

ANALYSE DU FÉDÉRALISME CANADIEN D'UNE PERSPECTIVE POLITOLOGIQUE

Análisis del federalismo canadiense desde una perspectiva politológica

Kanadako teoria federalaren analisisa, ikuspegi politologiko batetik

An analysis of Canadian federalism from a politologic point of view

Alain-G. GAGNON

Universidad del Quebec en Montreal

Fecha de recepción / Jasotze-data: 14-05-2010

Fecha de aceptación / Onartze-data: 03-06-2010

Dos tradiciones de federalismo han sido desarrolladas en Canadá: una basada esencialmente en una visión mononacional/territorial y la otra basada en una visión plurinacional de la politeya. Las dos tradiciones han tratado de dejar en evidencia la legitimidad de la otra, bien con la intención de apoyar a los canadienses integracionistas/centralistas, bien con la intención de apoyar a los separatistas/soberanistas de Quebec. Los trabajos sobre el federalismo canadiense han ignorado frecuentemente los trabajos de investigación realizados sobre el tema por parte de los expertos de Quebec. Como resultado de ello, la casi totalidad de los trabajos sobre la materia tienen un denominador común: se trata de estudios realizados por canadienses de lengua inglesa para canadienses de lengua inglesa. Por lo tanto, no resulta sorprendente que la visión sobre el federalismo de los expertos de Quebec haya resultado frecuentemente dejada de lado, o simplemente ignorada, en la mayoría de trabajos sobre el federalismo canadiense. Para los especialistas en federalismo de Quebec una forma de corregir esa tendencia ha sido la de realizar estudios comparativos sobre federalismo, con la intención de contextualizar mejor sus propios trabajos y dar mayor profundidad a los mismos. Al obtener esos trabajos un gran reconocimiento a nivel internacional, los especialistas de Quebec han conseguido, de paso, que su visión empiece a tener cierta relevancia en Canadá.

Palabras clave: Politología. Canadá. Quebec. Corte Suprema de Canadá. Federalismo. Autodeterminación.



Federalismoaren bi tradizio garatu dira Kanadan: bat, ikuspegi mononazional/territorial batean oinarritutakoa, eta, bestea, politeya modu plurinazional batean ulertzen duena. Bi aldeak saiatu dira bestearen legitimitatea zalantzan jartzen; batzuk, kanadar integracionista/zentralisten mesedetan, eta, besteak, Quebeceko separatista/soberanisten mesedetan. Kanadako federalismoari buruzko lanetan, Quebeceko adituek gaiaren inguruan egindako ekarpen mamitsuak alde batera utzi dira sarri. Ondorioz, Kanadako federalismoari buruzko lan ia gehienetan ezaugarri bat errepikatu egiten da: ama hizkuntza ingelesa duten herritarrek ama hizkuntza ingelesa duten herritarrentzat egindakoak dira. Horiek horrela, ez da harritzekoa Quebeceko adituek federalismoaren inguruan egindako ekarpenak alde batera geratu izana Kanadako federalismoari buruzko testu liburu gehienetan; kasu gehienetan, gainera, Quebeceko adituek federalismoa ulertzeko duten moduaren inguruko lanak nahita utzi dituzte alde batera. Joera horri aurre egiteko Quebecoko adituek izan duten moduetako bat, federalismo mota ezberdinen alderaketak egitea izan da, horrela beren lanak hobeto ulertarazteko eta beren ikerketa lanari sakontasun handiagoa emateko. Quebecoko adituek egindako la-

nek nazioartean onespina jaso ostean, lan horien eragina Kanadan bertan ere nabaritzen hasi da.

Giltza hitzak: Politologia. Kanada. Quebec. Kanadako Gorte Gorena. Federalismoa. Autodeterminazioa.



Two traditions of federalism have been developed in Canada: one essentially based on a mononational/territorial focus, and another based on a plurinational understanding of the *politeya*. Both sides have been said to undermine each other's legitimacy, to the respective advantage of integrationist/centralist Canadians on the one hand and, on the other, of separatist/sovereignist Quebecers. The literature on Canadian federalism has, often times, ignored scholarly works done by Quebec experts on the subject. As a result, it is largely made of a body of literature that has been produced by English-speaking Canadians for English-speaking Canadians. It comes as no surprise, then, that Quebec specialists' understandings of federalism are largely neglected, when not simply ignored, in most textbooks pertaining to Canadian federalism. For Quebec specialists of federalism, one way to correct this tendency has been to mine the field of comparative federalism to better contextualize their own works and to give added depth to their research. As their works have acquired recognition at the international level, so has their impact started to be felt in Canada.

Keywords: Politology. Canada. Quebec. Supreme Court of Canada. Federalism. Self-determination.

SOMMAIRE

I. INTRODUCTION. II. AUTONOMIE ET NON-SUBORDINATION DES POUVOIRS. III. LE COMITÉ JUDICIAIRE DU CONSEIL PRIVÉ. IV. LA COUR SUPRÊME DU CANADA. V. LA CENTRALISATION ET L'UNIFORMISATION : UNE TENDANCE LOURDE. VI. EN GUISE DE CONCLUSION. VII. BIBLIOGRAPHIE.

