

LE LENT DÉCOLLAGE DES PROVINCES CANADIENNES VERS L'AUTONOMIE

Roger Chaput

Volume 7, numéro 2, 1976

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059640ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059640ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Chaput, R. (1976). LE LENT DÉCOLLAGE DES PROVINCES CANADIENNES VERS L'AUTONOMIE. *Revue générale de droit*, 7(2), 165–206.
<https://doi.org/10.7202/1059640ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1976

Cet 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/>

LE LENT DÉCOLLAGE DES PROVINCES CANADIENNES VERS L'AUTONOMIE

par Roger CHAPUT,
professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Ottawa

Le système fédéral élaboré par les Pères de la Confédération canadienne était passablement centralisé. À tort ou à raison, on a l'impression en parcourant les documents qu'une fois admis le principe de la fédération, l'on se soit attaché à établir un gouvernement central le plus puissant possible et à accorder inversement aux unités membres de la fédération un minimum de souveraineté. La raison principale avancée pour cet état de choses est le fait que la constitution fut élaborée quant à l'essentiel durant la Conférence de Québec de 1864 au moment même où les Américains se débattaient dans une interminable guerre civile qui dura plus de quatre années (1861-1865) c'est-à-dire presque aussi longtemps que la première guerre mondiale, la trop grande autonomie laissée à chacun des États américains étant considérée à l'époque comme la cause majeure de cette lutte fratricide. Ceci peut expliquer en bonne partie la mise sur pied dans notre constitution d'un mécanisme serré de contrôle des lois provinciales par le gouvernement central lui-même.

Non pas que les pouvoirs accordés aux provinces aient été exorbitants. Le contraire serait plutôt vrai si l'on s'arrête à penser que contrairement à la constitution américaine et à d'autres textes comparables, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* accordait le pouvoir résiduaire de législation au parlement fédéral au lieu de le laisser aux provinces déjà établies. Ceci devait avoir normalement pour conséquence que les pouvoirs provinciaux seuls fassent l'objet d'une énumération dans la constitution c'est-à-dire qu'ils soient spécifiquement mentionnés afin d'être mieux protégés. Les Pères de la Confédération tinrent néanmoins à expliciter le contenu des pouvoirs fédéraux identifiable à l'époque en énumérant également dans la constitution les matières fédérales de législation qui devenaient elles aussi par le fait même spécialement protégées, d'autant mieux que l'article donnant cette énumération spécifiait que les matières fédérales énumérées avaient priorité sur celles qui étaient spécifiquement attribuées aux provinces. Au demeurant, le nombre de matières accordées en priorité à l'autorité centrale dépassait de beaucoup celui des sujets attribués aux provinces.

Celles-ci se voyaient finalement attribuées une autonomie largement conditionnelle. En dépit des apparences flatteuses du début de l'article 91 qui déclare qu'il sera loisible (au parlement fédéral) de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, *relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets ... exclusivement assignées aux législatures des provinces*», celles-ci ne pouvaient traiter d'un sujet tombant dans l'une des seize catégories à elles attribuées exclusivement qu'à la double condition qu'il ne puisse être considéré comme tombant 1° sous l'une des 29 catégories attribuées au niveau fédéral ou 2°, sous toute étiquette ou notion implicitement contenue dans les mots «paix, ordre et bon gouvernement» dont l'extension, précisait l'article, n'était d'aucune manière limitée par la longue énumération des matières fédérales. Telle était l'interprétation logique, que l'on pouvait donner à l'ensemble de la disposition générale énonçant les pouvoirs du parlement fédéral¹.

Malgré les limitations substantielles ainsi apportées aux pouvoirs législatifs des provinces, les Pères de la Confédération accordèrent au gouvernement fédéral le privilège d'amenuiser par sa seule volonté l'exercice de ces pouvoirs. Le gouvernement fédéral dispose en effet, en vertu de la constitution, d'un double droit de veto sur les lois adoptées par les parlements provinciaux. L'un d'entre eux est exercé de sa propre initiative en vertu du droit qu'il a de désavouer c'est-à-dire annuler toute loi provinciale dans un délai d'un an. En deuxième lieu, les lieutenants-gouverneurs des provinces ont le droit de réserver au Gouverneur général la sanction d'un bill passé par leurs législatures respectives et si le gouvernement fédéral s'abstient de sanctionner le bill dans un délai d'un an, ce dernier se trouve automatiquement annulé. Ces deux droits sont prévus aux articles 55, 56, 57 de la constitution qui concernent le désaveu des lois fédérales par Londres et le droit du Gouverneur général de réserver à la Reine la sanction des même lois, ainsi qu'à l'article 90 qui transpose ces deux droits au niveau des relations fédérales-provinciales. Le texte de ces articles est le suivant:

55. Lorsqu'un bill voté par les chambres du Parlement sera présenté au gouverneur général pour la sanction de la Reine, le gouverneur général devra déclarer à sa discrétion, mais sous réserve des dispositions du présent acte et des instructions de Sa

¹ «91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes plus haut employés dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition du présent acte) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir» (suit l'énumération des 29 matières fédérales exclusives).

«Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés au présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par le présent acte aux législatures des provinces.»

Majesté, ou qu'il le sanctionne au nom de la Reine, ou qu'il refuse cette sanction, ou qu'il réserve le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine.

56. Lorsque le gouverneur général aura donné sa sanction à un bill au nom de la Reine, il devra, à la première occasion favorable, transmettre une copie authentique de la loi à l'un des principaux secrétaires d'État de Sa Majesté. Si la Reine en conseil, dans les deux ans après que le secrétaire d'État aura reçu ladite loi, juge à propos de la désavouer, ce désaveu (avec un certificat du secrétaire d'État, quant au jour où il aura reçu la loi) une fois signifié par le gouverneur général, au moyen d'un discours ou message à chacune des chambres du Parlement ou par proclamation, annulera la loi à compter du jour d'une telle signification.

57. Un bill réservé à la signification du bon plaisir de la Reine n'aura ni vigueur ni effet avant et à moins que, dans les deux ans à compter du jour où il aura été présenté au gouverneur général pour recevoir la sanction de la Reine, ce dernier ne signifie, par discours ou message, à chacune des deux chambres du Parlement, ou par proclamation, que ledit bill a reçu la sanction de la Reine en conseil.

L'article 90 de la constitution se lit ainsi:

90. Les dispositions suivantes du présent acte relatives au Parlement du Canada, savoir: les dispositions concernant les bills d'affectation de sommes d'argent et d'impôts, la recommandation de votes de deniers, la sanction des bills, le désaveu des lois et la signification du bon plaisir à l'égard des bills réservés, s'étendront et s'appliqueront aux législatures des différentes provinces, comme si elles étaient ici édictées de nouveau et rendues expressément applicables aux provinces respectives et à leurs législatures, en substituant toutefois le lieutenant-gouverneur de la province au gouverneur général, le gouverneur général à la Reine et au secrétaire d'État, un an à deux ans et la province au Canada.

A. — RODAGE CENTRALISTE.

Désaveu et droit de réserve étaient des institutions vénérables qui faisaient partie du bagage constitutionnel d'avant 1867². La nouvelle constitution de caractère fédéral présentait néanmoins un aspect inédit en ce qu'elle les transposait au niveau des relations entre le pouvoir central et les provinces. En ce qui concernait les lois fédérales, l'article 56 établissait clairement que leur désaveu devait être effectué par la Reine en conseil c'est-à-dire de l'avis et du consentement de ses ministres et l'on pouvait déduire qu'il en était de même lorsqu'il s'agissait de leur annulation à la suite de l'exercice du droit de réserve en vertu de l'article 57. De là, on pouvait conclure que l'annulation des lois provinciales, soit par désaveu soit par suite de l'exercice du droit de réserve des lieutenants-gouverneurs, ne pouvait être décidée par le Gouverneur général que sur l'avis de ses ministres c'est-à-dire du cabinet fédéral. Tel était en tout cas le sens que l'on devait normalement donner à l'article 90 qui prescrivait simplement de substituer le mot «gouverneur

² En ce qui concerne le désaveu et le droit de réserve, l'auteur reprend ici en les développant certaines des données esquissées dans «*Le désaveu et l'annulation des lois provinciales par le gouvernement fédéral*», (1975) 6 R.G.D. 305, les autres étant rappelées pour mémoire en tant que partie du tableau d'ensemble des relations fédérales-provinciales de 1867 à 1896.

général» à la «Reine» sans pour autant éliminer les mots «en conseil» qui suivraient immédiatement après dans l'article 56 concernant le désaveu et que l'on considérerait comme sous entendus dans l'article 57 traitant du droit de réserve.

Cette approche semble avoir été vue d'un mauvais oeil par les esprits soucieux de conserver la plus large autonomie possible pour les provinces après 1867 car elle signifiait que dans le duel qui s'annonçait entre le gouvernement central et les provinces quant à leurs juridictions respectives, le Cabinet fédéral serait juge dans sa propre cause. Aussi voit-on un des Pères de la Confédération suggérer que le privilège d'annuler les lois du pays, qu'il s'agisse des lois fédérales ou provinciales, soit réservé à Londres. Cette solution fut écartée à la première Conférence sur la Confédération tenue à Québec en 1864 et ne semble pas avoir été reprise par la suite.

Il restait néanmoins la possibilité que le Gouverneur général agisse comme arbitre en quelque sorte dans les inévitables conflits qui s'annonçaient entre coloniaux fédéraux et provinciaux, soit de sa propre initiative vu l'importance de l'enjeu, soit en vertu d'instructions du genre de celles qui étaient mentionnées dans l'article 55 cité plus haut. Quant à ces dernières, elles étaient normalement rendues publiques et celles de l'époque ne contenaient rien touchant le rôle du Gouverneur général dans le désaveu ou la sanction des lois provinciales. Cependant instructions mises à part, les frontières entre la juridiction du Gouverneur général agissant seul et celle où il ne pouvait agir que sur l'avis de ses ministres étaient suffisamment imprécises en 1867 (elles ne seront délimitées qu'un demi-siècle plus tard) pour laisser à quelque gouverneur entreprenant une marge de manœuvre même dans le champ des relations fédérales-provinciales ainsi que l'avenir devait le prouver. En fait, aucun gouverneur n'allait intervenir de sa propre initiative entre Ottawa et les provinces au chapitre du désaveu et de l'exercice du droit de réserve. Pourtant la question de savoir qui du Gouverneur général agissant seul ou du Gouverneur général en conseil bénéficiait du pouvoir décisionnel en ces matières complémentaires devait dominer ce que l'on peut appeler la période de rodage de la constitution.

1. MÉMOIRE AU GOUVERNEUR GÉNÉRAL DU 8 JUIN 1868.

Dans un premier temps, le débat fut tranché sans hésitation en faveur du Cabinet fédéral et la possibilité que le Gouverneur général puisse jouer un certain rôle d'arbitre ou de modérateur au bénéfice éventuel des provinces paraissait ne devoir jamais se poser. Sir John A. Macdonald à qui revenait comme premier ministre la tâche de mettre la nouvelle constitution en marche n'avait accepté qu'à contre-cœur son caractère fédéral. Il avait ouvertement admis sa préférence pour un État unitaire et n'avait ménagé aucun effort pour faire en sorte que le pays soit doté d'une fédération la plus centra-

lisée possible. Dans cette perspective, il ne pouvait être question qu'un tiers, quel qu'il soit, puisse s'interposer entre le Cabinet fédéral et les provinces en ce qui concernait l'annulation de leurs lois, au sujet de laquelle Ottawa bénéficiait d'ailleurs de par la constitution du privilège d'être juge dans ce qui était sa propre cause. Aussi voit-on Macdonald en juin 1868 soumettre en tant que ministre de la Justice un mémoire au Gouverneur général, prenant pour acquis que les décisions en la matière ne seront prises par ce dernier que sur l'avis et du consentement de ses ministres. Le langage de la recommandation est très précis sur ce point lorsqu'il parle d'accorder un «nihil obstat» en quelque sorte aux lois provinciales ne soulevant pas d'objections. En voici les termes:

The undersigned begs to submit for the consideration of your Excellency, that it is expedient to settle the course to be pursued with respect to the Acts passed by the provincial legislatures...

Under the present constitution of Canada, the general government will be called upon to consider the propriety of allowance or disallowance of provincial Acts....

The undersigned recommends that the following course be pursued:

That on receipt, by your Excellency, of the Acts passed in any province, they be referred to the Minister of Justice for report, and that he, with all convenient speed, do report as to those Acts which he considers free from objection of any kind, and if such report be approved by your Excellency in Council that such approval be forthwith communicated to the provincial government³.

Le langage du rapport devient très vague pour ne pas dire plus lorsqu'il s'agit de la manière dont seront prises les décisions sur les lois provinciales jugées non satisfaisantes. Après avoir indiqué les raisons pour lesquelles ces lois pourraient être désavouées — en gros parce qu'elles seraient inconstitutionnelles ou illégales ou alors en conflit avec les lois ou politiques fédérales — Macdonald termine son mémoire ainsi:

Where a measure is considered only partially defective, or where objectionable, as being prejudicial to the general interests of the Dominion, or as clashing with its legislation, communication should be had with the provincial government with respect to such measure, and.... in such case, the Act should not be disallowed, if the general interests permit such a course, until the local government has an opportunity of considering and discussing the objections taken, and the local legislatures have also an opportunity of remedying the defects found to exist. All of which is respectfully submitted⁴.

On pouvait néanmoins déduire de l'ensemble du document que la décision finale de désavouer ne pouvait être prise que par «son Excellence en Conseil» selon les mots cités plus haut, c'est-à-dire avec l'assentiment des membres du Cabinet.

³ W.E. HODGINS, *Dominion and Provincial Legislation, 1867-1895*, Ottawa, Government Printing Bureau, 1896, p. 61.

⁴ *Idem*, p. 62.

Quoi qu'il en soit, le Gouverneur général qui approuva le mémoire l'interpréta visiblement dans ce sens puisque les décisions de désaveu qui intervinrent par la suite furent prises par le Gouverneur-général-en-Conseil. Il ne pouvait être question que le Gouverneur agisse en quelque sorte comme arbitre entre Ottawa et les provinces, avec ou sans le concours de Londres.

Cette approche fut d'ailleurs largement confirmée par Londres l'année suivante. Cette confirmation (qui n'avait pas été sollicitée en ce sens qu'elle intervint dans le contexte d'une demande d'instructions du Gouverneur général au sujet du droit de réserve des lieutenants-gouverneurs) survint dans des circonstances étonnantes si on s'en tient au désir apparent de Macdonald de ne pas voir d'intermédiaire s'interposer entre lui et les provinces quant au contrôle de leurs actes législatifs. En effet, neuf mois après son premier mémoire au Gouverneur de juin 1868, il lui adressait un pli personnel lui rappelant qu'il était appelé à exercer son droit de réserve dans le cas de lois du parlement fédéral tombant dans l'une ou l'autre des catégories énumérées au paragraphe 7 de ses Instructions générales⁵. Or, poursuit Macdonald, les provinces en dépit de leurs pouvoirs limités sont néanmoins en mesure de légiférer dans des matières pouvant tomber sous plusieurs de ces catégories. La constitution prévoit que le lieutenant-gouverneur de chaque province peut réserver au Gouverneur général le privilège de sanctionner les lois provinciales mais il n'existe aucune instruction précise quant à la politique que doit suivre le Gouverneur général à l'égard de lois provinciales réservées. En l'absence d'instructions spéciales, le Gouverneur général devrait exercer ses pouvoirs en l'espèce selon l'avis de ses ministres. Or, poursuit Macdonald, il y a danger que le gouverneur soit avisé par des ministres gagnés à la cause de l'autonomie des provinces. Il est par conséquent souhaitable qu'il demande des précisions à Londres qui lui permettront de surseoir, si besoin en est, aux recommandations de ses conseillers au sujet des lois provinciales mentionnées ci-haut.

