

# L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867

## Principes fondamentaux et évolution du fédéralisme canadien

Benoît Pelletier

Number 129, Spring 2017

Dans les coulisses de la Confédération

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/85505ac>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Les Éditions Cap-aux-Diamants inc.

ISSN

0829-7983 (print)

1923-0923 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Pelletier, B. (2017). L'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 : principes fondamentaux et évolution du fédéralisme canadien. *Cap-aux-Diamants*, (129), 25–30.

# L'ACTE DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE DE 1867

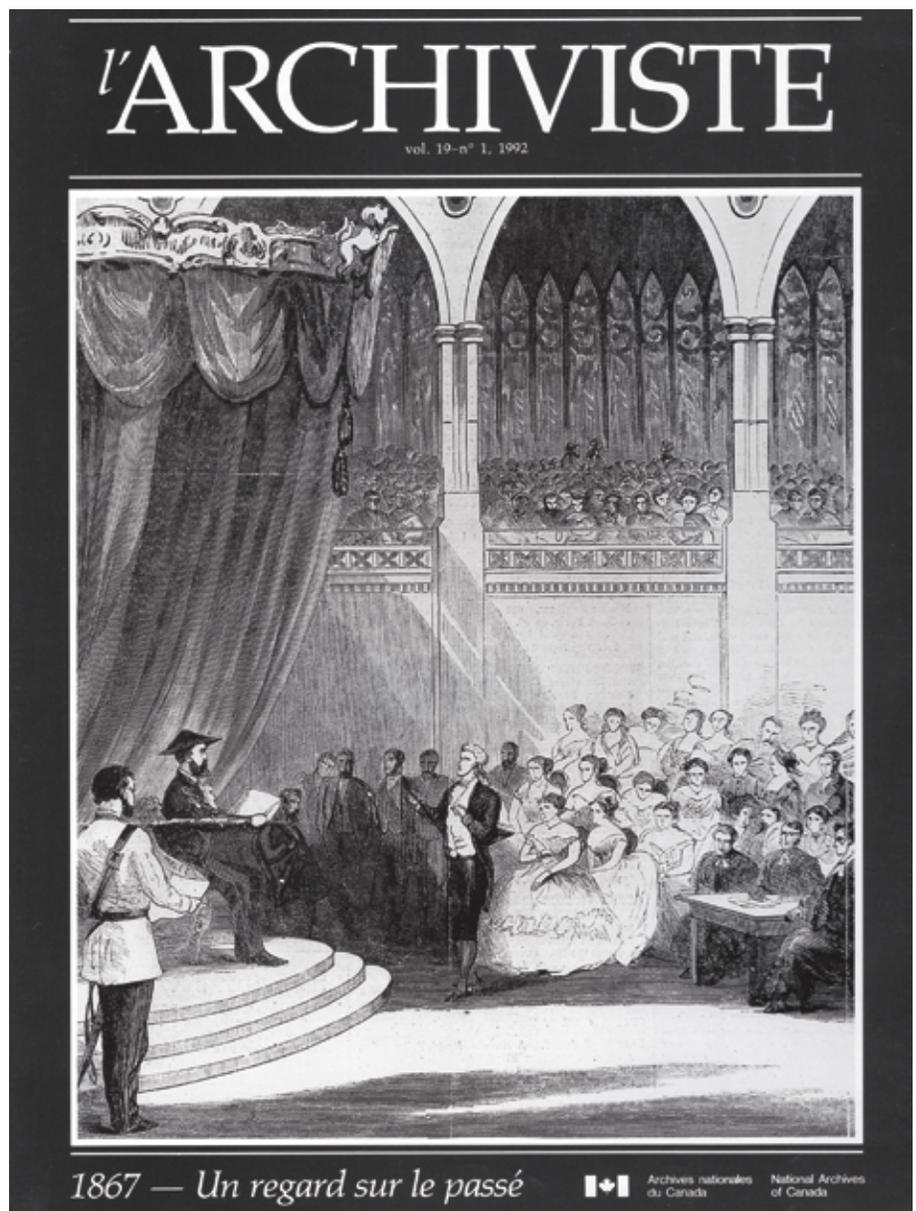
## PRINCIPES FONDAMENTAUX ET ÉVOLUTION DU FÉDÉRALISME CANADIEN

par Benoît Pelletier

**L**e préambule de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867) – devenu la Loi constitutionnelle de 1867 à l'occasion du « rapatriement » de la Constitution canadienne survenu en 1982 – exprime clairement le désir des provinces fondatrices du Canada de former une union fédérale, sous la couronne du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni. Ce préambule contient donc trois des grands piliers sur lesquels repose la structure constitutionnelle du Canada, soit le fédéralisme, la monarchie constitutionnelle et un constitutionnalisme inspiré des grands principes britanniques. Dans le présent texte, nous entendons examiner chacun de ces trois piliers séparément. Puis, nous tenterons de cerner l'esprit de la Loi constitutionnelle de 1867 (Loi de 1867) elle-même.