I. INTRODUCTION

Je te tiens à remercier Eugénie Brouillet pour ses commentaires sur la version préliminaire de ce texte.

Deux traditions du fédéralisme se sont développées côte à côte au Canada : une première est de nature territoriale et mononationale alors que la deuxième se fonde sur une compréhension plurinationale de la *polité*. Les tenants de ces deux écoles se sont mutuellement reprochés de remettre en question la légitimité de l'autre soit en dénonçant la vision intégratrice et centraliste de la première école, soit en reprochant à la deuxième école son orientation séparatiste et autonomiste/souverainiste. La littérature sur le fédéralisme canadien a, dans son ensemble, ignoré les travaux scientifiques réalisés par les chercheurs francophones au Canada¹ ; elle est une littérature produite essentiellement par des anglophones canadiens pour l'ensemble du pays. Dans ce contexte, il apparaît manifeste que les francophones se trouvent exclus de la tradition intellectuelle canadienne dominante sur le fédéralisme ce qui se traduit par certains inforts.

Une voie privilégiée par les chercheurs québécois afin de mieux problématiser leurs travaux et de rendre leurs conceptions plus explicites a été de tirer

¹ ROCHER, François, The End of the “Two Solitudes”? The Presence (or Absence) of the Work of French-speaking Scholars, dans *Revue Canadienne de Science Politique*, vol. 40, no 4 (2007), pp. 833-857. GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François, *Les solitudes du bijuridisme au Canada. Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal: Éditions Thémis, 2007. LAJOIE, Andrée, MULAZZI, Pierrette et GAMACHE, Michèle, Les idées politiques au Québec et le droit constitutionnel canadien», dans Lajoie, Andrée et Bernier, Ivan (dir.), *La Cour suprême du Canada comme agent de changement politique*, Études de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, n° 47, Ottawa: Approvisionnement et services Canada, 1986, pp. 1-110.

parti des littératures sur le fédéralisme canadien et le fédéralisme comparatif. Les points de vue québécois et franco-canadiens sur le fédéralisme reposent à cet égard sur une variété de facteurs qui vont des intérêts politiques aux intérêts intellectuels.

Cinq traits particulièrement significatifs peuvent être dégagés de ces points de vue :

- Premièrement, l'établissement de la fédération canadienne est le résultat d'un contrat politique liant les anglophones et les francophones canadiens à la Confédération. Au niveau institutionnel, le «principe fédéral» a été considéré comme un élément fondamental du contrat.
- Deuxièmement, le fédéralisme – dans la mesure où il a été vu comme étant l'expression de la diversité sociale – a été perçu de façon positive au Québec.
- Troisièmement, en tant qu'incarnation des forces centripètes, le fédéralisme a été perçu comme une voie avantageant le gouvernement central au chapitre des relations de pouvoir.
- Quatrièmement, le traitement indifférencié entre ce qui est «canadien» et ce qui est «fédéral» a été considéré inadéquat et biaisé en faveur d'Ottawa.
- Cinquièmement, les Québécois ont entretenu la conception d'un fédéralisme au sein duquel un certain degré d'asymétrie est attribué en fonction des besoins particuliers de chaque État membre de la fédération. La notion d'autonomie a ainsi été valorisée depuis l'instauration du pacte constitutionnel d'origine.

À partir de ces visions et des revendications qui les sous-tendent, deux traditions plutôt étanches du fédéralisme se sont développées en parallèle au Canada ; les protagonistes de ces deux traditions sont souvent accusés de tenter de miner la légitimité de l'autre. Dans la première partie, nous explorerons les thèmes de l'autonomie et de la non-subordination mise en valeur pour les chercheurs québécois qui s'inspire d'une vision « continentale européenne » du fédéralisme. Subséquemment, nous verrons comment le Comité judiciaire du Conseil du privé de Londres au début de la Confédération canadienne jusqu'en 1949, puis la Cour suprême du Canada qui en a pris le relais ont contribué à instaurer des pratiques fédérales distinctes. Dans la dernière section, nous verrons dans quelle mesure la Cour suprême du Canada a contribué, dans la longue durée, à implanter des pratiques de plus en plus centralisatrices et uniformisantes au Canada ce qui a eu pour conséquence de faire naître des tensions entre le Québec et les autres membres de la fédération de même qu'entre le gouvernement du Québec et le gouvernement central.

II. AUTONOMIE ET NON-SUBORDINATION DES POUVOIRS

Les intellectuels québécois retournent fréquemment aux moments fondateurs du Canada dans leurs analyses. Que ce soit l'*Acte de Québec de 1774* ou la *Confédération de 1867*, ils ont documenté les tentatives du gouvernement central de modifier les relations de pouvoir en faveur du Canada anglais. Une vaste littérature couvre ainsi l'érosion des accords Macdonald-Cartier, l'abandon de 1867 comme moment définisseur, l'échec du contrat entre les deux peuples fondateurs ou, pour se limiter à ces points, la fin du dualisme comme expression d'une nationalité politique en partage pour l'ensemble du Canada. Examinant les moments fondateurs précédant 1867, Samuel LaSelva rappelle que «[l]a Confédération serait inacceptable si francophones et anglophones s'étaient rassemblés simplement pour se faire la guerre ; elle serait tout aussi inacceptable si elle créait un nationalisme canadien englobant tout [...]. En prenant part à la Confédération, francophones et anglophones acceptaient à la fois de vivre séparément et de vivre ensemble²».