Il n'est pas sans intérêt de citer le passage de Macdonald faisant allusion au sentiment autonomiste au Canada qu'il relie au mouvement des «*States rights*» aux États-Unis:

.... the question that convulsed the United States and ended in the Civil War, commonly known as "the States rights" question, has already made its appearance in Canada.

.....
.... you may have a body of advisers composed of "States rights" men, who look more to sectional than to general interests.

⁵ Ces catégories concernaient le divorce, les gratifications qui seraient faites au Gouverneur général, la monnaie, les tarifs commerciaux, les affaires militaires et étrangères y compris le commerce extérieur et la marine marchande ainsi que la prérogative royale et la protection des étrangers. Voir *Canadian Sessional Papers*, 1870, # 35, p. 25.

The natural tendency of public men is in that direction. Each member of your Government holds his position from his supposed influence in his own province, and he will be disinclined to lessen that influence by acting for the Dominion and against his province should their interests come in conflict.

This is more especially the case now, when the General Government is new, and the Dominion has no associations, political or historical, connected with it. We are all yet mere provincial politicians. By-and-by it is to be hoped that some of us may rise to the level of national statesmen⁶.

Le Gouverneur incorpora, souvent mot à mot, le contenu de la lettre de Macdonald dans un message à Londres qui se terminait par deux questions suggérées par le premier ministre, soit la conduite à suivre dans le cas 1^o de lois provinciales tombant dans les catégories mentionnées au paragraphe 7 des Instructions générales du Gouverneur et 2^o de lois provinciales que le Gouverneur considérerait inconstitutionnelles⁷.

2. INSTRUCTIONS DE LONDRES DU 8 MAI 1869.

Ces questions se rapportaient censément aux lois provinciales *réservées* à Ottawa par les lieutenants-gouverneurs et c'est en ce sens que Londres répondit à la première question en précisant que dans le cas de lois provinciales touchant aux catégories mentionnées au paragraphe 7 de ses Instructions, le Gouverneur devait surseoir à une recommandation favorable de ses ministres et consulter Londres tout comme dans le cas des lois fédérales portant sur les mêmes sujet. La manœuvre de Macdonald qui visait à empêcher les provinces de légiférer sur certaines matières tabous à la faveur d'un Cabinet fédéral autonomiste s'avérait une réussite. Elle laissait néanmoins un tiers personnage trancher la question de savoir si une loi provinciale tombait ou non sous le coup du paragraphe 7 des Instructions et introduisait par le fait même la notion d'arbitre encore que la présence de celui-ci comportait en l'occurrence peu de risques vu le caractère particulier des matières mentionnées au paragraphe 7. Il y avait de toutes manières peu de chances que les provinces légifèrent sur ces matières et il semble qu'en fait elles n'en firent rien.

Dans sa réponse à la seconde question, Londres s'adressa simultanément aux deux aspects complémentaires: désaveu et droit de réserve et ajouta à la notion d'inconstitutionnalité, figurant dans la question, celle d'illégalité. Quant à cette dernière, Londres s'inspire carrément de la deuxième approche de Macdonald et intime au Gouverneur de refuser de suivre l'avis de ses ministres s'ils lui recommandent de sanctionner une loi réservée qu'il considère illégale. Londres semble se raviser s'il s'agit d'une loi que le Gouverneur considère inconstitutionnelle: dans ce cas, il est loisible au Gouverneur de

⁶ Sir Joseph POPE, *Memoirs of Sir John A. Macdonald*, vol. II, p. 297.

⁷ HODGINS, *op. cit.*, p. 62.

refuser la sanction mais avant de le faire, il devra peser soigneusement le pour et le contre et se demander sérieusement si le jeu en vaut vraiment la chandelle:

If he were advised by his ministry to sanction any Act which appeared to him illegal, it would be his duty to withhold his sanction and refer the question to the Secretary of State for instructions. The same course might be taken if the Act recommended for his sanction by his ministers appeared gravely unconstitutional; but it is impossible to relieve the Governor General from the duty of judging, with respect to each particular case, whether the objection to an Act, not of doubtful legality, is sufficiently grave as, under all circumstances, to warrant a refusal to act at once on the advice tendered him⁸.

Jusqu'ici, il s'agit selon toutes apparences de lois provinciales *réservées*. S'il s'agit par contre de lois provinciales (non réservées) faisant l'objet de la part du Cabinet de recommandations négatives concluant à leur *désaveu*, Londres retourne essentiellement à l'approche originale de Macdonald en demandant au Gouverneur de suivre «d'une manière générale» l'avis de ses ministres, qu'il s'agisse d'une loi considérée illégale ou inconstitutionnelle:

"if the Governor General were advised by his ministry to *disallow* any Provincial Act as illegal or unconstitutional, it would, in general, be his duty to follow that advice, wether or not he concurred in their opinion"⁹.

3. OPINION DU PRÉSIDENT DU CONSEIL PRIVÉ (DÉCEMBRE 1872).

L'approche originale du mémoire de 1868, enlevant toute initiative au Gouverneur général et plaçant en tout état de cause les provinces entre les mains des ministres fédéraux, devait recevoir une approbation, cette fois totale, quelques années plus tard à l'occasion de la crise des écoles du Nouveau-Brunswick. Cette province, comme on sait, inaugura en 1871 une politique scolaire dont le résultat pratique était d'enlever aux écoles confessionnelles certains droits et privilèges existant en 1867. Malgré de nombreuses pétitions adressées aux autorités fédérales demandant le désaveu de la loi, Macdonald recommanda qu'Ottawa s'abstienne d'intervenir étant donné le caractère constitutionnel selon lui de la mesure prise par l'Assemblée de Frédéricton. Le Gouverneur général accepta cette recommandation mais en mai 1872 le parlement fédéral adopta une résolution exprimant l'espoir que la loi scolaire de 1871 soit modifiée et demandant au gouvernement fédéral de solliciter «the opinion of the law officers of the Crown in England, and, if possible that of the Judicial Committee of the Privy Council as to the right of the New Brunswick legislature to make such changes in the school laws» afin de déterminer si le parlement fédéral lui-même pouvait légitimement intervenir selon les termes du dernier paragraphe

⁸ *Idem*, p. 64.

⁹ *Idem*.

de l'article 93 de l'A.A.N.B.¹⁰. Les juristes de la Couronne admirent que le nouveau régime scolaire pouvait avoir l'effet d'aller à l'encontre des intérêts des minorités *de facto* par rapport à la situation de 1867 mais se déclarèrent d'accord en substance avec Macdonald sur le fait que la loi scolaire n'était pas *ultra vires*¹¹. Ils ne firent aucune allusion dans leur réponse au problème des relations du Gouverneur général avec son Cabinet en matière de désaveu mais le Conseil privé également consulté, tout en refusant de se prononcer sur la légalité de la loi du Nouveau-Brunswick avant que le litige ne lui parvienne par la voie judiciaire, émit incidemment l'opinion par la voix de son président que «le pouvoir de confirmer ou de désavouer les lois des provinces appartient de par la constitution au Gouverneur général du Dominion du Canada agissant selon l'avis de ses conseillers constitutionnels¹²».

Cette confirmation n'intervint que vers la fin du régime Macdonald, au tournant des années 72-73. Un an après avoir vu son mandat renouvelé aux élections de 1872, le gouvernement Macdonald se voit forcé de démissionner et de céder la place aux Libéraux. Les autonomistes du temps ont pu s'attendre à quelque changement dans la politique du gouvernement central au sujet des relations fédérales-provinciales. Il n'en fut pourtant rien en particulier au chapitre du désaveu. Le comportement libéral devint manifeste par suite du rebondissement de la question du rôle du Gouverneur général en matière de désaveu. Ce rebondissement intervient de façon inattendue durant la seconde crise des écoles du Nouveau-Brunswick. En effet la Chambre des Communes d'Ottawa refusa de s'en laisser imposer par les avis de Londres et adopta quelques mois avant le départ de Macdonald (14 mai 1873) une résolution demandant au Gouverneur général de désavouer les nouvelles lois scolaires complémentaires que le Nouveau-Brunswick avait adoptées en 1872 en vue d'assurer la mise en marche du régime scolaire lancé l'année précédente¹³.

¹⁰ «93. Dans chaque province et pour chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer sur l'éducation, sous réserve et en conformité des dispositions suivantes:

(1) Rien dans cette législation ne devra préjudicier à un droit ou privilège conféré par la loi, lors de l'Union, à quelque classe particulière quant aux écoles confessionnelles.

(3) Dans toute province où un système d'écoles séparées ou dissidentes existe en vertu de la loi, lors de l'Union, ou sera subséquentement établi par la Législature de la province, il pourra être interjeté appel au gouverneur général en conseil de tout acte ou décision d'une autorité provinciale affectant l'un quelconque des droits ou privilèges de la minorité protestante ou catholique romaine des sujets de la Reine relativement à l'éducation;

(4) Lorsqu'on n'aura pas édicté la loi provinciale que, de temps à autre, le gouverneur général en conseil aura jugée nécessaire pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, — ou lorsqu'une décision du gouverneur général en conseil, sur un appel interjeté en vertu du présent article, n'aura pas été dûment mise à exécution par l'autorité provinciale compétente en l'espèce, — le Parlement du Canada, en pareille occurrence et dans la seule mesure où les circonstances de chaque cas l'exigeront, pourra édicter des lois réparatrices pour donner la suite voulue aux dispositions du présent article, ainsi qu'à toute décision rendue par le gouverneur général en conseil sous l'autorité de ce même article.»

¹¹ HODGINS, *op. cit.*, p. 693.

¹² *Idem*, p. 694, traduction de l'auteur.

¹³ Le délai d'un an pour le désaveu de la première loi ayant été écoulé.

Macdonald tenta mais en vain d'empêcher l'adoption de cette résolution qu'il considérait illégale et refusa de conseiller au Gouverneur général de donner suite à la volonté de la Chambre.

4. INSTRUCTIONS DE LONDRES DU 30 JUIN 1873.

Le Gouverneur demanda simplement des instructions à Londres. Le Secrétaire d'État aux colonies se contenta de lui transmettre la réponse des juristes de Londres en quatre points que voici:

1. That these Acts of the New Brunswick legislature are, like the Acts of 1871, within the powers of that legislature.
2. That the Canadian House of Commons cannot constitutionally interfere with their operation by passing a resolution such as that of the 14th of May last. If such a resolution were allowed to have effect, it would amount to a virtual repeal of the section of the British North American Act, 1867, which gives the exclusive right of legislation in these matters to the provincial legislatures.
3. That this is a matter in which you must act on your own individual discretion, and on which you cannot be guided by the advice of your responsible ministers of the Dominion.
4. That these Acts of the New Brunswick legislature, being merely Acts for better carrying out the Act of 1871, and for getting rid of technical objections to the assessments there-under, it would be in accordance with the Imperial Act, and with the general spirit of the constitution of the Dominion as established by that Act, for you to allow these Acts to remain in force¹⁴.

Le troisième alinéa de cette réponse fut interprété comme se référant à la conduite à suivre par le Gouverneur général en cas de désaveu et non pas dans le cas des circonstances particulières qui faisaient l'objet de l'alinéa 2. Ceci voulait dire que les juristes de la Couronne rejetaient l'interprétation de l'article 90 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* suggérée par le président du Comité judiciaire à l'effet que le pouvoir de désaveu ne devait être exercé par le Gouverneur général que sur l'avis de ses ministres: celui-ci selon les juristes devait agir seul en cette matière.

C'était là en quelque sorte une acceptation différée de la suggestion de Macdonald de 1869 visant à transférer au Gouverneur général ou à Londres le pouvoir d'annuler les lois provinciales en anticipation de l'accession au Cabinet de ministres, libéraux ou autres, gagnés à la cause d'une large autonomie provinciale. Ainsi apparaissait cette fois de pied en cap un troisième personnage, distinct du Cabinet fédéral et de la province dont une loi était contestée, distinct aussi du juge mais susceptible comme ce dernier d'adopter un point de vue différent du ministre fédéral de la Justice quant à la légitimité ou la non légitimité des actes provinciaux. On en revenait en somme à la suggestion faite à la Conférence de 1864 suivant laquelle l'annulation des lois (fédérales et) provinciales aurait relevé des autorités impériales.

¹⁴ HODGINS, *op. cit.*, p. 702.

La réponse de Londres enlevant aux ministres fédéraux le pouvoir décisionnel en matière de désaveu était parvenue à Ottawa trois mois avant la démission de Macdonald et l'accession au pouvoir des Libéraux. Ceux-ci avaient favorisé les minorités confessionnelles tout le long de la crise des écoles. Ils avaient approuvé la résolution du printemps de 1873 demandant le désaveu des lois du Nouveau-Brunswick¹⁵ et éprouvé la frustration irritante qui dut résulter à la fois du refus de Macdonald de suivre l'avis de la Chambre et de la volte-face de Londres au sujet des pouvoirs du Gouverneur général justifiant ce refus. L'irritation causée par le geste de Londres fut sans doute ressentie d'une manière encore plus aigüe par les Libéraux une fois installés au pouvoir. Il était peut-être inévitable alors que ces sentiments de frustration l'emportent sur toutes considérations relatives à l'intérêt qu'il pouvait y avoir pour les provinces de voir le droit de désaveu attribué à quelqu'un d'autre que le Cabinet fédéral. Ceci même dans l'hypothèse où le gouvernement Mackenzie eut été particulièrement préoccupé par les droits des provinces, ce qui n'était pas le cas, les circonstances devant démontrer que les premiers Libéraux n'étaient pas plus gagnés à la cause des «States rights» que ne l'avaient été leurs prédécesseurs.

Au lieu de porter sur l'autonomie provinciale comme certains avaient pu s'y attendre, le gros de l'effort des premiers Libéraux en matière constitutionnelle portera en définitive sur l'autonomie du Canada vis-à-vis le gouvernement impérial, plus précisément sur l'affranchissement de la tutelle du Gouverneur général sur le Cabinet fédéral. Cette contribution sera l'œuvre de Blake. Il n'y a là rien d'étonnant si on se rappelle qu'après avoir soutenu pendant quelque temps le gouvernement Mackenzie du bout des lèvres comme ministre sans portefeuille, Blake quittera le Cabinet et s'associera au mouvement nationaliste anglo-canadien «Canada First» qu'il appuiera de tout son prestige. Tous les yeux des partisans sont tournés vers lui afin qu'il prenne la direction d'un parti politique nationaliste lorsqu'il décide subitement de retourner au gouvernement avec l'idée apparemment arrêtée de transposer dans le concret sa conception des relations entre le Canada et l'Angleterre¹⁵.