### LE FÉDÉRALISME

Le « modèle fédéral » se caractérise par l'existence d'au moins deux ordres de gouvernement au sein d'un même État, chaque ordre étant souverain dans l'exercice des compétences législatives qui lui sont octroyées par la Constitution. Les pouvoirs de chacun d'eux varient certes d'une fédération à l'autre, mais ils découlent néanmoins, dans tous les cas, d'une constitution écrite ayant valeur supra-



Opening the First Parliament of the New Dominion of Canada. Détail d'une esquisse d'Alfred Jones parue dans le *Harper's Weekly* du 30 novembre 1867. Source : *L'Archiviste*, vol. 19, n° 1, 1992, page couverture.

législative, c'est-à-dire ne pouvant être modifiée que selon une procédure relativement complexe, requérant normalement le consentement à la fois de l'ordre central et de l'ordre décentralisé (à des degrés variables dans ce derniers cas) ou encore l'approbation de la population. Cette constitution est elle-même arbitraire, interprétée et appliquée par des autorités (le plus souvent des tribunaux) qui se doivent d'être indépendantes de chacun des ordres de gouvernement en question. Il arrive aussi qu'on trouve dans les fédérations des dispositions spéciales en vertu desquelles les entités constituantes peuvent participer à la prise de décisions au palier central. C'est le cas des chambres hautes où ces entités sont directement représentées.

De son côté, dans un État unitaire, la souveraineté étatique est exercée par des organes qui ont compétence sur l'ensemble du territoire du pays concerné. Il n'y a donc pas partage de cette souveraineté entre différents ordres de gouvernement, mais plutôt concentration de celle-ci entre les mains d'un seul Parlement et d'un seul gouvernement. Certes, il existe des autorités locales ou régionales dans les États unitaires de ce monde, mais celles-ci bénéficient d'une déconcentration purement administrative ou d'une décentralisation de pouvoirs délégués plutôt que de pouvoirs souverains en tant que tels.

L'État fédéral et l'État unitaire sont les deux seules formes d'États recensées

à ce jour, quoique certains États unitaires puissent avoir des traits fédéraux ou être carrément en voie de fédéralisation, et quoique certains États fédéraux puissent être gouvernés comme s'ils étaient unitaires.



Hector L. Langevin, Montreal, QC. Photo de William Notman (1865). (Musée McCord).

Alors, s'interrogeront certains, qu'en est-il de la confédération? Cette dernière est, dans sa définition la plus classique, une association d'États qui conservent leur souveraineté, mais qui délèguent à des organes communs certains pouvoirs décisionnels. Cette association politique, économique et parfois diplomatique ou militaire est fort élaborée et se cristallise dans un

ou des traités internationaux. Chaque État membre demeurant souverain, il peut se retirer du lien confédéral quand bon lui semble et possède un droit de veto à l'égard des décisions communes, à tout le moins à l'égard des plus fondamentales de celles-ci.

Or, le Canada n'a jamais été une confédération. Ni avant 1867 ni après. Le Canada est bel et bien une fédération, ainsi que l'indique le préambule de la Loi de 1867. Il s'agissait toutefois, à l'origine, d'une fédération très centralisée. D'abord, en raison du fait que le partage des compétences législatives était très favorable au Parlement canadien (le Parlement). Ensuite, parce que rien dans cette loi ne prévoyait la participation des provinces à l'adoption de la législation fédérale ni à la prise des grandes décisions pancanadiennes par le gouvernement canadien. Enfin, parce que la Loi de 1867 contenait (et contient encore) un certain nombre de dispositions paternalistes, dont les suivantes : (1) les lieutenants-gouverneurs des provinces étaient nommés par le gouverneur général en conseil, c'est-à-dire par le gouvernement fédéral; (2) les lieutenants-gouverneurs pouvaient laisser la sanction des projets de loi provinciaux à la discrétion du gouverneur général (pouvoir de réserve); (3) le gouverneur général pouvait annuler des lois provinciales (pouvoir de désaveu); (4) le Parlement et le gouvernement canadien avaient tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers les obligations du