Les transformations dans les discours politiques sont significatives en ce qu'elles révèlent un changement profond dans les relations de pouvoir au Canada. Alors qu'aux yeux de la plupart des chercheurs en sciences sociales au Québec ces transformations se sont réalisées aux dépens du rôle du Québec au sein du Canada, la vision se dégageant du côté des anglophones pointe dans une autre direction. Pour ces derniers, le Québec est considéré comme le principal bénéficiaire de la Confédération en termes de représentation, notamment en raison du nombre disproportionné de chefs politiques canadiens provenant du Québec au cours des quarante dernières années. Les Premiers ministres Pierre Elliott Trudeau (1968-1979, 1980-1984), Brian Mulroney (1984-1993), Jean Chrétien (1993-2004) et Paul Martin (2004-2005) constituent à cet égard les exemples les plus fréquemment cités.

Du point de vue du Québec, il ne fait aucun doute que l'établissement de la fédération canadienne est le résultat d'un contrat liant étroitement anglophones et francophones. Au niveau institutionnel, le «principe fédéral» a été considéré comme un élément essentiel de ce contrat. Ce caractère fondamental a d'ailleurs été évoqué à de nombreuses reprises : à travers l'énonciation des principes constitutionnels du juge Thomas Loranger au début des années 1880, ou encore lors de la sortie du Rapport Tremblay en 1956 ou au moment de la publication du Rapport Bélanger-Campeau sur l'avenir politique et constitutionnel

² LASELVA, Samuel, *The Moral Foundations of Canadian Federalism: Paradoxes, Achievements and Tragedies of Nationhood*, Montréal: McGill-Queen's University Press, 1996, p. 25. Traduction libre.

du Québec en 1991. En bref, à chacune de ces étapes, l'«autonomie» et la «non-subordination» des pouvoirs politiques ont été les deux composantes saillantes du fédéralisme au Québec.

Les Canadiens hors Québec présentent généralement la Constitution comme un « arbre vivant » ayant la capacité de prendre différentes formes afin de s'ajuster à un environnement changeant sur les plans culturel, politique, social, économique et international. Cependant, les relations de pouvoir demeurent toujours celles dictant l'évolution des arrangements constitutionnels; en conséquence, le principe majoritaire se révèle être le vecteur dominant de la vie politique canadienne. En d'autres mots, la culture dominante, accompagnée de vagues d'immigration qui seront favorables à la population canadienne-anglaise a eu un impact déterminant dans l'évolution du fédéralisme canadien.

Étant probablement sensibilisés au fait que la majorité canadienne-anglaise les surpasserait en nombre sur le long terme, les Québécois ont eu tendance à valoriser le constitutionnalisme comme voie privilégiée pour maintenir et actualiser le pacte fondateur. Avoir des chances égales signifiait de chercher, d'une part, à préserver un haut degré d'autonomie politique et, d'autre part, à insister sur le respect des compétences. Il en résulta une volonté affirmée de défendre les principes du constitutionnalisme exprimé à travers le consentement, la réciprocité, le respect mutuel et la continuité historique tout en promouvant des réformes constitutionnelles compatibles avec de telles exigences. Cette double action a mené à des tensions considérables, le meilleur exemple étant le rapatriement de la Constitution qui, selon James Tully, reniait les principaux principes du constitutionnalisme³.

Les Québécois ont défendu les institutions de la démocratie parlementaire au niveau provincial. La suprématie parlementaire apparaît comme un véhicule privilégié pour faire entendre la voix de leur communauté nationale et comme un instrument politique clé permettant l'avancement de leur projet social dans le cadre des négociations avec Ottawa, tout en faisant de l'Assemblée nationale du Québec l'enceinte par exemple des délibérations démocratiques. Cela explique sans doute en bonne partie leur accueil mitigé de la *Charte canadienne des droits et libertés* bien qu'ils aient pourtant été les premiers au Canada à se doter de leur propre *Charte des droits et libertés de la personne* en 1975.

Pour les Québécois, le Canada ne fut pas créé pour imposer une seule identité politique ou pour simplement permettre la création d'institutions ef-

³ TULLY, James, Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales, *Globe. Revue Internationale d'Études Québécoises*, vol. 2, no 2 (1999), pp. 13-36; Aussi, dans TULLY, James, Introduction, dans Gagnon, Alain-G. et Tully, James, dir., *Multinational Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 1-33.

ficaces⁴. Le projet canadien fut réalisable parce qu'il accordait suffisamment d'espace en termes de gestion politique aussi bien pour les anglophones que pour les francophones, indépendamment de leurs intérêts immédiats. Ces deux communautés entretenaient cependant peu de sensibilités à l'égard des Premières nations. Bien que celles-ci aient davantage été prises en considération au cours des quatre dernières décennies, des progrès importants restent toujours à réaliser.