Quelques semaines auparavant, il n'avait pas hésité à soulever en tant que simple député la question de la responsabilité ministérielle en matière de désaveu et critiqué ouvertement les dernières instructions de Londres, ce qui devait constituer à l'époque un geste osé. Devenu ministre de la Justice, il dépensera le meilleur de ses énergies à circonscrire le plus possible les pouvoirs du Gouverneur général. Cette bataille qui sera largement couronnée de succès bénéficiera aux provinces d'une manière hypothétique. La victoire la plus spectaculaire de Blake en effet sera l'élimination des Instructions géné-

¹⁵ C'était là le principal sujet de discordance avec son parti. Blake terminera sa vie politique active comme député nationaliste irlandais à Westminster.

rales du célèbre paragraphe 7 énumérant les matières de législation fédérale et (à compter de 1869) provinciale au sujet desquelles le Gouverneur général ou les lieutenants-gouverneurs devaient exercer respectivement leur droit de réserve. Les provinces devenaient donc théoriquement libres de légiférer en ces matières mais d'une part il était quasi-inconcevable dans le champ de vision existant à l'époque que les provinces prennent quelque initiative dans ces matières qui touchaient principalement aux affaires extérieures ou étrangères et d'autre part toute initiative en ces matières demeurerait sujette au désaveu devenu facultatif mais non moins réel du Gouverneur général assisté ou non de ses ministres, tout comme celles d'Ottawa sur ces matières demeuraient sujettes au désaveu de Londres, malgré l'élimination du paragraphe 7.

La victoire de Blake qui nous intéresse davantage porte sur le problème précis de la responsabilité du désaveu des lois provinciales. Aussitôt que l'occasion se présenta, le nouveau ministre de la Justice engagea par correspondance un dialogue serré sur cette question avec le gouvernement de Londres. Celui-ci justifiait en bonne partie sa suppression des pouvoirs du Cabinet en matière de désaveu avec l'argument que l'article 90 de la constitution (cité plus haut) où se trouvait énoncé le pouvoir fédéral se contentait d'employer l'expression «Gouverneur général» et non pas «Gouverneur-général-en-Conseil»; les deux notions étant nettement distinguées ailleurs dans l'Acte de 1867, Londres en venait à la conclusion que l'omission des mots «en Conseil» ne pouvait qu'être délibérée et intentionnelle et qu'en conséquence le Gouverneur devait agir seul. Ceci dit, Londres apportait quelque tempérament à cet énoncé en admettant que même s'il possédait en dernière analyse le pouvoir décisionnel, le Gouverneur ne pouvait guère prendre de décision dans une question de ce genre sans solliciter l'avis de ses ministres qu'il demeurerait néanmoins libre de suivre ou de ne pas suivre. Enfin, dernière considération qui nous concerne directement en ce qu'elle opère implicitement un lien entre la liberté d'action des provinces et la présence d'un tiers, Londres utilise l'argument général de la souveraineté provinciale: il était impensable que la constitution ait voulu accorder au gouvernement fédéral le pouvoir de désavouer une loi *intra vires* de la compétence des provinces; il n'y avait aucun doute que la loi scolaire du Nouveau-Brunswick était constitutionnelle et que le désaveu sollicité par la Chambre dépassait la compétence de l'autorité fédérale. S'il était permis à celle-ci de désavouer la loi du Nouveau-Brunswick, c'en était fait de l'autonomie provinciale puisque rien ne s'opposait plus à ce que toute et chacune des matières énumérées à l'article 92 devienne l'objet d'un veto fédéral.

Blake refusa d'accepter l'interprétation de l'article 90 faite par les juristes de la Couronne, la répétition des mots «en Conseil» ne lui paraissant pas requise par la logique grammaticale. Même en supposant que le pouvoir de désaveu était accordé au «Gouverneur général», ce dernier ne pouvait être

dans une situation privilégiée par rapport à la Reine qui elle en vertu de l'article 56 (cité plus haut) ne pouvait désavouer les lois du parlement fédéral que sur l'avis et le consentement de ses conseillers. Blake refusa également le parallèle fait par Londres entre le pouvoir de désaveu et le pouvoir de grâce ou pardon (pour justifier la solution mitoyenne suivant laquelle le Gouverneur devait consulter ses ministres sans nécessairement suivre leur avis) en invoquant la différence radicale de nature entre les deux pouvoirs en cause. Enfin le ministre libéral retourna l'argument de la souveraineté provinciale en invoquant celui de la souveraineté fédérale ou canadienne: il n'y avait pas plus de danger que le gouvernement fédéral oppose son veto à toute législation provinciale qu'il n'y avait de danger que la Reine se mette à désavouer toute législation fédérale¹⁶.

En l'absence de prononcé judiciaire ou administratif favorable à sa thèse, Blake gagna la bataille des faits, ce qui en l'occurrence équivalait à plus ou moins long terme à une victoire *de jure*. Il semble en effet qu'en dépit des instructions de 1873 et sans qu'elles aient été rapportées, du moins publiquement, les Gouverneurs du temps ne se contentèrent pas de solliciter l'avis de leurs ministres en matière de désaveu mais continuèrent de s'y conformer de sorte que les pouvoirs du Gouverneur général seul en matière de désaveu se transformèrent par la pratique en pouvoirs du Gouverneur-général-en-Conseil.

Il semble bien que le gouvernement Mackenzie craignait que l'affaire des écoles ne serve de précédent et finisse par amenuiser la précieuse marge de liberté péniblement acquise à la suite des nombreuses années de lutte pour la responsabilité ministérielle, dont les péripéties étaient encore fraîches dans la mémoire de la plupart des hommes politiques des années '70. C'est ce qui ressort du rapport d'un comité du Cabinet auquel avait été confié un premier examen des conséquences pouvant résulter des Instructions de Londres et qui en était venu à la conclusion que ces dernières «would, if acted upon, destroy all ministerial responsibility and impose on the Governor General a responsibility at variance with the constitution¹⁷». Ceci peut expliquer que Macdonald, qui semblait avoir accepté en tant que premier ministre les dernières Instructions de Londres, appuya sans hésitation en tant que chef de l'Opposition le point de vue de Blake visant à redonner au Cabinet ses pouvoirs.

5. LE COUPERET FÉDÉRAL.

Le grand débat sur la question de savoir qui avait la responsabilité ultime lorsqu'il s'agissait de contrecarrer la volonté des parlements provinciaux,

¹⁶ HODGINS, *op. cit.*, pp. 68-77.

¹⁷ *Idem*, p. 69.

peut porter à croire à l'existence de variantes dans la politique fédérale de désaveu de 1867 à 1878. C'est pourtant le contraire qui s'est produit. Malgré les tergiversations de Londres, toutes les décisions concernant l'annulation de lois provinciales durant cette période par désaveu ou à la suite de l'exercice du droit de réserve furent prises par les ministres fédéraux, le Gouverneur général, nous venons de le dire, ayant laissé à son Cabinet toute liberté en ces matières malgré les instructions de Londres de 1873, les seules à vrai dire qui donnaient au Gouverneur carte blanche. Quant aux cas exceptionnels où le Gouverneur eut pu agir seul en vertu des instructions de 1869 il ne semble pas qu'il s'en soit produit de sorte qu'en dernière analyse la conduite du pouvoir central durant les dix premières années de la Confédération fut guidée à toutes fins pratiques par le premier mémoire de Macdonald de 1868 enlevant toute initiative au Gouverneur général.

Il n'apparaît pas non plus que les discussions entre Londres et Ottawa au sujet du rôle du représentant du roi ait eu un impact quelconque sur l'attitude du Cabinet à l'égard des provinces. On ne remarque aucune différence sensible dans la pratique du désaveu par le pouvoir central lui-même ou dans l'exercice du droit de réserve par les lieutenants-gouverneurs au cours de la première décade du régime. En ce qui concerne le premier gouvernement Macdonald qui va de 1867 à 1873, il serait difficile de vouloir lier sa conduite aux mouvements de Londres car son premier désaveu se place trois mois après les premières instructions de mai 1869 et son dernier en décembre 1871, les deuxième instructions de Londres, celles de juin 1873, ne survenant que quelques mois avant son remplacement par les Libéraux sous Mackenzie. Quant à ces derniers qui ne recevront aucune instruction directe de Sa Majesté, ils seront théoriquement liés par celles de 1873 auxquelles ils résisteront avec succès au point de leur enlever en pratique toute signification. On peut alors difficilement penser que ces instructions aient influencé la politique du premier régime libéral dont le règne se termine avec le retour de Macdonald en 1878.

Les points de ressemblance entre le régime Macdonald et celui de Mackenzie vont d'ailleurs beaucoup plus loin. Ainsi, pour ce qui est de l'aspect capital des critères utilisés pour désavouer les lois provinciales, les deux régimes qui occuperont la scène de 1867 à 1878 se contenteront d'annuler les lois qu'ils considèrent inconstitutionnelles c'est-à-dire dépassant les pouvoirs des assemblées législatives et portant sur des sujets relevant de la juridiction fédérale.

Il en sera de même en ce qui concerne la conduite des lieutenants-gouverneurs durant l'un ou l'autre des régimes fédéraux. Les critères ici seront différents de ceux utilisés pour le désaveu en ce sens qu'en plus du motif d'inconstitutionnalité s'ajouteront ceux d'incompatibilité avec les lois voire les politiques fédérales, d'inopportunité ou simplement d'illégalité mais

ces critères additionnels seront utilisés indifféremment au cours des dix années que dureront les gouvernements Macdonald et Mackenzie.

Enfin, la similitude ira jusqu'au nombre même des lois provinciales annulées en définitive sous chacun des régimes. Macdonald désavouera cinq lois provinciales et refusera finalement de sanctionner vingt bills réservés à la sanction d'Ottawa par les lieutenants-gouverneurs pour un total de vingt-cinq annulations de lois provinciales. Les Libéraux de leur côté désavoueront dix-huit lois mais ne refuseront de sanctionner que sept lois réservées pour un total identique de vingt-cinq¹⁸.

6. LA COUR SUPRÊME

Cependant, dans le rôle visiblement assigné au pouvoir central par les Pères de la Confédération d'amenuiser le plus possible la marge d'autonomie des provinces, les Libéraux devaient aller plus loin que Macdonald en dernière analyse. Le geste libéral en l'occurrence n'avait rien de machiavélique ou d'inédit dans la mesure où il était prévu dans la constitution. Il n'en demeure pas moins que là où Macdonald devait échouer à deux reprises, le gouvernement Mackenzie réussit. Il s'agissait d'ajouter à un système fédéral déjà fortement centralisé une Cour Suprême créée et maintenue exclusivement par le pouvoir central. Dans son message de 1869 à Londres (mentionné plus haut reproduisant la lettre de Macdonald qui suggérait l'octroi de certains pouvoirs au Gouverneur seul), ce dernier avait ajouté un paragraphe proposant ni plus ni moins l'exemple du voisin du sud comme solution au problème de l'arbitrage entre le gouvernement fédéral et les provinces i.e. une Cour suprême à l'américaine. Ce paragraphe se lisait comme suit:

It is worthy of consideration whether it would not be expedient to establish a tribunal with powers analogous to those of the Supreme Court of the United States, for the decision of all questions of constitutional law and conflict of jurisdiction¹⁹.

Cette solution fut rejetée du revers de la main par le gouvernement de Sa Majesté en ces termes:

With regard to your remark, that it is worthy of consideration whether it would not be expedient to establish a tribunal for the decision of all questions of constitutional law and conflict of jurisdiction, I see no reason for the establishment of such a tribunal. Any question of this kind could be entertained and decided by the local courts, subject to any appeal to the Judicial Committee of the Privy Council, and it does not appear in what respect this mode of determination is likely to be inadequate or unsatisfactory²⁰.

¹⁸ Voir G.V. LAFOREST, *Dissallowance and Reservation of Provincial Legislation*, Department of Justice, Ottawa, ainsi que Eugène FORSEY, *Dissallowance of Provincial Acts, Reservation of Provincial Bills and Refusal of Assent by Lieutenant-Governors*, *Canadian Journal of Economics and Political Science*, 1948, p. 94.

¹⁹ HODGINS, *op. cit.*, p. 63.

²⁰ *Idem*, p. 64.

On ne saura probablement jamais si la suggestion du Gouverneur général avait été soufflée par Macdonald ou si elle était de son cru. Quoi qu'il en soit, Macdonald présenta la même année au parlement fédéral le projet d'une «cour suprême» à la britannique et on pourrait même dire à la canadienne: à la britannique puisque contrairement à la cour de Washington et conformément au principe de la primauté du Parlement, elle était une émanation du pouvoir législatif: à la canadienne en ce sens que contrairement aux tribunaux de dernière instance du Royaume-Uni, elle avait un caractère statutaire.

La constitution de 1867 avait accordé au gouvernement fédéral le pouvoir de créer cette cour dans son article 101:

101. Nonobstant toute disposition du présent acte, le Parlement du Canada pourra, à l'occasion, pourvoir à l'institution, au maintien et à l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi qu'à l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada.

Le projet de loi de 1869 prévoyant la mise sur pied d'une cour fédérale appelée Cour suprême du Canada ne franchit pas l'étape de la deuxième lecture. Un deuxième projet présenté l'année suivante se rendit à la dernière étape mais fut finalement retiré à la dernière minute. Dix ans plus tard (1880), Macdonald attribua ces hésitations à l'opposition des milieux québécois mais l'un des motifs de la résistance de ces derniers, le danger qu'une cour purement fédérale²¹ faisait courir à l'autonomie des provinces, fut également invoqué par plusieurs députés de langue anglaise. Le Discours du Trône de 1873 reprenait le projet d'une cour sans qu'il y fut donné suite, le gouvernement Macdonald ayant dû remettre sa démission à l'automne.

Il allait donc échoir aux Libéraux de braver l'opposition du Québec à l'établissement d'un tribunal canadien suprême en matières constitutionnelles qui soit une création exclusivement fédérale²². La loi sur la Cour suprême

²¹ Par opposition à une cour au fonctionnement de laquelle les provinces ou autres unités d'une fédération participent d'une manière ou une autre, principalement dans l'élection ou la nomination de ses membres. Voir l'analyse comparée des systèmes judiciaires fédéraux dans Jacques BROSSARD, *La Cour suprême et la constitution*, Presses universitaires de Montréal, 1968, pp. 52 — 115.

²² Un deuxième motif important d'opposition du Québec à la Cour suprême était le fait de devoir confier en dernier ressort l'interprétation du droit civil québécois à un tribunal principalement de droit commun. La Charte constitutionnelle de Victoria de 1971 tentait de remédier à cet inconvénient par l'insertion d'une disposition libellée comme suit:

Lorsqu'une affaire dont la Cour suprême du Canada est saisie soulève des questions de droit qui portent sur le droit civil de la Province de Québec, mais ne soulève aucune autre question de droit, elle est entendue par cinq juges ou, du consentement des parties, par quatre juges, dont trois au moins (sont des juges du Québec). Si, pour quelque raison, trois juges de la cour ayant ces qualités ne sont disponibles, la cour peut nommer autant de juges *ad hoc* qu'il est nécessaire pour entendre une affaire en les choisissant parmi les juges ayant ces qualités et qui sont membres d'une cour supérieure d'archives établie par une loi fédérale ou d'une cour supérieure d'appel de la Province de Québec.

La Charte prévoit également que les provinces participeront au choix des membres de la Cour suprême, le Québec obtenant ainsi le droit de participer à la nomination du tiers de la Cour i.e. trois juges sur neuf (art. 26 à 32). (Voir *Délibérations de la Conférence constitutionnelle de Victoria, 1971*, Information Canada, 1971 p. 64).

présentée par les Libéraux en 1875 sur la proposition d'un ministre de la Justice québécois²³ ne différerait pas essentiellement des projets conservateurs sauf sur un point capital: celui de la possibilité d'appel des décisions de la cour au Comité judiciaire du Conseil privé. En présentant son projet de 1870, Macdonald avait donné à entendre qu'il était impossible pour la Cour suprême canadienne de rendre des décisions sans appel car, dit-il, «il n'est pas dans notre pouvoir d'enlever à un sujet britannique le droit d'en appeler au Trône pour obtenir justice». Aussi, son projet mentionnait expressément la possibilité d'appel au Conseil privé. Le projet libéral ne faisait aucune mention de cette possibilité sans spécifier néanmoins que les décisions de la cour étaient sans appel. Dans sa présentation, tout en admettant que les appels à Londres demeuraient possibles, Fournier se prononça en faveur de l'abolition de ces appels qui occasionnaient au Québec de nombreux abus de la part des richards et des sociétés importantes, lesquelles pouvaient se payer le luxe d'aller jusqu'au Conseil privé et partant d'imposer un compromis aux parties peu fortunées qui n'avaient pas les moyens d'aller aussi loin.