Canada naissant de traités conclus entre l'Empire britannique et ces pays, (5) les juges des cours supérieures des provinces (incluant les cours d'appel) étaient nommés, payés et révoqués de leurs fonctions par Ottawa; (6) il appartenait en exclusivité au Parlement de

certain auteurs, comme Kenneth C. Wheare, ont soutenu que l'État canadien n'était que partiellement fédéral en 1867, en raison de la menace que les vastes pouvoirs fédéraux faisaient peser sur l'autonomie des provinces. Quoi qu'il en soit, dès 1883, le Comité

que les législatures provinciales ne sont en aucune façon les déléguées du Parlement britannique : elles sont au contraire tout à fait souveraines dans l'exercice de leurs compétences législatives. En 1892, le même Comité judiciaire du Conseil privé a précisé, dans l'affaire *Liquidateurs de la Banque maritime du Canada*, que le but de la Loi de 1867 n'était pas de fusionner les provinces en une seule ni de mettre les gouvernements provinciaux en état de subordination par rapport à une autorité centrale, mais de créer un gouvernement fédéral dans lequel elles seraient toutes représentées et auquel serait confiée, de façon exclusive, l'administration des affaires dans lesquelles elles avaient un intérêt commun, chaque province sauvegardant son indépendance et son autonomie. Au fil des années, la fédération canadienne s'est davantage décentralisée, à la faveur de courants jurisprudentiels comme celui dont nous venons de parler, de l'effet des conventions constitutionnelles et de la désuétude de certaines des dispositions de la Loi de 1867, de la pratique fédérative et de l'importance grandissante des compétences des provinces dans des matières comme la santé, l'éducation ou les affaires sociales.

Aujourd'hui, à l'intérieur de la fédération canadienne, les provinces jouissent, sur le plan juridique, d'une souveraineté véritable dans l'exercice de leurs compétences constitutionnelles. Elles disposent de pouvoirs législatifs qui leur sont propres et d'importantes sources de revenus. Toutefois, dans les faits, cette souveraineté doit être relativisée à la lumière d'un certain nombre de facteurs susceptibles de favoriser la centralisation du régime canadien, comme le pouvoir du Parlement de légiférer en matière d'urgence et d'intérêt national, le pouvoir de ce même parlement de soumettre à son autorité certains ouvrages ou entreprises de nature



Photo de la reine Victoria dans l'hôtel de ville d'Ottawa. Photo : Addallahh (2007). (Wikimedia Commons).

créer la Cour suprême du Canada et de nommer les juges de cette cour.

En réalité, ces mesures recelaient un caractère tellement centralisateur que

judiciaire du Conseil privé – un tribunal londonien qui a agi pour le Canada comme tribunal de dernier ressort en matière constitutionnelle jusqu'en 1949 – a affirmé dans l'affaire *Hodge*



La tour de Big Ben, au palais de Westminster à Londres, vue depuis la Tamise. Photo : Alvesgaspar (2007). (Wikimedia Commons).

locale, la prépondérance des lois fédérales sur les lois provinciales en cas de conflit entre celles-ci, le droit du gouvernement du Canada de dépenser dans les champs provinciaux, la compétence du Parlement à l'égard des matières résiduelles, la possibilité pour le Parlement d'empiéter sur les compétences provinciales, notamment par l'utilisation de ses pouvoirs accessoires, la prépondérance fiscale de l'ordre fédéral de gouvernement, le principe voulant que les lois fédérales puissent lier les provinces, mais pas l'inverse, etc.

### LA MONARCHIE CONSTITUTIONNELLE

Le Canada constitue une monarchie héréditaire. Mais il s'agit d'une monarchie constitutionnelle, en ce sens que les pouvoirs du monarque sont définis et limités par la constitution. La reine est représentée par le gouverneur général au palier fédéral et les lieutenants-gouverneurs à l'échelon provincial. Dans l'affaire

*Liquidateurs de la Banque maritime*, mentionnée ci-dessus, le Comité judiciaire du Conseil privé a affirmé qu'un lieutenant-gouverneur représente tout aussi bien Sa Majesté à toutes fins provinciales que le gouverneur général la représente à toutes fins fédérales. Cet énoncé s'applique d'ailleurs en dépit du fait que les lieutenants-gouverneurs soient nommés par le gouverneur général en conseil, comme nous l'avons déjà vu.