Ce qui était essentiel pour le Québec « c'est que l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique reconnaissait, au moins partiellement, l'existence d'un peuple ayant une assise territoriale au Bas-Canada »⁵. Ce qui importait tout autant était que chaque ordre de gouvernement soit responsable de ses propres compétences, donnant ainsi à l'autonomie politique sa portée réelle. Le pluralisme territorial formait ainsi la base de la confiance politique entre anglophones et francophones. Autrement dit, la condition fédérale a constitué la raison d'être du Canada.

III. LE COMITÉ JUDICIAIRE DU CONSEIL PRIVÉ

Il est utile de s'arrêter quelques instants à la place de la branche juridique au chapitre des changements politiques au Canada. Notons tout d'abord que le Comité judiciaire du Conseil privé (CJCP) contribua à un corpus impressionnant de jurisprudence ce qui a servi à nourrir l'esprit fédéral chez les Québécois. Comme tribunal de dernière instance, le Comité judiciaire contribua à insuffler une culture fédérale. Les décisions rendues par le CJCP favorisaient des positions centralistes à l'occasion alors qu'à d'autres moments elles épaulaient les revendications des provinces⁶. L'élément à retenir ici est que, sur la longue durée, le CJCP a maintenu et a mis en valeur le principe fédéral, affirmant ainsi la souveraineté de deux ordres de gouvernement. Sur ce point, les communautés politiques et intellectuelles canadiennes et québécoises lui reconnaissent cette qualité.

⁴ À cet égard, il existe une littérature – écrite par des Canadiens anglais – pointant dans cette direction et se faisant plus abondante dans le champ du fédéralisme canadien. Voir BAKVIS, Herman et SKOGSTAD, Grace, (dir.), *Canadian Federalism: Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, 2^e édition, Toronto: Oxford University Press, 2008.

⁵ NOËL, Alain, Le principe fédéral, la solidarité et le partenariat, dans Laforest, Guy et Gibbins, Roger, dir., *Sortir de l'impasse : les voies de la réconciliation*, Montréal: Institut de recherche en politiques publique, 1998, p. 264.

⁶ CAIRNS, Alan C., The Judicial Committee of the Privy Council and its Critics, *Revue Canadienne de Science Politique*, vol. 4 (1971), pp. 301-345. BZDERA, André, Comparative Analysis of Federal High Courts: A Theory of Judicial Review, *Revue Canadienne de Science Politique*, vol. 26, no 1 (1993), p. 5.

Avec le remplacement du CJCP en 1949 par la Cour suprême du Canada, un pilier majeur du fédéralisme s'écroulait aux yeux d'une majorité de Québécois, et de leur porte-parole, contribuant dès lors à saper de façon significative le principe fédéral et à ouvrir la voie à une relecture des fins de l'État canadien favorable aux institutions centrales. Selon cette interprétation, le nouveau rôle dont la Cour suprême allait être investi fournirait les bases nécessaires à la croissance d'une tradition moniste au Canada. Cette réforme en profondeur conduisit en retour plusieurs experts légaux, chefs politiques et intellectuels québécois à contester ce repositionnement au cours des décennies qui suivirent. Les Commissions Tremblay (1953-1956) et Bélanger-Campeau (1990-1991) constituent deux des plus illustres expressions de cette contestation ; ces commissions donnaient leur soutien aux positions constitutionnelles construites sur les prémisses de l'autonomie et de la coordination politique entre les ordres de gouvernement, deux éléments clés du principe fédéral. De plus, et peut-être de façon plus importante, ces commissions cherchaient à garantir que le gouvernement central soit tenu à l'écart au maximum afin d'éviter les intrusions dans les compétences exclusives des provinces.

Dans un texte bien argumenté, la juriste Andrée Lajoie énumérait jusqu'à cinq théories interprétatives judiciaires énoncés dans les travaux du CJCP, mais dont la portée centralisatrice a été significativement élargie par la Cour suprême du Canada, particulièrement à partir des années 1970. Ces théories interprétatives sont nommément : 1) le pouvoir fédéral d'empiéter, 2) la prépondérance fédérale, 3) la compétence résiduaire, 4) la théorie de l'intérêt national et 5) le pouvoir d'urgence⁷. La centralisation fut concrétisée à l'époque à travers l'exercice du pouvoir de désaveu et du pouvoir déclaratoire (voir plus bas). Même s'ils ne sont désormais plus appliqués depuis plusieurs décennies, ces pouvoirs ont tout de même contribué à la création d'une mentalité centralisatrice chez bon nombre de Canadiens.

1. Le pouvoir d'empiéter permet à Ottawa «de légiférer dans les domaines de compétence provinciale «exclusive» si l'exercice efficace de ses propres compétences l'exige⁸» ; la preuve de la nécessité d'un tel empiètement, condition autrefois essentielle à sa validité, a graduellement été remplacée par celle de la simple commodité en regard de l'exercice des compétences fédérales⁹. Or, comme se le demande Lajoie, « Comment une compétence

⁷ LAJOIE, Andrée, Le fédéralisme au Canada: provinces et minorités, même combat, dans Gagnon, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : Fondements, traditions, institutions*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, pp. 184-190.