Soit qu'il ait accordé une plus grande confiance au Comité judiciaire qu'à la future Cour suprême pour le maintien de la ligne centralisatrice inscrite dans la constitution, soit par sentiment royaliste ou pour d'autres raisons, Macdonald se prononça contre l'abolition de l'appel au Conseil privé. Si l'on songe à l'interprétation de la constitution par le Conseil privé, il est intéressant de constater que son opposition à l'élimination du Conseil devint acharnée lorsqu'un député libéral d'Ontario présenta à la dernière minute un amendement ainsi rédigé:

Le jugement de la Cour suprême sera dans tous les cas définitif, et nul appel ne pourra être interjeté d'aucun jugement ou ordre de la Cour suprême, devant aucune cour d'appel établie par le parlement de la Grande Bretagne et d'Irlande à laquelle il peut être ordonné de porter des appels ou pétitions à Sa Majesté en Conseil, sauf tout droit qu'il plaira gracieusement à Sa Majesté d'exercer en vertu de sa prérogative royale.

Pour comprendre la portée exacte de cette proposition, il faut tenir compte du fait que deux ans auparavant le Parlement de Londres avait modifié de fond en comble l'organisation judiciaire du Royaume-Uni allant jusqu'à intégrer les deux secteurs traditionnels d'*equity et de common law* et surtout prévoyant la création d'une cour d'appel (d'abord limitée à l'Angleterre puis étendue aux causes d'Écosse et d'Irlande) destinée à devenir un tribunal de dernière instance pour tout l'Empire, auquel les causes des colonies relevant du Comité judiciaire du Conseil privé seraient éventuellement envoyées. Le dessein du gouvernement Mackenzie était d'assurer un caractère définitif à la grande majorité des décisions de la Cour suprême, les causes adressées au Conseil privé en vertu de la «prérogative royale» pour lesquelles

²³ Téléphore Fournier.

l'amendement faisait exception *in fine* ne pouvant être à ses yeux qu'en petit nombre. Le libellé de l'amendement devait permettre de soustraire les décisions de la Cour suprême à la Haute Cour d'Appel impériale projetée de caractère statutaire, sans préjudice au recours exceptionnel à Sa Majesté pour lequel il faudrait obtenir une «special leave²⁴».

Malgré la résistance acharnée de Macdonald, l'amendement du député libéral ontarien passa aisément la rampe de la Chambre des Communes (112-40)²⁵ mais dut obtenir le concours du Président du Sénat où les voix furent également partagées. Enfin le Gouvernement général qui pouvait certes considérer en vertu de ses Instructions générales que la loi touchait aux intérêts de l'Empire (tout ceci se passait avant la contestation des Instructions), donna néanmoins son assentiment non sans avoir discuté le coup, semble-t-il, avec son Cabinet.

Pourtant, s'il est un moment où Lord Dufferin (qui devait éprouver de sérieuses difficultés avec les interlocuteurs autochtones de son premier poste²⁶), eut pu faire preuve d'initiative, c'était bien celui-ci. Macdonald était en tout cas de cet avis et alla jusqu'à prédire publiquement que la loi de la Cour suprême serait désavouée par Londres. Malgré le caractère passablement technique de certains de ses aspects, le problème de la Cour suprême divisa une bonne partie de l'opinion du pays, de sorte qu'un désaveu eut pu avoir des conséquences graves pour le gouvernement libéral déjà en difficulté par suite de la première crise économique sérieuse depuis 1867.

Blake, qui avait peu participé en tant que simple député au débat sur la Cour suprême malgré qu'il ait été un éminent spécialiste en la matière, montra sitôt installé dans ses nouvelles fonctions la même ardeur dans cette question que dans le cas de la crise des écoles et celui des pouvoirs du Gouverneur général. Pendant près d'un an, il entreprit au moyen de dépêches, notes et longs mémoires de convaincre le gouvernement britannique de la légitimité du désir d'affranchir la Cour suprême canadienne du contrôle du Comité judiciaire, ou tout au moins de prévenir le désaveu de la loi de 1875 par Londres. Cet effort se termina par un séjour de trois mois en Angleterre (été 1876) afin de mieux plaider sa cause. Le résultat fut une demi-victoire en ce sens que Londres consentit au maintien de la loi canadienne intacte (on

²⁴ Il faut ajouter pour compléter le tableau que le député ontarien qui avait présenté l'amendement de dernière minute, visant à éliminer le plus possible les appels au Conseil privé, avait également proposé que les décisions des cours d'appel provinciales soient nécessairement soumises à la Cour suprême en cas d'appel. Cette proposition ne fut pas acceptée.

²⁵ Sans changement, cf. *Statuts du Canada*, 1875, ch. 11, art. 47.

²⁶ Probablement plus qu'avec les interlocuteurs de tous ses postes subséquents: St-Petersbourg, Constantinople, New-Delhi, Rome et Paris. Les relations de Dufferin avec Mackenzie et Blake devinrent extrêmement tendues à la suite de l'intervention plutôt hardie du Gouverneur général entre Ottawa et la Colombie-Britannique irritée au sujet du chemin de fer intercontinental.

avait craint qu'à défaut de désaveu, Londres exige quelque changement qui aurait également fait perdre la face aux Libéraux) ce qui néanmoins signifiait le maintien des appels au Conseil privé moyennant permission spéciale. Cette transaction fut en grande partie facilitée par le fait que la Cour impériale d'Appel unique envisagée en 1873 ne vit jamais le jour principalement à cause de la pression exercée par la Chambre des Lords soucieuse de conserver ses pouvoirs judiciaires.

Il n'entre pas dans le cadre de cette étude d'examiner les arguments employés de part et d'autre dans cette affaire²⁷ mais il en est un auquel on ne peut manquer de s'arrêter car il touche au vif de notre sujet. Il s'agit du caractère fédéral de l'État canadien que Londres invoqua comme argument en faveur de la présence d'un arbitre surtout lorsqu'il s'agissait d'interpréter des lois édictées par une «majorité» et administrées judiciairement parlant par des juges nommés par cette majorité. Le mémoire du Colonial Office se lit là-dessus comme suit:

The Dominion of Canada has recently been erected on a federal basis, including several provinces. Questions of great nicety must arise under such a constitution between the federal and provincial legislature and judicatures. These are precisely questions upon which the decisions of a Court of Final Appeal, not included within the Confederation, would be most impartial and valuable. Again, in Canada strong divisions of race, religion, and party are known to exist. The policy and duty of the British Government, and especially of the Last Court of Appeal has been to secure absolute impartiality to the rights or claims of the minority of the population. Laws passed by a strong political majority, and administered by Judges and Courts appointed by the representatives of the same majority, are less likely to ensure an entire respect for the rights of all classes than the decisions of a perfectly impartial and independent tribunal²⁸.

Ce à quoi Blake répondit:

.... nor can I conceive anything calculated more deeply to wound the feelings of Canadians than an insinuation that impartial decisions are not to be expected from their Judges. With reference to the alleged value of decision of a Court "not included in the Confederation", I would observe that with the practical operation of the Federal Constitution of Canada, with the customs and system which may have grown out of its working with many of the elements which have been found most valuable if not absolutely necessary to a sound decision in that class of cases, a Court composed of English Judges cannot possibly be thoroughly acquainted.

Il devait néanmoins se reprendre quinze ans plus tard en tant que député de l'Irlande à la Chambre des Communes de Londres, au moment de l'adoption de la constitution de l'Australie. Il s'exprima alors ainsi:

In the country whence I come, there is yet a written federal constitution; and it was found with us that where bitter controversies had been excited, where political

²⁷ Voir Frank H. UNDERHILL, *Edward Blake, the Supreme Court and the Appeal to the Privy Council, 1875-76*, *Canadian Historical Review*, 1938, p. 245, et Frank MACKINNON, *The establishment of the Supreme Court*, *Idem*, 1946, p. 258.

²⁸ Cité ainsi que les deux passages suivants dans MACKINNON, *op. cit.*, pp. 264, 265 et 267.

passions had been engendered, where considerable disputations had prevailed, where men eminent in power and politics had ranged themselves on opposite sides, it was no disadvantage, but a great advantage to have an opportunity of appealing to an external tribunal such as the Judicial Committee, for the interpretation of the Constitution on such matters.

B — RÉACTION CENTRIFUGE.

Au moment où Les Libéraux cèdent la place aux Conservateurs à l'automne de 1878, on en était revenu au point de départ, c'est-à-dire au premier mémoire de Macdonald (1868) suivant lequel le Cabinet fédéral était seul juge dans la question de savoir si les lois des provinces étaient passibles d'annulation par désaveu ou comme conséquence de l'exercice du droit de réserve. Macdonald, dont les craintes de voir quelque clan autonomiste défaire l'œuvre qu'il avait commencée s'étaient avérées vaines, n'avait plus de raison de reprendre sa suggestion en faveur d'un quelconque arbitre. Il lui eut été malaisé de le faire car, nous l'avons vu, il avait approuvé dans l'opposition la protestation des Libéraux contre les dernières instructions de Londres. Il n'eut donc aucun remords à reprendre la politique que lui-même et ses successeurs avaient suivie. Stimulé peut-être par l'exemple libéral, il y mit même passablement de zèle: alors qu'il n'avait désavoué personnellement que cinq lois provinciales de 1867 à 1873 contre dix-huit désaveux libéraux de '73 à '78, il ne désavoua pas moins de 35 lois durant les dix années qui suivirent.

Les chiffres au surplus ne disent pas toute la vérité car à la dimension quantitative s'ajoutait une dimension qualitative. Les actes désavoués, rappelons-le, durant les dix premières années de la Confédération par les deux partis l'avaient été pour des motifs d'ordre constitutionnel au sens que ces actes outrepassaient censément les pouvoirs législatifs des provinces par opposition à ceux du gouvernement fédéral. Il n'en fut plus de même pour les désaveux de la décade suivante. Aux motifs constitutionnels s'ajoutèrent des critères comme celui des lois "injustes", "violant les droits de l'individu" ou alors "venant en conflit avec la politique du Gouvernement" fédéral. Ce dernier critère fut maintes fois employé soit seul soit en même temps que celui de l'inconstitutionnalité. L'exemple classique est celui des nombreuses lois du Manitoba prévoyant la construction de chemins de fer dont le tracé se trouvait à l'intérieur des frontières de la province mais qu'Ottawa finissait irrémédiablement par désavouer sous le prétexte qu'elles pouvaient nuire à la mise en œuvre du futur chemin de fer transcontinental. Le critère de l'injustice eut son illustration dans l'affaire non moins retentissante McLaren-Caldwell. Le premier avait réussi grâce à des aménagements à rendre une rivière ontarienne utilisable pour acheminer par la force du courant le bois coupé vers les centres de communications en aval. Le second voulait utiliser ce nouveau service mais en fut empêché par injonction sur quoi le gouvernement ontarien fit adopter une loi imposant à McLaren le droit pour les

tiers d'utiliser la rivière moyennant dédommagement. McLaren qui était lié politiquement avec Macdonald sollicita le désaveu de la loi et l'obtint, le gouvernement fédéral invoquant "violation flagrante des droits des particuliers et de la justice naturelle" (1881).

Quels qu'aient été les mérites de la loi ontarienne par ailleurs, il n'y avait guère de doute qu'elle était constitutionnelle du point de vue du partage des pouvoirs. On conçoit facilement qu'un Gouverneur général qui aurait suivi les Instructions de Londres de 1873 lui accordant toute liberté au sujet du désaveu, ou qui aurait même simplement joui d'une certaine liberté d'action en la matière aurait passé outre aux recommandations de son Cabinet dans l'affaire McLaren-Caldwell, et il est peu probable qu'il se serait alors plié à toutes et chacune des volontés de Macdonald au sujet des dix-neuf lois du Manitoba désavouées durant les années '80 et '90, désaveux qui conduisirent à une crise rappelant à plusieurs égards celle des relations entre Ottawa et Québec durant le régime de Maurice Duplessis. Hélas pour le Manitoba et l'Ontario, les Instructions de 1873 malgré le remous qu'elles causèrent ou peut être à cause de lui, devaient, nous le savons, s'avérer lettre morte.

Il était déjà frustrant pour les provinces de voir les controverses au sujet de la constitutionnalité de leurs lois réglées par la «partie adverse». Cette situation devenait encore plus détestable à compter du moment où Macdonald au faîte de sa puissance entreprenait de jouer sur tous les tableaux c'est-à-dire d'utiliser dans sa politique de désaveu des critères n'ayant rien à voir avec la compétence constitutionnelle des provinces, la plupart du temps mi-juridiques mi-politiques, dans certains cas essentiellement politiques que seuls les lieutenants-gouverneurs s'étaient permis d'employer jusque-là dans l'exercice de leur droit de réserve dont l'impact immédiat était quand même moins considérable. Il semblait écrit que d'un régime à l'autre les choses devaient aller de mal en pis, le bilan libéral s'étant avéré finalement plus lourd que celui des premières années et le nouveau régime Macdonald s'annonçant encore plus onéreux que les deux règnes précédents.

1. LES AUTONOMISTES AU POUVOIR EN ONTARIO.

Une chose en tout cas paraissait certaine: l'allègement de ce qui pouvait s'appeler le fardeau constitutionnel des provinces ne serait pas le résultat de l'initiative fédérale; le salut des provinces ne pouvait venir que d'elles-mêmes. Encore fallait-il que l'une d'entre elles soit disposée à donner le signal. La Nouvelle-Écosse avait sans aucun doute donné un exemple outrancier en envoyant à Ottawa 17 députés «séparatistes» (sur 19) aux premières élections fédérales. Ce sursaut s'était vite révélé un feu de paille car seules les provinces centrales c'est-à-dire l'Ontario et le Québec pouvaient à cette époque s'opposer avec quelque réalisme à l'autoritarisme fédéral.

Si l'on avait forcé les observateurs du temps à choisir celle des deux provinces qui était la plus susceptible d'entreprendre le redressement du rapport original des forces entre Ottawa et les gouvernements provinciaux, il y aurait eu peu d'hésitation. Au Québec, les Conservateurs étroitement identifiés au système de 1867 qu'ils ont édifié à l'exclusion des Libéraux, conserveront le pouvoir pendant les vingt premières années du régime à l'exception d'un court intermède (1878-79). Le premier gouvernement conservateur installé à Québec par Cartier demeura plus ou moins sous sa tutelle et sera peu enclin de même que ses successeurs à remettre en cause le système. Quant à l'intermède libéral d'un an et demi environ, il est occupé par Joly de Lotbinière, adversaire déclaré du système à l'origine qui eut pu une fois au pouvoir réussir à contrebalancer, ne fut-ce qu'un moment, la tendance centralisatrice mais qui dut concentrer toute son attention pendant des mois à se maintenir au pouvoir grâce au vote bienveillant du président de l'Assemblée législative, transfuge du parti adverse.

