusions de l'arrêt du Conseil privé sur les Conventions internationales sur le travail [22] (la signature et la ratification des traités relèvent de l'autorité centrale mais leur mise en œuvre doit dépendre de la répartition des compétences), soit en accordant aux provinces, à l'exemple de certaines constitutions fédérales, le droit exclusif de signer des accords avec l'étranger sur les matières relevant de leur compétence pourvu qu'ils répondent aux données fondamentales de la politique étrangère du pays. *Troisièmement*, un pouvoir général de légiférer même pour la « paix, l'ordre et le bon gouvernement », termes hérités d'un État unitaire, n'a pas sa raison d'être dans un État fédéral, à moins d'être strictement limité aux cas d'urgence. C'est en vertu de ce pouvoir qu'Ottawa a pu s'ingérer dans les affaires provinciales ces dernières années et les provinces devraient insister sur son élimination. À défaut, le Québec pourrait en faire une condition de son adhésion à la nouvelle fédération, ajoutant ainsi au contenu de son statut particulier. Il faut en dire autant du pouvoir déclaratoire qui a pu avoir sa raison d'être en 1867 mais qui est devenu exorbitant et n'existe pas dans les fédérations comparables. *Quatrièmement*, le pouvoir résiduaire, quel qu'en soit le bénéficiaire, est devenu un non-sens au siècle où nous sommes et devrait disparaître comme l'a suggéré le comité mixte parlementaire de 1971 sur la constitution [23].

Enfin et par-dessus tout, les provinces doivent se rappeler qu'elles sont redevables au Conseil privé d'Angleterre d'une bonne partie des libertés dont elles jouissent en vertu de la présente constitution. Il n'est pas exagéré de dire que ces libertés ont été quelque peu amenuisées par la Cour suprême depuis qu'elle est devenue la cour de dernière instance en 1949. Il est impossible pour les provinces d'empêcher que l'exercice de leur droit constitutionnel de disposer d'elles-mêmes ne dépende des tribunaux, et c'est la raison pour laquelle elles devront mettre tout en œuvre pour garantir le plus possible cet exercice. Il est clair qu'au plus haut niveau les décisions importantes revêtent un certain caractère politique comme en fait foi l'attitude de la Cour suprême américaine sur la ségrégation et personne ne nie le contenu en partie politique de l'évolution constitutionnelle. Au Canada, l'illustration la plus parfaite en est l'arrêt *Jones* [24] (interprétant largement la loi fédérale sur les langues officielles), la plus « illégale » des décisions de la Cour suprême. On voit mal un arrêt *Jones* émanant du

22. *A.-G. for Canada v. A.-G. for Ontario*, [1937] A.C. 326.
23. *Rapport final du Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, Ottawa, 1972, p. 46.
24. *Jones v. P.g. du N.-Brunswick*, [1975] 2 RCS 182.

Conseil privé, disons en 1917, année de l'arrêt *Mackell*[25] contre la minorité ontarienne (le francophone jouit du droit naturel à sa langue, dit le tribunal, mais l'article 133 sur les langues est exceptionnel et doit être interprété *restrictivement*). Laurier lui-même ne croyait pas que son gouvernement puisse émettre des timbres ou de la monnaie bilingue et il soufflera à un de ses journaux : « Il n'y a pas un mot, pas une virgule dans le pacte fédéral, qui donne le droit d'avoir un numéraire, une circulation fiduciaire, un affranchissement postal en français... »[26] Le maire de Moncton avait mille fois raison et la majorité des Pères de la Confédération, en entendant la Cour dans l'arrêt qui porte son nom se sont sans doute retournés dans leur tombe. Pourtant la Cour avait aussi raison : l'arrêt *Jones* était « compris » dans la loi fédérale sur les langues officielles, elle aussi inconcevable avant la Révolution tranquille et les bombes des années 60.

En ce qui concerne la question capitale du partage des pouvoirs, l'optique d'un Québécois devant la diminution des pouvoirs de sa province au bénéfice du pouvoir central peut facilement ne pas être la même que celle des citoyens des autres provinces, du moins dans certains cas généralement importants. C'est probablement dans cette perspective que se place la suggestion faite par certains (notamment M. Ryan) à savoir que, dans les causes concernant le partage des pouvoirs, la cour de dernière instance prenne la forme d'un véritable tribunal arbitral composé pour moitié de juges désignés par la province intéressée et pour l'autre moitié de juges désignés par le gouvernement central avec un juge additionnel agréé par les deux parties. Ainsi serait assuré le mieux possible le droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes seuls dans la mesure où ce droit leur serait accordé dans la nouvelle constitution.[27]

---

25. *Supra*, note 17.

26. Cité *in* R. RUMILLY, *supra*, note 13, tome XIII, p. 30.

27. La présente étude était sous presse au moment de la publication du rapport PÉPIN-ROBARTS (*La commission de l'unité canadienne: se retrouver*, ministre des approvisionnements et Services Canada 1979). Le rapport se prononce en faveur de la reconnaissance du droit des Québécois à disposer d'eux-mêmes (pp. 121-122) et envisage la possibilité d'un statut particulier pour le Québec dans le domaine culturel (p. 134) ainsi que dans le domaine judiciaire (p. 138). Il limite le pouvoir général du parlement central aux cas d'urgence (p. 135), soumet l'exercice de son pouvoir déclaratoire au consentement de la province concernée (p. 136) et assujettit son pouvoir de dépenser, circonscrit aux programmes fédéraux-provinciaux, à la ratification d'une chambre haute reconstituée (p. 136). Il accorde enfin le pouvoir résiduaire aux provinces (p. 134). Il reste à voir dans quelle mesure les négociateurs de la nouvelle contitution s'inspireront de ces recommandations.