La reine fait également partie du Parlement et des législatures provinciales. Par exemple, la sanction royale est une étape nécessaire à l'entrée en vigueur des lois. Ce sont les conventions constitutionnelles qui sont venues avec le temps dépouiller le monarque de ses pouvoirs réels pour les confier plutôt au premier ministre et aux ministres. Il n'en reste pas moins que le monarque peut être appelé à faire des choix véritables quant à la désignation du premier ministre lorsque celui-ci et son gouvernement perdent la confiance des élus du peuple ou que surviennent des crises constitutionnelles majeures.

### UN CONSTITUTIONNALISME INSPIRÉ DES GRANDS PRINCIPES BRITANNIQUES

En exprimant dans le préambule de la Loi de 1867 leur intention de doter le Canada d'une constitution reposant sur les mêmes principes qui caractérisent celle du Royaume-Uni, les Pères fondateurs du Canada se sont trouvés par le fait même à inviter les tribunaux à intégrer dans le droit canadien les grands principes constitutionnels britanniques. Parmi ceux-ci se trouvent la souveraineté parlementaire, la primauté du droit, la séparation des pouvoirs, l'indépendance judiciaire et les privilèges inhérents aux assemblées législatives. À la limite, on pourrait aussi ajouter à cette liste la tradition de *common law* en droit public, le parlementarisme de type britannique et la responsabilité ministérielle, de

même que les grands fondements de la démocratie. Ainsi, il ressort du préambule de la Loi de 1867 que, même si les structures gouvernementales du Canada comportaient dès le départ des différences importantes par rapport à celles du Royaume-Uni, les constituants de l'époque ont estimé nécessaire de souligner la continuité des principes constitutionnels les plus fondamentaux.

En 1998, à l'occasion du *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême a par ailleurs souligné que le fédéralisme, le constitutionnalisme et la primauté du droit, la démocratie et le respect des minorités constituaient des principes sous-jacents à la Constitution canadienne. La Cour a toutefois affirmé que ces principes pouvaient donner lieu à des obligations juridiques substantielles, bien qu'ils ne devaient pas être vus pour autant comme une invitation à négliger le texte écrit de la Constitution.

### L'ESPRIT DE LA LOI DE 1867

La Loi de 1867 est indéniablement le fruit des discussions qui ont eu cours entre les représentants des colonies britanniques d'Amérique du Nord à Charlottetown puis à Québec en 1864. Bien qu'il s'agisse d'une loi du Parlement de Westminster, la Loi de 1867 est conforme aux volontés canadiennes, telles qu'exprimées dans les 72 résolutions adoptées à l'issue de la Conférence de Québec. Même les quelques changements et ajouts apportés aux résolutions en question lors de la Conférence de Londres de décembre 1866 ont été expressément demandés par les délégués du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et du Canada-Uni. La Loi de 1867 n'a donc pas été imposée par la métropole aux provinces fondatrices du Canada. Elle découle plutôt de leur propre initiative. Tout ce qu'a fait Londres, c'est de donner une forme

juridique aux volontés canadiennes. Il faut dire cependant que le gouvernement britannique avait nettement appuyé l'union des provinces maritimes avant que celles-ci ne tiennent

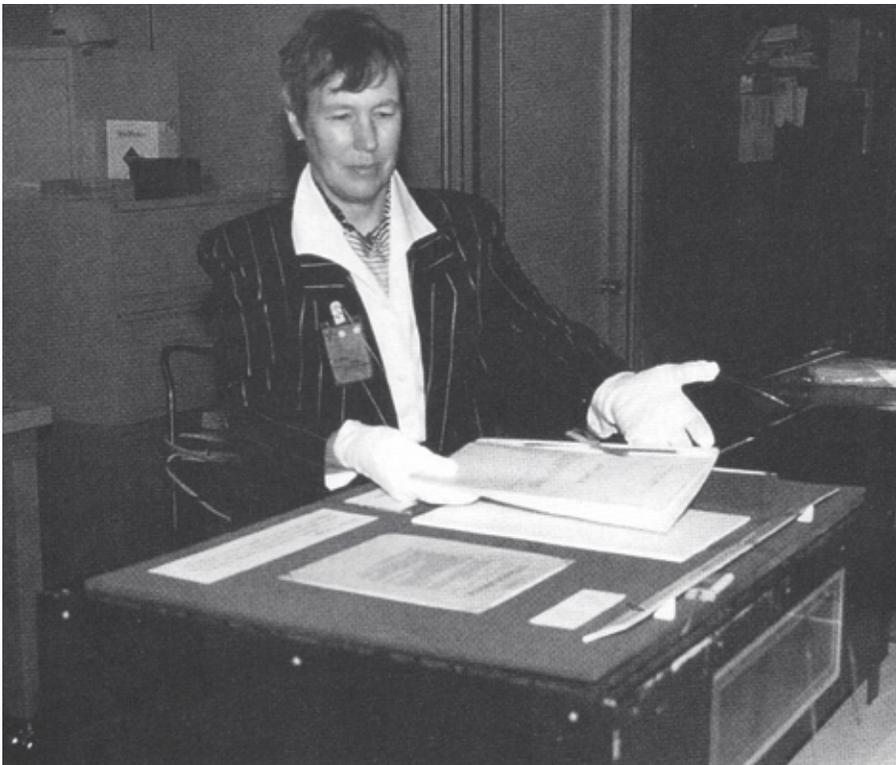
jeux et scolaires des minorités. Ainsi, l'article 133 de cette loi reconnaît un « embryon » de bilinguisme au Québec et au plan fédéral. Ce bilinguisme est impératif en ce qui touche à la langue