Il en va autrement en Ontario. Le régime soigneusement mis en place par Macdonald en 1867 est chassé du pouvoir par les Libéraux dès 1871. Il ne s'agit pas de n'importe quels Libéraux. La nouvelle équipe au pouvoir est celle des Libéraux progressistes ayant à leur tête Georges Brown, ceux qui ont graduellement retiré leur appui à la coalition dirigée par Macdonald dès que le projet de fédération semblait en bonne voie au lendemain de la Conférence de Québec. Brown opposé farouchement à la collaboration avec Macdonald avait fini par gagner à sa cause la majorité de son parti lors d'un congrès tenu à Toronto à la veille même de la Confédération. Il a quitté la vie politique active peu de temps après mais il demeure l'éminence grise de son parti. Il est l'inspiration de tous les instants de ses fidèles à Queen's Park parmi lesquels se retrouvent ceux que l'on pourrait appeler les ennemis héréditaires de Macdonald, ceux qui ont peiné de rage dans l'opposition pendant des années tout en obtenant la majorité des voix dans leur province par suite de l'impuissance des «rouges» de Papineau puis de Dorion à obtenir un soutien suffisant dans la leur durant le régime d'Union, et qui ont refusé de participer aux gouvernements de «coalition» installés par Macdonald en 1867 à Ottawa et à Toronto.

Ce fond de décor ne pouvait peut-être pas transformer à lui seul le gouvernement de l'Ontario, une fois les Libéraux au pouvoir, en citadelle de l'autonomie mais il établissait une situation susceptible de constituer, le sort aidant, le point de départ d'une contestation d'envergure. Or, le sort ne pouvait guère se montrer plus favorable qu'en amenant Oliver Mowat à la tête du gouvernement ontarien. Si la frustration éprouvée par les Libéraux du Haut-Canada était de nature à accentuer le caractère combatif d'un opposant, ceci devait jouer à plein dans le cas du nouveau premier ministre qui était entré dans la vie politique active dix ans avant la Confédération au

moment même où débutait l'hégémonie de Macdonald-Cartier assise essentiellement sur l'ascendant conservateur au Bas-Canada. Après avoir fait partie du gouvernement libéral de 1863-64, il entre dans le gouvernement de coalition dont les membres seront Pères de la Confédération mais le quitte avant même son chef Brown pour accéder à la haute magistrature que Macdonald lui aurait offerte, selon certains historiens, afin de se débarrasser d'une personnalité trop encombrante. Ce n'est qu'aux instances pressantes de Brown et de Blake qui vient d'opter pour la scène fédérale qu'il consentira à remplacer ce dernier en renonçant aux honneurs judiciaires.

Juriste émérite et d'une énergie indomptable, il se trouve que le chef de la plus importante province est en même temps gagné à la cause de l'autonomie provinciale qu'il a été, selon toutes apparences, l'un des rares à défendre à la Conférence de Québec. Par dessus tout, il est l'auteur de la proposition faite à la Conférence que les lois provinciales échappent au contrôle du gouvernement fédéral en réservant leur annulation au gouvernement impérial. Bref la cause a trouvé le défenseur qu'il lui fallait. Élément non négligeable, ce défenseur fera presque toute sa carrière dans sa province. ne fut-ce qu'à cause du fait que Macdonald et son parti conserveront le pouvoir jusqu'en 1896. Ceci diminuera sensiblement les chances qu'il imite le geste de Blake de quitter la scène provinciale pour l'arène fédérale avec les conséquences qui auraient pu en résulter. Enfin le champion des droits provinciaux s'avèrera un héros de légende dont le règne ininterrompu de premier ministre de 1872 à 1896 constituera un record dans l'Empire britannique²⁹. Dans une bonne mesure, l'histoire de l'ascension des provinces vers une autonomie extensive coïncide avec ce règne car on peut dire aujourd'hui qu'au moment où le premier ministre ontarien laisse la scène politique les jeux constitutionnels sont largement faits.

Mowat osera s'attaquer à ce qui devait paraître une forteresse inexpugnable en un temps où le nombre de lois provinciales désavouées en moyenne chaque année est multiplié par cinq et où tout indique que le Conseil privé prendra l'orientation que lui ont dicté les Pères de la Confédération, celle de la centralisation. Dès sa première année au pouvoir, Mowat affirme le droit de la province de nommer les Conseils de la Reine pour l'Ontario et d'accorder à ceux-ci préséance³⁰.

²⁹ En 1896, Mowat acceptera le poste de ministre de la Justice dans le Cabinet Laurier mais retournera l'année suivante à Toronto comme lieutenant-gouverneur. Son parti conservera le pouvoir dix ans de plus.

³⁰ Statutes of Ontario, 36, Victoria, ch. 3 and 4. Mowat aura déjà quitté le pouvoir lorsque le Conseil privé se prononcera en faveur de la constitutionnalité de ces deux lois (1898 *Appeal Cases* 247).

2. LES PREMIÈRES BRÈCHES À L'ÉDIFICE MACDONALDIEN.

Déjà l'année suivante il s'empressait de faire passer une loi sur les biens en déshérence³¹. Ces biens allaient bien entendu à la Couronne mais il s'agissait de savoir laquelle. Et d'abord la Couronne était-elle divisible en sept provinces plus le gouvernement fédéral? Belle question pour l'époque qui dut occuper plusieurs heures de travail tant à Toronto qu'à Ottawa. Elle pouvait être rapidement répondue si l'on partageait la conception voyant les provinces comme de simples subordonnées de l'autorité centrale qui pouvaient dès lors difficilement prétendre aux privilèges de la Couronne. Le ministre fédéral de la Justice (Fournier) en vient à la conclusion que le lieutenant-gouverneur ne détient aucun droit d'exercice de la prérogative royale et qu'en légiférant comme il l'a fait sur les biens en déshérence le parlement d'Ontario s'est arrogé le droit d'enlever à «Sa Majesté» l'un de ses privilèges. Il fait part de ses vues au gouvernement ontarien et lui demande d'abroger sa loi. Mowat répond *inter alia* que «tous les droits des provinces telles qu'elles existaient avant la Confédération ont été répartis en 1867 entre le Dominion et les provinces et que ce qui n'a pas été attribué au premier continue d'appartenir à ces dernières». Ce principe est d'ailleurs confirmé par écrit, dit-il, dans les articles 109 et 117 de la Constitution qui conservent aux provinces d'avant '67 leurs ressources naturelles ainsi que leurs propriétés publiques. Enfin il récuse la position fédérale refusant tout caractère «royal» au lieutenant-gouverneur: au nom de qui, demande Mowat, la justice est-elle administrée en Ontario sinon au nom de la Reine par le truchement du lieutenant-gouverneur? Il refuse de rappeler la loi ontarienne. Fournier répond en désavouant la loi. Un an plus tard, Blake devenu ministre de la Justice en vient à une entente avec son successeur à Toronto pour que la question soit soumise aux cours par les deux gouvernements mais la Cour d'Appel de Québec (présidée par Antoine-Aimé Dorion) s'étant prononcée sur les entrefaites en faveur de la thèse de l'Ontario³², Blake suggère qu'une entente intervienne avec toutes les provinces dans le sens de cette décision. Les Libéraux toutefois sont chassés du pouvoir (17 septembre 1878) et dix jours plus tard Mowat soulève la question devant les tribunaux ontariens. Ceux-ci se prononcent dans le même sens que la Cour d'Appel de Québec mais la Cour suprême fédérale renversait leurs jugements. Mowat en appela au Conseil privé et se rendit lui-même à Londres plaider avec succès sa cause qui devait s'avérer un atout majeur pour les provinces (arrêt Mercer³³).

C'était là un exemple de la manière de procéder de celui qui allait devenir le premier champion des droits des provinces devant les cours.

³¹ 1874, 37 *Victoria*, ch. 8.

³² *Rapports judiciaires de Québec*, vol. 2, 1876, p. 236.

³³ *Attorney-General of Ontario c. A.F. Mercer*, 1882-83 A.C. 767.

Les plus grands triomphes de Mowat sous ce rapport furent ceux qu'il obtint au chapitre de la vente des boissons alcooliques. C'est pourtant sur ce sujet que portait l'arrêt célèbre *Russell c. The Queen*³⁴ favorable à Ottawa qui termine le prélude centralisateur (1867-1882) durant lequel le Conseil privé se prononça dans la grande majorité des cas en faveur du gouvernement fédéral. Dans cet arrêt, le Conseil avait interprété l'article 91 dans son sens le plus large suivant lequel le pouvoir général de légiférer ("*Peace Order and Good Government*") du parlement fédéral, peut comprendre une infinité de choses parmi lesquelles certaines normalement dévolues aux provinces³⁵ et ceci non seulement en cas d'urgence au sens "militaire" du terme (guerre, insécurité interne) mais dans toute circonstance où l'intérêt général du pays commande qu'une mesure donnée soit prise, en temps de paix comme en tout autre temps. C'est ainsi qu'aux yeux du gouvernement Macdonald il était dans l'intérêt général du pays en 1878 de prendre des mesures afin de remédier à l'abus de consommation des boissons alcooliques dans plusieurs coins du pays qui prenait censément des proportions inquiétantes; d'où la légitimité pour Ottawa de passer une loi générale³⁶, d'application uniforme d'un océan à l'autre le cas échéant, sur un sujet qui pouvait être considéré comme tombant sous l'article 92 énumérant les compétences provinciales. Le Conseil privé avait reconnu dans l'affaire *Russell* le bien-fondé du geste fédéral ouvrant ainsi de vastes champs d'action à l'autorité centrale.

L'octroi de tels pouvoirs prêtait sans doute à des abus en laissant normalement l'appréciation des conditions "d'urgence" ou d'"intérêt national" aux autorités fédérales mais il s'agissait là d'une situation difficilement évitable et l'entente fondamentale indispensable entre les gouvernements dépendait alors dans une large mesure de la confiance que l'on pouvait mettre dans les dirigeants fédéraux. Il est à peine besoin de dire qu'au moment de l'adoption de la *Loi de Tempérance*, le dirigeant Macdonald, reporté au pouvoir avec la plus grosse majorité de son histoire, inspirait peu confiance aux dirigeants d'Ontario. D'autant plus que la loi fédérale de 1878 prêtait assez facilement au reproche de vouloir mettre des bâtons dans les roues dans la politique de la province ontarienne, en matière de boissons, adoptée depuis peu. De là en bonne partie, la tension créée lorsqu'un hôtelier de Toronto pris en défaut en vertu de la loi ontarienne décida d'en contester la validité à Londres en comptant largement sur l'arrêt *Russell*. Scénario d'autant plus intéressant que

³⁴ 1881-82 A.C. 829.

³⁵ L'arrêt *Russell*, maintes fois discuté par la suite, n'allait pas si loin et se contentait d'attribuer la réglementation des boissons alcooliques au parlement central en vertu de son pouvoir résiduaire (le sujet ne figurant pas à ses yeux dans l'art. 92). Cet arrêt amorça néanmoins le processus qui conduisit à l'élaboration de la doctrine de la «dimension nationale» appliquée d'une manière exemplaire dans l'arrêt *Attorney-General of Ontario c. Canada Temperance Federation*, 1946 A.C. 193, ayant précisément pour effet de justifier l'arrêt *Russell*.

³⁶ La *Loi de la Tempérance*, (1878) 41 *Victoria*, ch. 16.

l'Ontario était partie à la cause et que la Cour suprême provinciale (ignorant l'arrêt *Russell*) s'était prononcée en sa faveur. Contre les pronostics du moment vraisemblablement, Mowat remporte un nouveau triomphe avec l'arrêt Hodge qui déclarait la loi ontarienne *intra vires*³⁷. Le Conseil décidait qu'un même sujet pouvait tomber à certains égards sous l'article 91 et à d'autres sous l'article 92, ce qui était le cas en l'occurrence, et que l'arrêt *Russell* n'avait pas eu pour effet de donner au gouvernement fédéral juridiction sur tous et chacun des aspects de la consommation des boissons alcooliques et d'enlever aux provinces le pouvoir de légiférer sur les aspects relevant normalement de l'article 92.

De ce seul point de vue, le Conseil privé ouvrait, cette fois aux provinces, de vastes possibilités que l'on avait pu croire fermées à jamais. Il y avait cependant bien plus car l'arrêt *Hodge* est demeuré surtout célèbre avec raison pour le bénéfice additionnel et inattendu qu'il rendit aux provinces en déclarant qu'elles étaient des entités autonomes, indépendantes de l'autorité centrale et normalement souveraines quant aux pouvoirs qui leur étaient attribués spécifiquement par la constitution. Le Conseil Privé s'exprima là-dessus de la manière suivante:

[Les législatures provinciales] ne sont en aucune façon les délégués du Parlement impérial; elles n'agissent pas non plus en vertu d'aucun mandat reçu de ce dernier. En décrétant que l'Ontario avait droit à une législature et qu'il appartenait en exclusivité à son Assemblée législative d'adopter des lois pour la province et pour des fins provinciales relativement aux catégories de sujets énumérés à l'article 92, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique lui conféra, non pas des pouvoirs qu'elle était censée exercer par délégation ou en qualité de représentant du Parlement impérial, mais une autorité aussi complète et aussi vaste, dans les limites prescrites par l'article 92, que le Parlement impérial, dans la plénitude de ses attributions, possédait et pouvait conférer. Dans les limites des sujets précités et à l'intérieur de ce cadre, la législature locale est souveraine et possède le même pouvoir que le Parlement impérial ou le Parlement du Dominion aurait, dans des circonstances analogues, de déléguer à une institution municipale ou à un organisme de sa création le pouvoir d'adopter des règlements ou résolutions quant aux sujets mentionnés dans la loi³⁸ ...

C'est ainsi qu'était largement renversée d'un trait de plume la conception centraliste de la constitution qu'entretenait Macdonald et sans doute plusieurs dirigeants fédéraux.

Le règne de Mowat devait finir en beauté avec une curieuse victoire également remportée au chapitre des boissons alcooliques dans l'aspect sensationnel par excellence à l'époque: la prohibition. Cette victoire avait un aspect ironique car lorsqu'au tout début de son régime la question avait été soulevée par un bill privé, le premier ministre ontarien qui favorisait person-

³⁷ *Hodge c. The Queen*, 1883-84 A.C. 117.

³⁸ Texte français de l'arrêt dans Herbert MARX, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada*, P.U.M., 1974, p. 156.

nellement l'idée de prohibition fit néanmoins déclarer la proposition hors d'ordre en affirmant que la prohibition était un sujet échappant à la juridiction des provinces! Selon lui l'achat et la vente des boissons était une question commerciale ("*trade and commerce*") qui relevait du parlement fédéral. Avec le temps cependant, la pression exercée en faveur de la prohibition fut telle que Mowat consentit à faire revivre une loi ontarienne pré-confédérale sur le sujet qui devint l'objet d'un avis consultatif à la Cour suprême. Les questions à la Cour portaient également sur la juridiction des provinces concernant les boissons alcooliques en général, principalement sur la possibilité qu'elles réglementent (1) la vente (2) la fabrication et (3) l'importation des boissons alcooliques.