⁸ LAJOIE, Andrée, *Ibid.*, p. 185.

⁹ Vegeu, BROUILLET, Eugénie, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec: Septentrion, 2005, pp. 267-270.

peut-elle être à la fois exclusive et valablement envahie par un autre ordre législatif ?»¹⁰ Cela pose un problème réel de légitimité.

2. La prépondérance du gouvernement central constitue un défi de taille pour le maintien du principe fédéral. Cette doctrine veut que l'existence d'un conflit entre une norme provinciale et une norme fédérale, toutes deux valides, entraîne la prévalence de la première sur la seconde. Lorsqu'il y a par exemple certains chevauchements de pouvoir entre les deux ordres de gouvernement, ce qui est de plus en plus fréquent en raison de l'empiètement fédéral en plusieurs matières de compétence provinciale, le gouvernement central a ainsi un puissant outil à sa disposition. La jurisprudence de la Cour suprême est à l'effet qu'il y a prépondérance de la norme fédérale si l'application de la norme provinciale peut avoir pour effet de déjouer l'intention du Parlement fédéral¹¹.
3. La compétence résiduaire (art. 91, par. introductif, AANB de 1867) permet au gouvernement central d'exercer un pouvoir relativement aux matières non attribuées aux provinces dans la constitution originale, à l'exception des pouvoirs touchant aux questions locales. Ce pouvoir a toutefois été interprété comme ne pouvant s'appliquer qu'aux matières prévisibles en 1867. Ce même paragraphe introductif (clause paix, ordre et bon gouvernement), a toutefois servi au développement jurisprudentiel de deux doctrines aux effets centralisateurs : la doctrine de l'intérêt national et le pouvoir d'urgence.
4. La théorie de l'intérêt national (ou des dimensions nationales) fut évoquée lorsque des enjeux se rapportant à tout le pays ont été soulevés. Cette théorie, actualisée par la Cour suprême dans l'affaire *Crown Zellerbach*¹², permet au Parlement fédéral de légiférer dans de nouvelles matières ou dans des matières relevant de la compétence des provinces mais devenues d'intérêt national, s'il y a lieu de croire que ces dernières ne seront pas en mesure de s'en occuper adéquatement et que leur inaction pourrait avoir des effets néfastes sur les autres provinces. Dans cette affaire, la Cour conclut que le domaine de la pollution marine, y compris dans les eaux sous compétence provinciale, relève de la compétence du Parlement fédéral en vertu de la doctrine de l'intérêt national¹³. Quelles implications ce jugement a-t-il sur les relations fédérales-provinciales ? Pour les juridictions

¹⁰ LAJOIE, Andrée, *Ibid.*, p. 186

¹¹ *Rothmans Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188.

¹² *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401.

¹³ BROUILLET, Eugénie, *Ibid.*, pp. 292-299.

au sein d'un système fédéral ? Les répercussions de l'affaire *Crown Zellerbach* sont majeures puisqu'elles peuvent être évoquées en vue de miner sérieusement les domaines de compétences des provinces et ce, à l'encontre même du texte constitutionnel qui exclut expressément du champ d'application de la clause « paix, ordre et bon gouvernement » les matières attribuées à la compétence exclusive des provinces...

Plus récemment, dans la période suivant le référendum d'octobre 1995 au Québec, la plus grande modération dont a semblé faire preuve la Cour suprême mérite une attention spéciale. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, les juges ont conclu que

«Le partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces était une reconnaissance juridique de la diversité des premiers membres de la Confédération, et il témoignait du souci de respecter cette diversité au sein d'une seule et même nation en accordant d'importants pouvoirs aux gouvernements provinciaux. La *Loi constitutionnelle de 1867* était un acte d'édification d'une nation. Elle était la première étape de la transformation de colonies dépendant chacune du Parlement impérial pour leur administration en un État politique unifié et indépendant où des peuples différents pouvaient résoudre leurs divergences et, animés par un intérêt mutuel, travailler ensemble à la réalisation d'objectifs communs. Le fédéralisme était la structure politique qui permettait de concilier unité et diversité»¹⁴.

5. Le pouvoir d'urgence est un puissant instrument aux mains du gouvernement central lorsqu'une situation de crise est identifiée par les autorités centrales. Dans une telle situation, il permet au Parlement fédéral de légiférer en matière de compétence provinciale exclusive. L'invocation en 1970 de la *Loi des mesures de guerre* fut l'une de ses situations. Certains ont avancé que les leaders politiques du Québec furent prompts dans leur requête d'une intervention du gouvernement central. Si l'on prend en considération la version selon laquelle le gouvernement central aurait exercé de la pression sur le premier ministre du Québec Robert Bourassa. L'interprétation à donner de cette situation est loin de faire l'unanimité. Retenons que ce pouvoir peut s'exercer en temps de paix et que l'urgence peut être d'une nature purement économique¹⁵.