la future fédération canadienne. Soulignons au passage que les pouvoirs de réserve et de désaveu dont nous avons parlé ci-dessus avaient aussi notamment pour but de protéger les minorités à l'intérieur du Canada.

Enfin, la Loi de 1867 a permis à chaque province canadienne de préserver ses caractéristiques culturelles, linguistiques et juridiques. Cela a découlé notamment de l'octroi aux provinces de la compétence sur la propriété et les droits civils, ce qui revenait à leur conférer le pouvoir de légiférer en matière de droit privé. Cela a résulté aussi de l'octroi aux provinces de la compétence en matière d'éducation, laquelle a entre autres indirectement permis au Québec de protéger et de transmettre la langue et la culture françaises.

De plus, on remarque l'existence dans la Loi de 1867 de dispositions qui ne s'appliquent qu'au Québec. C'est le cas pour le paragraphe 23(6), qui prévoit l'obligation pour les sénateurs provenant du Québec d'être domiciliés ou de posséder leur qualification foncière dans un collège électoral (*Electoral Division*) donné, de même que pour l'article 133, dont nous avons parlé ci-dessus. D'autres dispositions de la loi constitutive du Canada s'appliquent, quant à elles, à toutes les provinces, sauf le Québec. C'est le cas pour l'article 94, qui permet, sous certaines conditions, l'uniformisation du droit privé dans les provinces de *common law*.

Il a souvent été dit dans le cadre des débats politiques et constitutionnels qui ont marqué l'histoire du pays que la Loi de 1867 était issue d'un compromis entre deux peuples fondateurs, soit les Canadiens français d'une part et les Canadiens anglais d'autre part. Cette thèse n'est sans doute pas dénuée de fondement, puisqu'il ne saurait faire de doute que la réalité socioculturelle, voire nationale du Québec, a constitué l'une des principales raisons



M<sup>me</sup> Helen Forde du Public Record Office installe l'Acte de l'Amérique du Nord britannique dans une vitrine spéciale pour sa première exposition au Canada dans le foyer de la salle du Sénat. Photo : John Grace (1992). (Bibliothèque et Archives Canada).

la Conférence de Charlottetown. Il avait aussi appuyé la création du futur Dominion du Canada au moment de la tenue de la Conférence de Québec. La Loi de 1867 peut être abordée sous différentes perspectives. D'abord, elle a constitué une réponse constitutionnelle à la diversité des premiers membres de la fédération canadienne, en dépit des aspects centralisateurs qu'elle recèle. Cette reconnaissance de la diversité des provinces fondatrices repose tout particulièrement sur leur autonomie dans l'ensemble canadien, cette dernière étant elle-même, comme on le sait, une caractéristique fondamentale du principe fédéral. Ensuite, la Loi de 1867 a témoigné d'un certain souci de la part des constituants de protéger spécifiquement les droits linguistiques, reli-

des lois, et facultatif en ce qui a trait à la langue des débats parlementaires ou des procédures et décisions judiciaires. Quant au paragraphe 93(2) de la Loi de 1867, il protège les droits des minorités religieuses en matière d'éducation au Québec et en Ontario. Ces deux dispositions — soit l'article 133 et le paragraphe 93(2) de la Loi de 1867 — traduisent une véritable réciprocité entre Ottawa et Québec dans le cas de la langue, et entre catholiques et protestants dans celui des écoles confessionnelles. Il semblerait d'ailleurs que l'adoption de ces mesures se soit imposée d'autant plus que, au moment de créer le Canada, les minorités de l'est et de l'ouest du pays craignaient que, en l'absence de telles protections, elles soient submergées, absorbées et assimilées à l'intérieur de