La Cour suprême répondit négativement à toutes les questions y compris celle concernant la validité de la législation ontarienne. Mowat en appela au Conseil privé. Le gouvernement fédéral ne manqua pas d'invoquer l'arrêt *Russell* qui avait porté précisément sur la validité de la législation fédérale sur la Tempérance qu'il avait confirmée. Ici encore comme à la veille de l'arrêt *Hodge*, il est permis de penser que les pronostics penchaient vers la thèse fédérale. Pourtant, le Conseil privé confirma la validité de la législation ontarienne et répondit affirmativement aux autres questions sauf une, celle concernant le pouvoir des provinces de réglementer l'importation des boissons alcooliques sur leur territoire. Le résultat à long terme, délibéré ou non, de ce tour de force fut de reléguer à toutes fins pratiques l'exercice par l'autorité centrale de son pouvoir général de légiférer «pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement» aux cas d'urgence au sens de danger majeur tel un état d'insécurité ou de guerre. C'est à cette occasion que Lord Watson prononça l'oracle célèbre qui était destiné à justifier la mise en veilleuse graduelle du pouvoir général ou résiduaire d'Ottawa et par voie de conséquence la quasi-limitation de la juridiction fédérale aux matières énumérées dans l'article 91:

Le pouvoir général que confère au Parlement canadien la clause introductive de l'article 91 est celui de «faire des lois, pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces»; il est aussi déclaré, sans toutefois restreindre la généralité de ces termes, que l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés dans cet article. Il peut donc exister des sujets en dehors de l'énumération qui sont de la compétence législative du Parlement du Canada parce qu'il y va de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement du Dominion. Mais l'exception à l'article 92, que l'on trouve à la fin de l'article 91, ne s'applique pas aux matières qui ne sont pas parmi les sujets de législation énumérés dans cet article. En légiférant sur des sujets qui ne sont pas ainsi énumérés, le Parlement fédéral n'a aucun pouvoir d'empiéter sur une catégorie de sujets exclusivement assignés à la législature provinciale par l'article 92. Leurs Seigneuries sont d'avis que, d'après ces dispositions législatives, l'exercice par le Parlement canadien du pouvoir de légiférer sur tout sujet non énuméré à l'article 91 devrait strictement se restreindre aux questions

qui sont incontestablement d'importance ou d'intérêt national et n'empiéter sur la législation provinciale à l'égard d'aucune catégorie de sujets énumérés à l'article 92. Selon leurs Seigneuries, toute autre interprétation des pouvoirs généraux que l'article 91 confère au Parlement canadien, en sus des pouvoirs énumérés, serait non seulement contraire à l'esprit de la loi, mais détruirait en pratique l'autonomie des provinces. Si le Parlement du Canada se voyait accorder l'autorité d'adopter des lois applicables à tout le Dominion sur des sujets qui, dans chaque province, sont en substance d'intérêt local ou privé, en présumant que ces questions concernent également la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Dominion, il n'existerait guère de sujets énumérés à l'article 92 sur lesquels il ne pût légiférer à l'exclusion des législatures provinciales...

Leurs Seigneuries ne doutent pas que certaines matières à l'origine locales et provinciales puissent atteindre des proportions telles qu'elles affecteraient le corps politique du Dominion, permettant ainsi au Parlement canadien d'adopter des lois en vue de leur réglementation ou abolition dans l'intérêt du Dominion. Toutefois, il faut exercer une grande prudence en distinguant ce qui est local et provincial, et par conséquent du ressort des législatures provinciales, d'avec ce qui a cessé d'être purement local ou provincial pour revêtir un aspect national, de façon à devenir de la compétence du Parlement du Canada³⁹.

Cette décision, rendue deux mois avant le départ de Mowat pour Ottawa en juillet 1896, ouvrait toutes grandes les portes entrouvertes avec l'arrêt *Mercer*, lesquelles avaient continué depuis de s'éloigner l'une de l'autre presque constamment à commencer par l'arrêt *Hodge* que nous avons aussi examiné. Entre ces arrêts (1883) et l'arrêt sur la prohibition (1896) se placent huit causes d'importance dont cinq sont favorables aux provinces parmi lesquelles l'affaire *St. Catherine's Milling* (1889), la cause *Attorney General of British Columbia c. Attorney General of Canada* (1889) et l'affaire *Liquidators of the Maritime Bank* (1892).

3. TRIOMPHE DE L'AUTONOMISME AU CONSEIL PRIVÉ.

Ces trois décisions se placent dans le sillage de l'arrêt *Mercer* qui devait constituer un précédent d'importance capitale pour les provinces même si dans cette cause le Conseil privé n'avait pas jugé bon de traiter en profondeur du problème du statut du lieutenant-gouverneur. Il s'agissait, rappelons-le, dans cette affaire où tous s'entendaient pour attribuer les biens en déshérence à la Couronne, de décider si celle-ci était la couronne "fédérale" ou "provinciale". En simplifiant quelque peu, la thèse fédérale pourrait être résumée dans la proposition suivante à savoir qu'il n'existait pas de couronne provinciale à proprement parler puisque depuis 1867 seul le Gouverneur général pouvait être considéré comme représentant véritablement la Reine dont il relevait directement et par qui il était nommé alors que les lieutenants-gouverneurs étaient nommés par le Gouverneur général et relevaient de lui seul. Mowat, tout en ayant contesté cette vision du problème dans ses dis-

³⁹ *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for the Dominion*, 1896 A.C. 348; Citation française dans MARX, *op. cit.* (note 38), p. 210.

cussions préliminaires avec Ottawa avait appuyé principalement son plaidoyer de Londres sur l'article 109 de la constitution qui se lit ainsi:

109. Les terres, mines, minéraux et redevances appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick lors de l'Union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux ou redevances, appartiendront aux différentes provinces de l'Ontario, de Québec, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, dans lesquelles ils sont sis et situés, ou exigibles, sous réserve des fiducies existantes et de tout intérêt autre que celui de la province à cet égard.

L'objet de la contestation en l'espèce était un terrain situé à Toronto et Mowat avait exprimé l'avis que ce bien en déshérence tombait sous l'appellation "redevances" apparaissant dans l'article. Le Conseil privé avait fini par s'inspirer de cette argumentation dans sa conclusion ultime à l'effet que la signification du mot "redevances" (en anglais "royalties") ne pouvait pas dans l'ordre naturel des choses être restreinte aux "royautés" tirées des "mines et minéraux" à l'exclusion des redevances tirées des "terres" également mentionnées dans l'article et que les revenus (biens en déshérence) retirés de ces dernières tout comme ceux qui découlaient des mines et minéraux appartenaient aux provinces⁴⁰.

Cette décision de 1883 servit d'inspiration dans l'affaire *St. Catherines Milling* six ans plus tard et dans la cause de 1889 également entre Ottawa et la Colombie-Britannique, l'objet de la contestation dans les deux cas étant lié ici encore à la notion de territoire. Dans le premier cas, il s'agissait de savoir si les droits de l'Ontario tels que définis dans l'article 109 pouvaient être affectés par un traité de 1873 entre le gouvernement fédéral et les Indiens habitant une partie de la province en vertu duquel ces derniers avaient cédé à Ottawa leurs droits sur un territoire situé dans la province. Par suite de ce transfert, le gouvernement fédéral prenait pour acquis qu'il avait juridiction absolue sur les lieux (y compris l'octroi de permis d'exploitation forestière) en vertu de son pouvoir de légiférer sur "les Indiens et les terres réservées aux Indiens" (art. 91:24). Le Conseil privé élimina d'abord la possibilité que les Indiens aient pu transférer à Ottawa des droits de propriété ou de souveraineté absolue alors que selon lui ces droits revenaient à la Couronne britannique en vertu de la proclamation de 1763 qui suivit le Traité de Paris, les droits des Indiens se rattachant plutôt à ceux d'occupation et d'usufruit. Depuis cette date, les droits souverains étaient toujours demeurés à la Couronne et la constitution de 1867 n'avait rien changé à cette situation malgré l'emploi de mots comme "property" et "belonging" en décrivant les juridictions fédérales et provinciales dans l'A.A.N.B. Ceci étant, il restait à déterminer laquelle des deux "couronnes" pouvait bénéficier de l'exercice des droits de souveraineté et retirer les revenus de l'exploitation des territoires en litige.

⁴⁰ 1883-84 A.C. 767.

L'arrêt *Mercer* avait déjà fourni une interprétation des dispositions pertinentes de la constitution (art. 109 et 102) et il n'y avait pas de raisons particulières justifiant aux yeux de Londres une modification de cette interprétation. Le caractère exprès et spécifique de ces articles concernant le territoire et les ressources naturelles éliminait la possibilité que le législateur ait voulu retirer aux provinces les avantages ainsi octroyés par le seul fait qu'il accordait au gouvernement central juridiction au sujet des Indiens et de leurs terres. Le fait que les Indiens aient cédé à l'autorité fédérale leurs droits d'occupation sur certains territoires ne pouvait avoir pour effet de transférer au gouvernement central les droits que possédaient la province sur les espaces concernées⁴¹.

Dans la deuxième affaire concernant la souveraineté territoriale et influencée par l'arrêt *Mercer*, *Attorney-General of British Columbia c. Attorney-General of Canada*⁴², il s'agissait de déterminer si la concession par la province à Ottawa d'une longue bande de terrains de vingt milles de largeur de chaque côté de la future ligne du chemin de fer transcontinental avait eu pour effet d'enlever à la province juridiction sur les mines d'or éventuellement découvertes sous l'espace concédé. La construction de ce chemin de fer avait été prévue dans les "Articles d'Union" fixant les conditions d'entrée de la Colombie-Britannique en 1871 mais à la suite de multiples difficultés et retards dans la construction un nouvel accord était intervenu en 1884 entre Ottawa et la province. Aux yeux du Conseil privé, le deuxième accord devait être considéré comme un accord subsidiaire sinon un appendice de l'accord fédéral de 1871, fixant les conditions d'entrée de la province dans la fédération canadienne. L'accord de 1884 devait être examiné dans le cadre plus vaste des textes de 1867 et 1871. En dernière analyse, il s'agissait selon le Conseil privé de déterminer la signification des mots "public lands" dans l'accord (art. 11). Cette tâche ne pouvait être menée à bonne fin sans se référer à l'article 109 du texte de 1867 dont le Conseil privé lui-même avait déjà fourni une interprétation dans l'arrêt *Mercer*. En suivant cette interprétation et en particulier, celle du mot "redevances" (*royalties*), on en venait à la conclusion que les mines d'or relevant de la prérogative royale ne pouvaient pas avoir été incluses dans la concession accordée au gouvernement fédéral en 1871 ou 1884 et continuaient d'être sous la juridiction de la province.

De la royauté provinciale en matière de territoire ou de biens immeubles à la royauté en matières mobilières il n'y avait qu'un pas qui fut vite franchi avec la cause *Liquidators of the Maritime Bank c. Receiver General of New Brunswick*. Il s'agissait de savoir si dans le cas de faillite d'une banque où des fonds publics provinciaux se trouvaient déposés, la province jouissait de

⁴¹ 1889 A.C. 46.

⁴² 1889 A.C. 295.

droits prioritaires en vertu de la prérogative royale lui permettant de recouvrer la totalité de sa réclamation aux dépens des autres réclamants. Lord Watson disposa de ce litige précis en un paragraphe rappelant que les trois arrêts que nous venons d'analyser brièvement avaient résolu une fois pour toutes la question de l'exercice par les provinces de la prérogative royale concernant les biens territoriaux et concluant qu'il n'existait pas de raison valable pour ne pas considérer que l'exercice de cette prérogative s'étendait aux biens meubles ou non-territoriaux⁴³. Lord Watson jugea bon néanmoins de faire précéder cette conclusion laconique d'une introduction dans laquelle le Conseil Privé exposa en termes explicites son point de vue sur le problème fondamental de la relation des lieutenants-gouverneurs avec la Couronne. Cette démarche était d'une certaine manière commandée par le fait qu'à défaut d'une disposition dans la constitution au sujet des biens non-territoriaux comparable à l'article 109 touchant les biens territoriaux, les parties en cause n'avaient pu faire autrement que de s'étendre davantage sur les arguments et contre-arguments ayant trait au statut du lieutenant-gouverneur du genre de ceux employés durant le débat Fournier-Mowat de 1883 sans que les questions soulevées alors n'aient reçu une réponse adéquate. Cette fois le Conseil privé disposa de ces aspects d'une manière qui eut pour effet de rehausser sensiblement la stature des provinces. Voici les passages les plus significatifs de cette réponse:

Les appelants ont admis que jusqu'à l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique (1867), il y avait exactement la même relation entre la Couronne et la province que celle qui existe maintenant entre la Couronne et le Dominion. Ils ont soutenu que l'Acte a eu pour effet de trancher tout lien unissant les provinces à la Couronne; de faire du gouvernement du Dominion l'unique gouvernement de Sa Majesté en Amérique du Nord; et de reléguer les provinces au rang d'institutions municipales indépendantes. Leurs Seigneuries n'ont pu découvrir ni principe ni précédent applicables à ces propositions.

Leurs Seigneuries ne croient pas nécessaire de scruter à fond les dispositions de l'Acte de 1867, lesquelles ne visent nulle part à restreindre de quelque façon les droits et privilèges de la Couronne, ni à modifier les relations qui existaient alors entre la souveraine et les provinces. Le but de l'Acte n'était pas de fusionner les provinces en une seule ni de subordonner les gouvernements provinciaux 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 conservant son indépendance et son autonomie.

Il est clair que la législature provinciale du Nouveau-Brunswick n'est pas un organisme subordonné comme l'ont prétendu les appelants. Elle ne tire aucunement son autorité du gouvernement du Canada et son statut ne ressemble en rien à celui d'une institution municipale, qui est un organisme constitué à des fins d'administration locale. Elle possède des pouvoirs qui ne sont pas simplement des pouvoirs administratifs mais bien des pouvoirs législatifs, au sens strict du terme, et, dans les limites

⁴³ 1892 A.C. 437.

fixées par l'article 92 de l'Acte de 1867, ces pouvoirs sont exclusifs et souverains. Il faudrait des termes très précis, qu'on ne trouve pas dans l'Acte de 1867, pour appuyer le raisonnement que le Parlement impérial a voulu donner aux provinces canadiennes le droit d'exercer des pouvoirs législatifs souverains auxquels le souverain britannique ne participerait aucunement.

En demandant à leurs Seigneuries d'interpréter l'Acte de cette façon, les appelants se sont surtout fondés sur le fait qu'alors que le gouverneur général du Canada est nommé directement par la reine, le lieutenant-gouverneur d'une province est nommé, non pas par Sa Majesté, mais par le gouverneur général, qui possède aussi le pouvoir de le révoquer. Si l'Acte n'avait pas confié au gouverneur général le pouvoir de nommer et de révoquer les lieutenants-gouverneurs, on n'aurait pu avancer un argument qui, mené à ses conclusions logiques, prouverait que le gouverneur général, et non la reine, dont il est le vice-roi, est devenu, dès l'entrée en vigueur de l'Acte de 1867, l'instance suprême dans la province. Mais cet argument ne tient pas compte du fait que l'article 58 précise que le lieutenant-gouverneur est « nommé par le gouverneur général en conseil, par instrument sous le grand sceau du Canada », ou, en d'autres mots, par le pouvoir exécutif du gouvernement du Dominion qui, de par l'article 9, « à la reine (continue) d'être et (est) par les présentes (attribué) ». Il n'y a pas d'anomalie constitutionnelle à ce qu'un représentant exécutif de la Couronne soit nommé par un organe gouvernemental investi de pouvoirs et de fonctions seulement à titre de représentant de la Couronne. L'acte du gouverneur général et de son conseil en faisant cette nomination est, au sens de la loi, l'acte de la Couronne; un lieutenant-gouverneur, lorsqu'il est nommé, représente tout aussi bien Sa Majesté à toutes fins provinciales que le gouverneur général la représente à toutes fins fédérales⁴⁴.