Cette analyse de la part d'Andrée Lajoie sur les cinq théories interprétatives judiciaires conduit à poser la question suivante : «Que reste-t-il aux États constituants d'une fédération où les autorités centrales peuvent légiférer d'abord dans

¹⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 RCS 217, par. 43

¹⁵ *Avis sur la Loi anti-inflation*, [1876] 2 R.C.S. 373. BRUN, Henri, Guy TREMBLAY, Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5e édition, Cowansville: Éditions Yvon Blais, 2008, pp. 553-556.

leur propre domaine, puis sur les matières résiduelles, et enfin dans le champ même des compétences provinciales «exclusives» chaque fois que cela est «nécessaire» à l'exercice de leur compétence, qu'il y a conflit potentiel d'application à un même objet, que l'objet présente des «dimensions nationales» ou que l'on appréhende un état d'urgence ?¹⁶»

Le biais centralisateur s'est accentué avec les années en s'appuyant sur de telles théories interprétatives. À la suite du remplacement du CJCP par la Cour suprême, il y eut une phase transitoire alors que des précédents étaient initialement maintenus sur la base du principe du *stare decisis* ; la Cour suprême suivit alors les décisions du CJCP, tout en cherchant à éviter l'affaiblissement des bases des lois canadiennes¹⁷. Certaines indications laissaient toutefois entrevoir des changements significatifs.

IV. LA COUR SUPRÊME DU CANADA

D'une perspective québécoise, le jugement de 1967 portant sur les ressources minières côtières (confirmé en 1984 lors d'un cas similaire à Terre-Neuve) dans lequel la prépondérance d'Ottawa dans ce domaine a été reconnue donna une indication claire que la Cour suprême avait l'intention de jouer un rôle prééminent en tant qu'institution centralisatrice. Le rapatriement de 1981 confirma également ce biais centralisateur alors qu'il constituait un désaveu de la tradition dualiste et permettait à Ottawa 1. d'agir sans le consentement du Québec à l'aide d'un amendement constitutionnel modifiant le partage des pouvoirs, 2) de procéder à l'enchâssement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, 3) de garantir la mobilité d'emploi à travers le pays, 4) d'offrir une protection spéciale pour l'usage des langues française et anglaise, particulièrement dans le champ de l'éducation et 5) d'imposer différentes formules d'amendements pour l'avenir¹⁸. À l'égard des questions environnementales, la Cour suprême a eu tendance à élargir les responsabilités du gouvernement central en invoquant l'intérêt national¹⁹.

Les juristes au Canada anglais tels que Peter Hogg et Peter Russell avancent que la Cour suprême ne peut être accusée de véhiculer un biais provincia-

¹⁶ LAJOIE, Andrée, Le fédéralisme canadien : science politique fiction pour l'Europe ?, *Lex Electronical*, vol. 10, no 1 (Hiver 2005), pp. 4-5

¹⁷ BZDERA, André, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸ BZDERA, André, *op. cit.*, p. 13

¹⁹ SMILEY, Donald, A Dangerous Deed: The Constitution Act, 1982, in Banting, Keith et Simeon, Richard (dir.), *And No One Cheered: Federalism, Democracy and the Constitution Act*, Toronto: Methuen, 1983, pp. 133-153.

liste ou centraliste ; ses actions doivent plutôt être interprétées comme étant, en principe, neutres. Le politologue Garth Stevenson, à l'instar de la majorité de ses collègues anglophones, met de l'avant une conception similaire dans l'un de ses manuels d'enseignement²⁰. Cette justification peut reposer dans l'interprétation selon laquelle un biais centraliste apparaît normal puisque le Canada faisait initialement partie de l'empire britannique et que des dimensions centralistes sous-jacentes accompagnaient cette condition²¹. En d'autres termes, cet argument peut être reformulé comme suit : la Cour suprême peut être considérée neutre lorsqu'elle maintient une position centraliste.

Naturellement, tous les politologues et tous les juristes au Canada ne partagent pas ce point de vue. Parmi ceux qui s'y opposent, on trouve Rainer Knopff, F.L. Morton et Michael Mandel. Katherine Swinton ajoute sa voix à ce groupe lorsqu'elle écrit que

«De façon plus importante cependant, les pouvoirs extensifs de taxer et de dépenser du gouvernement fédéral ont été des éléments clés dans la conception des politiques publiques et conséquemment dans la définition de la balance du pouvoir au sein du système fédéral canadien. Avec un pouvoir illimité de taxation et aucune contrainte légale, à ce jour, sur le pouvoir de dépenser, le gouvernement fédéral a été en mesure d'influer sur les politiques publiques en faisant usage du mode de taxation et, de façon encore plus importante, en dépensant grandement dans les domaines relevant des compétences provinciales»²².

Au Québec, une forte proportion de politologues, de juristes et de philosophes ont fait valoir que la Cour suprême véhicule presque invariablement un biais centraliste. Parmi ceux-ci, les noms d'Eugénie Brouillet, Henri Brun, Linda Cardinal, Guy Laforest, Alain Noël, François Rocher, Michel Seymour, Daniel Turp et Guy Tremblay – pour n'en nommer que quelques-uns – viennent naturellement à l'esprit.