pour lesquelles le fédéralisme a été choisi comme forme d'organisation des pouvoirs dans l'État canadien en 1867. En d'autres termes, la fédération canadienne n'aurait probablement pas existé n'eût été du Québec. Nous devons toutefois admettre que les dispositions à caractère dualiste sont plutôt rarissimes dans la Loi de 1867. Seuls le paragraphe 93(2) et les articles 94 et 133 de cette loi, dont nous avons parlé ci-dessus, pourraient à la limite figurer sur cette liste.

Certes, il est maintenant bien établi que George-Étienne Cartier a joué un rôle central dans les débats pré-fédératifs et que son intention ferme était de permettre aux francophones d'avoir à leur disposition les outils nécessaires à la protection de leur identité. Toutefois, il est aussi bien connu de nos jours que Cartier avait une vision vraiment pluriculturelle du Canada, ainsi que l'indique le discours suivant, prononcé en 1865 devant l'Assemblée législative du Canada-Uni : « 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. [...] 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 » [Débats parlementaires, p. 55, 58 et 59].

À la lumière de ce qui précède, il nous semble donc possible d'affirmer que l'objectif essentiel de la Loi de 1867 était de faire naître une nouvelle nationalité, tout en protégeant les intérêts des provinces et tout en accordant au Québec les pouvoirs lui permettant de conserver ses particularités.

Dans un autre ordre d'idées, il y a lieu de noter que la Loi de 1867 permettait à chaque province canadienne d'apporter unilatéralement un certain nombre de modifications consti-



Armoiries royales du Royaume-Uni utilisées par le Conseil privé. Illustration : Sodacan (2011). (Wikimedia Commons).

tutionnelles. Il fallut attendre jusqu'en 1949 avant que pareil pouvoir ne soit aussi conféré aux autorités fédérales. Ces pouvoirs fédéraux et provinciaux de modification constitutionnelle ne portaient toutefois que sur la régie interne de chacun des deux ordres de gouvernement concernés. Les parties les plus substantielles de la Constitution, quant à elles, n'ont pu être modifiées que par le Parlement britannique jusqu'en 1982. Il faut dire que, juridiquement parlant, le Canada est demeuré une colonie britannique même après l'entrée en vigueur de la Loi de 1867. La souveraineté étatique ne fut acquise par le Canada que par l'adoption du statut de Westminster de 1931. Et encore là, des disposi-

tions de ce statut prévoyaient que la Constitution canadienne devait continuer d'être modifiée par Londres, avec le consentement et à la demande du Canada cependant.

Ce n'est que par le rapatriement de la Constitution canadienne, accompli en 1982, qu'il fut mis fin au pouvoir londonien de modifier cette dernière. Aussi depuis le 17 avril 1982 cette constitution ne peut-elle être modifiée que par les autorités canadiennes, et ce, en vertu de procédures qui requièrent le concours des deux ordres de gouvernement lorsque la modification constitutionnelle envisagée touche au compromis fédératif de 1867 ou aux relations fédératives en général. Comme on peut le voir, les procédures de modification constitutionnelle adoptées en 1982 confirment le caractère fédéral de l'État canadien. Elles ne donnent cependant aucun statut particulier au Québec. Comme quoi l'égalité des provinces s'est imposée avec le temps en tant que principe dominant du fédéralisme canadien. Au fond, peut-être la Loi de 1867 contenait-elle le germe d'une telle évolution?

**Benoît Pelletier est docteur en droit et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. Il est aussi ex-député et ministre.**

#### Pour en savoir plus :

Éric Bédard. *Les Réformistes. Une génération canadienne-française au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle*, Montréal, Boréal, 2012, 415 p.

Jean-Charles Bonenfant. « Les projets théoriques de fédéralisme canadien ». *Les Cahiers des Dix*, n<sup>o</sup> 29, 1964, p. 71-89.

Jean-Charles Bonenfant. « L'esprit de 1867 », dans la *Revue d'histoire de l'Amérique française*, juin 1963, p. 19-38.

Paul André Linteau, René Durocher, Jean-Claude Robert. *Histoire du Québec contemporain : de la confédération à la crise 1867-1929*. Montréal, Boréal, 1979, 660 p.