Les deux autres causes importantes qui favorisèrent les provinces durant la deuxième moitié du régime Mowat étendirent l'application du principe énoncé dans l'arrêt *Hodge*, à savoir que la faculté pour l'autorité centrale de légiférer sur une matière en vertu de la constitution ne signifiait pas nécessairement que celle-ci pouvait légiférer sous tous les aspects de cette matière à l'exclusion des provinces. Dans l'arrêt *Hodge* confirmant à cet égard l'arrêt *Russell*, Ottawa avait été considéré compétent en matière de boissons alcooliques en vertu de son pouvoir général de légiférer (et non en vertu de sa juridiction en matière de commerce (art. 91,2) et de droit criminel (art. 91,27) sur lesquels l'autorité centrale avait mis l'accent dans les deux arrêts). Qu'advierait-il s'il devait s'agir d'un sujet rattaché directement à l'une des matières spécialement réservées au pouvoir fédéral c'est-à-dire figurant dans l'énumération de l'article 91? L'autorité centrale pouvait-elle alors prétendre que ces matières fédérales de « première classe » échappaient en tout et pour tout à la juridiction des provinces? Le Conseil privé répondit à cette question dans la négative en 1887 et 1893. Dans le premier cas, *Bank of Toronto c. Lambe*⁴⁵, il déclara valable la décision de Québec de taxer les banques en vertu de son pouvoir d'imposition directe (art. 92:2) malgré le caractère éminemment fédéral du domaine bancaire (art. 91,16). Dans l'affaire *Attorney-*

⁴⁴ Marx, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁵ 1887 A.C. 575.

General of Ontario c. Attorney-General of Canada de 1893⁴⁶, il permit à l'Ontario de légiférer sur un sujet fédéral également privilégié, la faillite (art. 91,21) dans la mesure où sa législation ne viendrait pas en conflit avec une loi fédérale.

Ainsi donc, non seulement le Conseil privé permettait aux provinces de «résister» au pouvoir général de légiférer d'Ottawa en liant plus ou moins son exercice à l'existence d'un état d'urgence mais il laissait les provinces s'infiltrer, pourrait-on dire, dans le champ privilégié des matières fédérales énumérées. Il y avait un autre processus susceptible de favoriser les provinces que les Pères de la Confédération n'auraient pu éliminer en tout état de cause. Que les provinces aient eu ou non la faculté de neutraliser le pouvoir général d'Ottawa et celui de légiférer sur certains aspects des matières fédérales réservées, le degré d'autonomie dont elles devaient finalement disposer devait dépendre en grande partie de l'extension que les cours devaient donner en termes concrets à chacune des quarante-cinq têtes de chapitre législatives mentionnées aux articles 91 et 92. Étant donné leur interprétation de la constitution favorable aux provinces durant les années '80 et '90, il eut été surprenant que les juristes de Londres ne donnent pas dès cette époque quelque gage aux provinces découlant simplement d'une interprétation large des termes utilisés dans l'article 92 pour décrire la compétence des provinces. L'occasion leur en fut fournie au début des années '80 lorsqu'il s'agit de décider dans l'arrêt *Citizens Insurance c. Parsons*⁴⁷ si l'Ontario pouvait se permettre de légiférer en matière d'assurances, sujet non spécifiquement mentionné ni dans l'article 91 ni dans l'article 92 mais qui, mis à part l'utilisation du pouvoir général voire résiduaire apparemment laissé de côté dans cette affaire, pouvait être rattaché soit à «commerce» (art. 91,2) en faveur du pouvoir central soit à «propriété et droits civils» en faveur des provinces. Le Conseil privé se prononça pour la dernière solution en mettant l'accent sur le caractère de contrat que revêt inévitablement une police d'assurance cependant que, selon lui, le pouvoir fédéral de réglementation du commerce autorisait sans aucun doute Ottawa à intervenir dans tout aspect international ou interprovincial y compris peut être «une réglementation commerciale d'ordre général affectant le pays dans son entier» mais ne pouvait permettre à l'autorité fédérale d'aller jusqu'à réglementer les contrats d'un commerce en particulier tel que celui de l'assurance-feu à l'intérieur d'une province. L'avenir devait révéler qu'il s'agissait là d'un précédent d'une importance inestimable pour les provinces dont le pouvoir de légiférer en matière de propriété et droits civils prit avec le temps une ampleur que les Pères de '67 n'avaient très probablement pas envisagée. Il devait en être de même du pouvoir provincial de légiférer dans «toutes les matières d'une nature purement locale ou

⁴⁶ 1894 A.C. 189.

⁴⁷ 1881-82 A.C. 96.

privée dans la province» (art. 92, 16) qui se transforma à certains moments en ce qu'on a été tenté d'appeler le pouvoir général provincial de légiférer et dont le Québec bénéficia dès 1874. (arrêt *Union St-Jacques de Montréal c. Dame Julie Bélisle*)⁴⁸.

Proclamation du caractère royal du lieutenant-gouverneur et de sa «Couronne», interprétation libérale des données de l'article 92 en particulier celles qui étaient susceptibles d'une extension indéfinie (propriété & droits civils, matières d'une nature locale), dévaluation du pouvoir général de législation accordé à l'autorité centrale dans l'article 91 avec comme corollaire une quasi-limitation des pouvoirs fédéraux aux matières énumérées dans cet article (eux-mêmes plus ou moins dévalués par l'extension donnée à l'article 92), tels sont les éléments favorables aux provinces déjà en place sur l'échiquier politico-juridique au moment du départ de Mowat. La plupart en sont encore au stade de pions mais leur évolution se fera rapidement et ils deviendront vite les figures maîtresses des provinces dans le perpétuel jeu d'équilibre constitutionnel qu'elles réussiront à orienter en leur faveur pendant un demi-siècle.

Cependant, pas plus que la réaction assez vive causée par l'affaire *McLaren-Caldwell*, les succès répétés des provinces à Londres sous l'égide de Mowat ne paraissent de nature à faire dévier Macdonald de la ligne qu'il avait tracée dès 1867 et qu'il avait même renforcé depuis son retour au pouvoir en 1878. On serait presque tenté de dire que ces triomphes lui servaient de stimulants puisque la période où il manifestera le plus grand zèle au chapitre du désaveu, soit de 1883 à 1887, coïncidera avec le virage autonomiste amorcé par le Conseil privé à la même époque. Des quarante et un désaveux effectués durant son deuxième passage au pouvoir (1878-1891), vingt-trois auront lieu de '83 à '87. Les provinces durent se demander si les avantages qu'elles tiraient d'un côté ne seraient pas neutralisés de l'autre par le stratagème du veto dont il était difficile d'imaginer qu'il ait jamais une fin puisqu'il était inscrit dans la constitution. La question devait peut-être se poser tant que les succès des provinces seraient principalement le résultat des efforts d'une seule d'entre elles, l'Ontario, si importante qu'elle pouvait être. Quoi qu'il en soit, une évolution rapide et inattendue de la situation constitutionnelle dans ses aspects extra-judiciaires se produit durant les années '80 à compter du moment où le premier ministre ontarien reçoit l'appui d'un allié puissant dans sa lutte contre la politique macdonaldienne, le Québec.

4. VICTOIRE DES AUTONOMISTES AU QUÉBEC.

Rien n'indique pourtant au début de la décade que du secours viendra de cette direction. Il y a bien eu le passage sur la scène provinciale québécoise

⁴⁸ 1874 A.C. 31.

d'une personnalité marquante susceptible de se transformer en Mowat québécois (Adolphe Chapleau). Des circonstances inverses de celles du chef ontarien, c'est-à-dire la présence de son parti au pouvoir à Ottawa, font que Chapleau y est attiré après 2 ans et 9 mois seulement à la tête du gouvernement de sa province (1879-82) dans l'espoir qu'il remplisse le vide laissé par la mort de Cartier que Macdonald cherche désespérément à remplacer. À titre de «chef» à Ottawa, Chapleau qui ne remplira pas toutes les promesses mises en lui continuera néanmoins d'exercer cette espèce de tutelle sur les événements politiques québécois que Cartier avait inaugurée. Ceci n'exclut pas à l'occasion une certaine résistance de la part du Québec comme l'indique la décision (inspirée par l'Ontario) de s'opposer à l'ingérence fédérale en matière de «licences» considérée de juridiction provinciale mais il est clair qu'une contestation sérieuse de la politique constitutionnelle fédérale par Québec doit attendre un bouleversement idéologique ou politique dont il n'existe aucun symptôme à l'horizon.

Survient le dénouement de l'affaire *Riel* c'est-à-dire sa pendaison à laquelle Macdonald finit par se résigner en dépit de l'opposition quasi unanime de l'opinion canadienne-française (1885). Le contrecoup de cette exécution dans le Québec prend des proportions imposantes. Après une assemblée considérable tenue à Montréal à laquelle participent des personnalités politiques éminentes des deux partis (dont Laurier), d'autres assemblées de protestation se tiennent à travers la province. Un «mouvement national» est organisé qui servira de noyau à la formation d'un parti politique «national». Pour des raisons faciles à comprendre, le mouvement et surtout le parti renferment dans leurs rangs une majorité de libéraux et ce dernier est pris en main par le chef de l'opposition libérale qui a remplacé Joly de Lotbinière, Honoré Mercier. Celui-ci est un personnage d'une envergure comparable à celle de Chapleau désormais sur la scène fédérale. Capitalisant sur la vague de mécontentement profond suscitée par l'affaire *Riel*, il réussit à s'emparer du pouvoir que les Conservateurs détenaient pour ainsi dire depuis l'alliance Macdonald Taché-Cartier de 1856.

Mercier était depuis longtemps gagné à la cause de l'autonomie sur tous les plans. Il avait été mêlé à la fondation en 1871-72 d'un «parti national» fédéral qu'il avait espéré devoir être un défenseur à la fois de l'autonomie du Canada à l'égard de l'Angleterre et de celle des provinces face à l'autorité fédérale. Ce parti comme son successeur de 1885 penchait du côté libéral mais les événements devaient démontrer qu'il n'aurait aucune influence sur la politique constitutionnelle du premier gouvernement libéral. La position de Mercier était devenue encore plus évidente au moment d'une affaire dont le dénouement rappelait l'affaire *McLaren* dans la mesure où il mit en cause en définitive le gouvernement central conservateur d'une part et un gouvernement provincial libéral de l'autre. Il s'agissait de la destitution du

lieutenant-gouverneur (libéral) Letellier de Saint-Just qui s'était permis de démettre un gouvernement conservateur sans raison vraiment valable pour le remplacer par un gouvernement libéral (Joly de Lotbinière) qui se trouvait en minorité d'une vingtaine de voix. Cette décision devait avoir des conséquences imprévues en relançant au Québec la question de l'autonomie provinciale.

Ce relancement comportait certains aspects loufoques et n'allait pas sans ambiguïté. Il ne se serait peut-être jamais produit si le hasard politique n'avait voulu que les Conservateurs fédéraux soient reportés au pouvoir six mois après ce que les historiens appellent le «coup d'État» de Letellier de Saint-Just. Au moment où le coup s'était produit (printemps '78), les Libéraux à Ottawa qui entretenaient de forts doutes sur sa légitimité avaient refusé cependant de destituer le lieutenant-gouverneur en dépit du fait qu'il s'agisse d'un personnage nommé par le Gouverneur-général-en-Conseil (art. 58) qui demeurera en fonction «durant le bon plaisir du Gouverneur général» (art. 59). La justification donnée par Mackenzie pour son refus de destituer celui qu'il avait lui-même nommé n'était rien d'autre que l'autonomie de la province concernée.

C'est le thème que développera à Québec le premier ministre libéral Joly de Lotbinière dans sa tentative de faire échouer la destitution du lieutenant-gouverneur que les Conservateurs québécois à Ottawa ont réussi à imposer à Macdonald retourné au pouvoir grâce à la complicité de plusieurs collègues des autres provinces. Joly s'exprime en ces termes:

En vertu de la constitution, nous jouissons de l'autonomie, du droit de nous gouverner nous-mêmes; et dans la sphère de nos attributions nous ne sommes, comme gouvernement, inférieurs à aucun gouvernement. La province de Québec traverse en ce moment une crise qui met son autonomie en danger. La tentative que l'on a faite pour obtenir la destitution du lieutenant-gouverneur constitue un danger pour notre indépendance provinciale. Mes honorables amis de la gauche considèrent le lieutenant-gouverneur comme un simple serviteur du pouvoir fédéral. Je suis d'un avis contraire...

Si le lieutenant-gouverneur doit être déplacé chaque fois qu'un vote de parti le demandera, alors c'en est fait de l'autonomie provinciale.

[...] pour ma part, je réclame l'indépendance de la province... Les gouvernements locaux sont inutiles, si les caprices du pouvoir fédéral doivent être suivis dans l'administration locale, si le lieutenant-gouverneur est à la merci de la majorité dans la Chambre des Communes et dans le Sénat, si le lieutenant-gouverneur doit non pas faire ce qu'il croit être dans l'intérêt de la province, mais suivre les désirs du pouvoir fédéral.

La destitution du lieutenant-gouverneur de cette province introduirait dans ce pays le système américain: [...]

Notre but [...] est de protester contre l'empiètement fait sur nos droits, et de revendiquer l'autonomie et l'indépendance auxquelles nous avons droit en vertu de la constitution⁴⁹.

Ce genre d'arguments apparaît après la rentrée de Mercier dans l'arène politique comme ministre de la Justice dans le Cabinet Joly. Tout le long de cette lutte constitutionnelle et chaque fois que l'occasion se présente par la suite, Mercier ne manque pas de défendre l'autonomie provinciale avec emphase et de toute son énergie qui tient apparemment du prodige.

La bataille autour du lieutenant-gouverneur qui prenait à plusieurs égards le caractère d'un hors-d'œuvres servit de prélude à des combats qui répondaient davantage aux données du duel classique entre le pouvoir fédéral et les provinces. Les décisions du Conseil privé favorables aux provinces qui suivirent de près ne pouvaient manquer d'influer sur le climat des relations fédérales-provinciales et d'avoir un certain effet d'entraînement. Le Nouveau-Brunswick se joint à la «fronde» de l'Ontario et du Québec contre la politique de Macdonald au sujet des licences, qui privait les provinces d'une de leurs sources encore limitées de revenus. Les provinces plus unies forcèrent Macdonald, qui n'avait pas hésité à désavouer la loi ontarienne (1884) sur le sujet, à laisser la question à la Cour suprême qui se prononça en leur faveur⁵⁰.

Ceci n'empêchait pas la politique fédérale de désaveu de continuer de plus belle: 10 désaveux en deux ans (1882-83) ce qui ne s'était jamais vu. Mercier devenu chef de l'Opposition, jugea que le moment était venu (1884) de provoquer un débat à Québec sur l'autonomie des Provinces au cours duquel il proposa deux résolutions rédigées ainsi:

1. Que l'Acte de l'Amérique Britannique du Nord devait, dans l'opinion de ses auteurs, consacrer l'autonomie des Provinces de la Confédération, et que cet acte a réglé d'une manière absolue les pouvoirs respectifs du Parlement fédéral et des législatures provinciales.
2. Que les empiètements fréquents du Parlement fédéral sur les prérogatives des provinces sont une menace permanente pour celles-ci; et que cette Chambre, justement alarmée de ces empiètements, croit de son devoir d'exprimer sa détermination de défendre tous les droits provinciaux et de proclamer l'autonomie qu'elle possède, tels que consacrés par l'acte fédéral.

Le débat suscita des prises de position comme celle-ci:

Ottawa empiète sur nos droits, Ottawa centralise systématiquement, Ottawa attend tous les jours à l'autonomie de la province; et nous, Canadiens français, allons-nous rester insensibles en face de ces attentats répétés à la religion et à notre nationalité? Nous n'aurons pas le courage de protester lorsque nos droits politiques et nos institutions sont menacés? Monsieur le Président, je ne me fais pas d'illusion

⁴⁹ Cité dans Robert RUMILLY, *Histoire de la Providence de Québec*, vol. 2, p. 192.