Formulée de façon large, leur thèse soutient que la centralisation est maintenue entre autres à travers la procédure de nomination canadienne des juges : ceux-ci étant nommés par le gouvernement central selon le bon vouloir du Premier ministre. Cette observation confirme d'ailleurs une tendance dégagée par Martin Shapiro et André Bzdera à l'égard d'autres tribunaux fédéraux. Poursuivant cette piste de recherche, Bzdera a mis en évidence que ces cours,

²⁰ STEVENSON, Garth, *The Unfulfilled Union*, 3^e édition, Toronto: Gage, 1989, p. 66; *Federalism in Canada: Selected Readings*, Toronto: McClelland and Stewart, 1989, p. 16.

²¹ L'ÉCUYER, Gilbert, *La Cour suprême du Canada et le partage des compétences, 1949-1978*, Québec: Gouvernement du Québec, 1978.

²² SWINTON, Katherine, *Federalism under Fire: The Role of the Supreme Court of Canada, Law and Contemporary Problems*, vol. 58, no 1 (1992), p. 124. Traduction libre.

comme les cours de dernière instance, sont des instruments de «prises de décisions centralisées»²³. Cette inclination émerge du fait que les décisions de la Cour suprême engagent toutes les autres cours, contribuant à la consolidation d'un seul système de jurisprudence. La diversité est ici sacrifiée afin de favoriser l'uniformité et cette pratique trouve un écho favorable chez une majorité de Canadiens anglais²⁴.

«[...] la plupart des Canadiens anglophones n'ont aucun attachement de principe au respect des compétences provinciales. Au contraire, leurs attentes en matière d'exercice des pouvoirs sont naturellement dirigées vers le gouvernement fédéral, même dans les champs de compétence provinciaux (...), et ils appuieraient l'intervention fédérale dans presque tous les domaines, à condition qu'elle soit axée sur le principe d'une saine gestion des affaires publiques. [...]

Évidemment, l'identité nationale que les Canadiens anglophones ont créée englobe tout le Canada, incluant le Québec. C'est pourquoi, à leurs yeux les lois fédérales apparaissent essentielles à l'expression de leur identité nationale. [...] Après tout, les Canadiens anglophones ne peuvent agir sur leur identité nationale que par l'entremise du gouvernement fédéral, et c'est pourquoi ils ne renonceront pas volontiers au type de pouvoirs fédéraux qui leur permettent d'exprimer et de soutenir cette identité nationale»²⁵.

Le fait que les Canadiens anglophones sont plutôt insensibles aux demandes des États membres ne signifie pas pour autant que les juges de la Cour suprême sont totalement insensibles aux revendications des provinces comme en témoigne le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*²⁶. Toutefois, beaucoup reste à faire si la Cour suprême veut pleinement assumer son rôle de «gardienne de la Constitution»²⁷. La Constitution fournit pour l'instant un compte rendu descriptif de la distribution des pouvoirs, mais du moment qu'on explore ce qui se produit concrètement nous sommes aux prises avec la présence imposante – si ce n'est déterminante – du gouvernement central. D'ailleurs, comme Swinton le souligne, et son propos s'inscrit en droite filiation avec ceux de la juriste Andrée

²³ SHAPIRO, Martin, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, Chicago: University of Chicago Press, 1981, p. 20 cité dans Bzdera, *op. cit.* p. 7.

²⁴ KYMLICKA, Will, *La voie canadienne. Repenser le multiculturalisme*, Montréal: Boréal, 2003, pp. 249-268.

²⁵ KYMLICKA, Will, *Ibid.*, pp. 259-261.

²⁶ L'un des cas à prendre en considération est celui du renvoi relatif à la *Loi anti-inflation* dans lequel il est indiqué que le Parlement du Canada «ne peut, à moins de déclarer qu'existe une situation d'urgence nationale ou à moins d'amendement à la Constitution, combattre l'inflation avec les pouvoirs exclusivement réservés aux provinces, tels que le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils». Cité dans LECLAIR, Jean, *op. cit.*, p. 361.

²⁷ SWINTON, Katherine, *op. cit.*, p. 138.

Lajoie, «sous la constitution informelle, si l'on prend en compte l'éventail des instruments de politiques publiques disponibles dont dispose le gouvernement fédéral pour influencer sur les politiques publiques provinciales ou pour agir sur les comportements dans les domaines de compétences provinciales, le système canadien recèle un degré de centralisation considérable»²⁸. En bref, le gouvernement central possède les outils nécessaires pour influencer les processus de décision au sein de compétences dont il n'est même pas imputable.

V. LA CENTRALISATION ET L'UNIFORMISATION : UNE TENDANCE LOURDE

Le pouvoir de désaveu, le pouvoir déclaratoire, l'acquisition de propriétés publiques et le pouvoir de dépenser sont parmi les pratiques gouvernementales identifiées par Andrée Lajoie pour comprendre les dynamiques de centralisation au Canada.

Le pouvoir de désaveu a perdu depuis longtemps sa force et n'est plus utilisé. Le pouvoir déclaratoire – la possibilité pour un gouvernement central d'étendre ses juridictions afin d'inclure les «travaux» (chemins de fer, routes et moyens de transport interprovincial, réseaux d'autobus locaux, hôtels, restaurants, théâtres, parcs, etc.) – illustre la capacité des autorités centrales de s'immiscer dans une variété de secteurs.