⁵⁰ 1886 R.C.S. 25.

sur les agissements d'Ottawa. Ottawa veut l'union législative. Tous ses efforts tendent à ce but, et si nous n'y mettons aucun obstacle, si nous laissons faire sans protester, nous l'aurons cette union législative que nous, Canadiens français nous redoutons avec tant de raison, et nous l'aurons bien plus tôt que nous ne croyons...

et provoqua une polémique sur la source des pouvoirs. Selon les uns: «Le Parlement fédéral, d'après la constitution de 1867, est l'autorité suprême. Tous les pouvoirs appartiennent au Parlement fédéral. Voilà le point de départ. Cette autorité suprême, pour des raisons de bonne administration et des nécessités politiques, est déléguée en partie à des corps spéciaux». Selon les autres: «Les provinces sont la source des pouvoirs. La province est souveraine dans le domaine qui lui est assigné. Ce domaine n'est restreint que par la cession faite par nous-mêmes, de notre propre mouvement⁵¹.»

Le ton, selon Rumilly, était celui d'«un des grands débats depuis 1867» mais les résolutions de Mercier reçurent l'approbation d'un tiers seulement des députés. Le débat, comme celui du parlement fédéral dans l'affaire McLaren, fut sans lendemain mais il exposait d'une manière limpide le point de vue de celui qui était appelé trois ans plus tard à prendre en mains le gouvernement de la Province et à ouvrir le dernier chapitre de la révolution constitutionnelle amorcée par Mowat.

5. VERS L'AUTONOMIE.

Ce chapitre est placé en bonne partie sous le signe du désaveu des lois provinciales et du droit de réserve des lieutenants-gouverneurs. Comme dans le cas de la révolution judiciaire dont nous avons dit qu'elle était plus ou moins assurée au départ de Mowat, on peut affirmer que les jeux sont virtuellement faits au chapitre du désaveu lorsque Mercier quitte la scène politique après moins de cinq ans au pouvoir (1887-1891).

La rapidité de cette évolution s'explique par le fait que la réforme échappe ici au processus judiciaire ou même administratif. Il suffit que les gouvernants fédéraux et provinciaux, qu'ils soient bleus ou rouges, en viennent à penser que la volonté de la majorité des Pères de la Confédération concernant la répartition des forces entre le pouvoir fédéral et les provinces, telle qu'inscrite théoriquement dans la constitution et traduite dans les faits par Macdonald en particulier depuis 1878, ne colle plus à la réalité même juridique et est devenue politiquement moins rentable. En termes concrets, ceci signifie qu'une certaine décentralisation est devenue réalisable et c'est sans doute la conclusion à laquelle Mercier en était venu lorsqu'il entreprit d'organiser la première conférence interprovinciale moins de neuf mois après son arrivée au pouvoir. Si les décisions du Conseil privé continuaient de faire boule de neige, et de créer un climat favorable, Mercier dut être aidé para-

⁵¹ Toutes citations dans RUMILLY, *Histoire de la Province de Québec*, vol. 4, pp. 140-144.

doxalement dans son entreprise audacieuse par la vague sans pareille de désaveux qui déferla sur les provinces durant les années et les mois qui précédèrent la conférence: vingt-trois désaveux en cinq ans dont quinze en 1886-87 seulement et pas moins de dix durant les sept mois qui précédèrent les invitations de Mercier (24 sept.). Huit des dix derniers ne concernaient qu'une seule province mais ils comptaient parmi les décisions les plus impopulaires de Macdonald et les provinces commençaient selon toutes apparences à se sentir solidaires les unes des autres. Macdonald s'étant aliéné radicalement le Manitoba, ceci eut pour effet de faire d'une des deux provinces de l'Ouest un allié assuré, agrandissant ainsi l'aire du cercle des provinces contestataires jusqu'alors concentrée dans l'Est du pays. Enfin, le manque de vision des Pères de la Confédération au chapitre des arrangements financiers et fiscaux, que Macdonald semblait avoir quelque difficulté à reconnaître à cause peut-être de sa conception de la fédération, ajoutait de l'eau au moulin de Mercier en fournissant un sujet d'intérêt immédiat et pressant.

Bref le moment était venu aux yeux de Mercier d'instituer un «Concert provincial» destiné à améliorer le sort de ses membres et cinq provinces sur sept, l'Ontario, le Québec, le Manitoba, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick se réunirent à Québec du 20 au 28 octobre 1887. Tous les premiers ministres étaient présents ainsi que les ministres de la Justice et d'autres, une vingtaine en tout.

Dans son discours de bienvenue aux délégués provinciaux, Mercier suggéra purement et simplement «la suppression du droit d'annulation des lois provinciales concédé au gouvernement fédéral⁵²» et dans ce qui semble avoir servi d'ordre du jour annoté de la conférence, on voit à ce sujet les mots suivants:

L'exercice du droit d'annulation des lois provinciales offre de graves difficultés qu'il faut faire disparaître.

Bien entendu, la constitutionnalité des lois relève de la compétence des tribunaux. D'un autre côté, le gouvernement fédéral ne devrait pas être plus autorisé à annuler une loi provinciale, sous prétexte qu'elle porte atteinte à certains droits fédéraux, que les gouvernements provinciaux ne le sont à annuler les lois fédérales, sous prétexte qu'elles touchent les intérêts des provinces. Ce qui s'est produit dans certaines provinces prouve clairement l'exactitude et le bien-fondé de cette observation.⁵³

La Conférence adopta un certain nombre de résolutions précédées d'un préambule affirmant la nécessité de modifier la constitution à la lumière de son fonctionnement pendant vingt ans et se terminant ainsi:

Attendu que la conservation de l'autonomie provinciale est essentielle au futur bien-être du Canada et que pour conserver cette autonomie il appert nécessaire de

⁵² *Conférences fédérales-provinciales et Conférences interprovinciales de 1887 à 1906*, Imprimeur du Roi, Ottawa, 1951, p. 12.

⁵³ *Idem*, p. 16.

réviser et de modifier la loi constitutionnelle; en conséquence, les représentants et délégués des provinces d'Ontario, de Québec, de Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et du Manitoba, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs et réunis en conférence, croyant exprimer les opinions et désirs du peuple canadien, sont convenus des résolutions suivantes comme base de modification de la loi, sous réserve de l'approbation des différentes législatures provinciales⁵⁴.

La toute première résolution concerne le désaveu ou «l'annulation» des lois provinciales et reprend la suggestion faite par Mowat à la Conférence de Québec de 1864 à savoir que l'annulation ne puisse être effectuée que par le gouvernement de Londres:

1. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère aux législatures provinciales une autorité exclusive relativement aux sujets énumérés à l'article 92, mais un article précédent réserve au gouvernement fédéral le droit légal d'annuler à son gré toutes les lois votées par une législature provinciale et il est possible que ce pouvoir d'annulation soit exercé de façon à donner au gouvernement fédéral une autorité arbitraire sur la législation des provinces dans leur propre sphère. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique devrait être modifié en retirant ce pouvoir d'annulation des lois provinciales et en laissant au peuple de chaque province, par l'entremise de ses représentants à la législature provinciale, le libre exercice de son droit législatif exclusif en ce qui concerne les sujets qui lui sont attribués, sous la seule réserve d'annulation de la part de Sa Majesté en conseil, ainsi que cela existait avant la Confédération, le droit d'annulation devant être exercé à l'égard des provinces d'après les mêmes principes suivant lesquels il s'applique aux lois fédérales⁵⁵.

Cette requête des provinces demeura lettre morte en ce qui concerne son objectif précis de réserver à Londres l'exercice du droit de désaveu ou d'annulation mais la Conférence interprovinciale de Québec marque un point tournant dans la politique fédérale de désaveu. Le nombre des lois désavouées après la conférence diminua subitement comme par enchantement. Macdonald lui-même qui avait désavoué dix lois l'année même de la conférence et vingt-trois durant les cinq années qui la précédèrent se contenta d'un ou deux désaveux par an soit six durant les quatre dernières années de son règne de 1888 à 1891, année de sa mort. Quant aux successeurs conservateurs immédiats (Abbott 1891, Thompson 1892-94, Howell 1894-96, Tupper '96), ils font volte-face d'une manière spectaculaire en se contentant d'un seul désaveu en cinq ans!

Ainsi fut amorcé le décollage des provinces vers une véritable autonomie législative. Le virage fédéral en matière de désaveu devait s'avérer encore plus durable en dernière analyse que celui du Conseil privé des années '80 concernant la répartition des compétences. En effet l'andante provincialiste pour reprendre les termes de la «partition» du professeur Brossard⁵⁶ se terminera au début des années '30 après quoi les provinces n'auront droit qu'à un très rapide scherzo (1937-38) ainsi qu'à un bref finale à la faveur des dernières

⁵⁴ *Idem*, p. 20.

⁵⁵ *Idem*, pp. 20-21.

⁵⁶ Jacques BROSSARD, *op. cit.* (note 21), pp. 174-186.

décisions du Conseil privé (1950-52). Le reste du temps, l'autorité centrale aura vu ses pouvoirs suffisamment élargis aux dépens des provinces pour susciter leur inquiétude, accentuée depuis par certaines décisions de la Cour suprême et perpétuée jusqu'à nos jours.

En ce qui concerne au contraire le désaveu des lois provinciales par Ottawa, cette pratique est tombée en désuétude (le dernier désaveu remontant à plus de trente ans) au point que la Conférence de Victoria (1971) prévoyait l'élimination des articles de la constitution sur ce sujet. L'institution était déjà en voie de disparition au moment de la première guerre mondiale. Si l'on excepte en effet les cas assez particuliers de la Colombie-Britannique⁵⁷ et de l'Alberta, on n'enregistre après la fin du règne conservateur en 1896 qu'une quinzaine de désaveux «classiques» dont dix se produisent avant 1914, les autres se situant de 1917 à 1923. Les seules lois désavouées après cette date seront celles par lesquelles le gouvernement de l'Alberta tentera de transcrire en termes juridiques différents articles de son programme de Crédit social. Onze lois seront ainsi annulées du 10 août 1937 au 6 avril 1943, date du dernier des 112 désaveux effectués par le gouvernement fédéral dans l'espace de 75 ans.

Le virage fédéral en matière de désaveu ne pouvait manquer d'avoir des répercussions sur la conduite des lieutenants-gouverneurs quand à l'exercice de leur droit de réserve. L'on assiste là aussi à un phénomène de décroissance qui conduit également à la disparition de la pratique du privilège. Comme dans le cas du désaveu, les signes avant-coureurs de cette disparition apparaissent dans le sillage du courant autonomiste suscité par le tandem Mowat-Mercier. Après une recrudescence dans l'utilisation du droit de réserve durant le long règne des Conservateurs de 1878 à 1896, soit dix-neuf lois réservées (dont trois seulement seront proclamées), l'on ne voit que six lois provinciales réservées de l'accession de Laurier à la première guerre mondiale (1896-1914) et n'eût été le cas particulier de la Colombie-Britannique puis de l'Alberta l'on aurait probablement assisté alors à la fin du privilège des lieutenants-gouverneurs. La première de ces provinces vit trois de ses lois réservées en 1915, 1919 et 1930 tandis qu'au moment même où le gouvernement central s'apprêtait à sabrer de sa propre initiative dans le programme du Crédit social de l'Alberta au moyen du désaveu, le lieutenant-gouverneur à Edmonton réservait de son côté, trois projets de loi à l'assentiment d'Ottawa (1937). Aucun des six bills ainsi réservés ne devint loi. Par la suite, les lieutenants-gouverneurs s'abstiennent pendant près d'un quart de siècle et il semblait que le droit de réserve exercé près de soixante-dix fois en autant d'années allait être enfin relégué aux oubliettes lorsqu'au printemps de 1961, le lieutenant-

⁵⁷ De 1898 à 1908, près de vingt lois de la Colombie-Britannique dirigées contre les minorités d'origine chinoise ou japonaise dans la province furent désavoués par le gouvernement Laurier.

gouverneur de Saskatchewan jugea bon de réserver au Gouverneur général la sanction d'une loi (Bill 56) dont il mettait sérieusement en doute la validité et qui autorisait le gouvernement à modifier certains contrats touchant les mines de la province⁵⁸. Le gouvernement Diefenbaker considéra que le lieutenant-gouverneur, qui n'avait reçu aucune instruction d'Ottawa dans cette affaire et avait agi sans consultation, avait outrepassé ses pouvoirs tels que délimités par la pratique constitutionnelle. La loi provinciale fut sanctionnée par le Gouverneur général moins d'un mois après le geste du lieutenant-gouverneur demeuré le dernier du genre dans l'histoire canadienne.

Enfin, la constitution accordait aux lieutenants-gouverneurs non seulement le privilège de réserver la sanction des lois provinciales qui leur étaient soumises au plaisir du Gouverneur général mais aussi celui de refuser purement et simplement de sanctionner ces lois (art. 90). Certains lieutenants-gouverneurs n'ont pas hésité à se servir de ce privilège redoutable en particulier ceux des Provinces Maritimes qui opposèrent leur « veto » à quinze lois de ces provinces de 1870 à 1883. Ce privilège continua d'être exercé d'une manière sporadique jusqu'à la première grande guerre après quoi il tomba rapidement en désuétude n'étant pratiqué qu'à deux reprises (1920 et 1924) entre les deux guerres. Par la suite, les lieutenants-gouverneurs préférèrent apparemment manifester leur opposition aux agissements des parlements provinciaux en utilisant leur droit de réserve car même les lois les plus vulnérables comme celles du gouvernement de Crédit social d'Alberta durant les années '30 et '40 ne seront pas l'objet d'un veto pur et simple; le lieutenant-gouverneur refusera de trancher lui-même et laissera au gouvernement central le soin de décider du sort à faire à ces mesures. Il semblait bien que le veto de 1924 devait être le dernier acte du genre lorsqu'en avril 1945 le lieutenant-gouverneur de l'Île du Prince Édouard prit sur lui sans consulter Ottawa de refuser la sanction d'une loi de la province sur la prohibition qui n'avait pas l'heur de lui plaire. Ce geste s'avéra inutile car le mandat du lieutenant-gouverneur expirait quelques mois plus tard et son successeur s'empressa de sanctionner la loi. Il n'y aura finalement eu que vingt-sept refus de sanction par les lieutenants-gouverneurs⁵⁹ et les trois quarts d'entre eux ou presque auront déjà eu lieu au moment où Mowat et Mercier auront parachevé leur œuvre de rajustement de l'équilibre des forces entre le pouvoir central et les provinces à la fin du siècle avec le concours inestimable du Comité judiciaire du Conseil privé⁶⁰.

⁵⁸ J.R. MALLORY, *The Lieutenant-Governor's Discretionary Powers: The Reservation of Bill 56*, in *Can. Journ. of Ec. & Pol. Sc.*, 1961, p. 518.

⁵⁹ Voir FORSEY, *op. cit.* (note 18).

⁶⁰ La question du maintien *de jure* des privilèges de désaveu, réserve et refus de sanction malgré leur disparition *de facto*, est examinée dans l'étude de l'auteur mentionnée en note 2 du présent article, p. 317-320. Voir aussi GÉRALD A. BEAUDOIN, *La loi 22 à propos du désaveu, du référé et de l'appel à l'exécutif fédéral*, (1974) 5 R.G.D. 385.