Un autre processus centralisateur consiste à acquérir des propriétés publiques pour le seul objectif d'étendre l'emprise et l'influence de l'État central. L'instauration d'une politique de nationalisation des parcs constitue un bon exemple de ce type de démarche.

Il y a aussi l'usage répandu du pouvoir « fédéral » de dépenser qui constitue assurément l'outil de centralisation par excellence. Bien que jamais constitutionnalisé, ce pouvoir permet au gouvernement central d'intervenir dans les champs de compétences dites exclusives des provinces. Cette intervention peut être réalisée par le biais d'une combinaison de fonds gouvernementaux ou par l'imposition de conditions quant à la mise en œuvre des politiques publiques²⁹.

Les travaux de José Woehrling – une référence incontournable chez les juristes – s'inscrivent dans la tradition représentée par Andrée Lajoie. Woehrling distingue trois formes prises par la centralisation. Premièrement, la centralisation lui apparaît contribuer au «transfert d'un certain pouvoir de décision des organes représentatifs provinciaux vers les organes judiciaires fédéraux» comme

²⁸ SWINTON, Katherine, p. 125.

²⁹ LAJOIE, Andrée, *Ibid.*, pp. 189-190.

l'illustre l'enchâssement et la mise en place de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁰.

Deuxièmement, et comme corollaire, «le système de protection des droits fondés sur la Constitution et l'intervention des tribunaux crée une culture et des pratiques politiques favorables à l'augmentation des pouvoirs fédéraux au détriment de ceux des provinces»³¹ et les provinces, sous l'influence des deniers en provenance d'Ottawa, ont tendance à se conformer pour ne pas risqué de perdre ces fonds publics.

Troisièmement, grâce à son pouvoir de dépenser, le gouvernement central tire profit des désirs qu'entretient la population pour l'avancement des droits sociaux et économiques et justifie ainsi ses interventions dans des champs de juridictions provinciales exclusives. En fin de compte, les provinces n'ont d'autre alternative que d'accepter ces intrusions si elles veulent des fonds pour leurs citoyens³².

Il importe de souligner les efforts du gouvernement central et de la Cour suprême (lorsque sollicitée) en vue de poursuivre une mission d'uniformisation au nom des droits universels. Cette poursuite constitue un obstacle à la mise en œuvre de pratiques véritablement fédérales puisque le fédéralisme «entraîne nécessairement une multiplicité de régimes juridiques et un certain fractionnement du régime des droits»³³. Avec la remise en question des politiques provinciales par la Cour suprême, une culture uniformisatrice s'installe et s'impose comme étant dorénavant la norme. C'est ainsi qu'un système d'imitation et de reproduction émerge de cette culture alors que les États membres rentrent dans le rang les unes après les autres. Faire autrement conduirait à un bras de fer et priverait les États membres de ressources financières importantes. Cette façon pour le moins contraignante de faire débouche sur l'avènement de nouvelles normes – qui, une fois l'appui obtenu, sont avalisées par les États membres eux-mêmes.

Il y a cependant ici une pratique dont Woehrling est pleinement conscient : les juges de la Cour suprême ont, par moments, pris en considération la notion de «proportionnalité» lorsqu'une communauté était considérée en danger (par exemple la survie du français au Québec ou au Canada) et qu'il était démontré qu'une protection particulière était requise. Autrement, les provinces peuvent invoquer la disposition dérogatoire afin d'amortir les ingérences fédérales avec

³⁰ WOEHLING, José, Les conséquences de l'application de la Charte canadienne des droits et libertés pour la vie politique et démocratique et l'équilibre du système fédéral, dans Alain-G. Gagnon, dir., *Le fédéralisme canadien contemporain*, op. cit., p. 264.

³¹ WOEHLING, José, *Ibid.*, p. 267.

³² WOEHLING, José, *Ibid.*, p. 268.

³³ WOEHLING, José, *Ibid.*, p. 269.

trois importantes exceptions : 1) les droits de mobilité (soins de santé, union sociale), 2) les droits démocratiques (projet de loi 195 sur l'identité québécoise du PQ et droit de vote) et 3) les droits des minorités parlant l'une des deux langues officielles (qui contribue à maintenir une division francophone/anglophone d'un océan à l'autre plutôt que de mettre de l'avant une vision multinationale). À travers ce penchant favorable à l'appauvrissement des identités régionales et nationales, la stratégie du gouvernement central encourage le développement d'une identité pancanadienne unique.

VI. EN GUISE DE CONCLUSION

Le Canada donne l'impression d'être une fédération décentralisée mais cela ne révèle pas la face cachée de cette forme institutionnelle héritée pendant l'âge d'or de l'empire britannique. On a pu voir par exemple que le gouvernement central utilise sa capacité de dépenser dans le but soit de forcer les États membres à réorienter leurs priorités, soit à encadrer un champ de compétence précis qui échapperait au gouvernement central.

En outre, on a été à même de constater dans la présente analyse le rôle centralisateur exercé par la Cour suprême du Canada ce qui contribue à affaiblir la nature fédérale à l'origine du pacte d'origine. Ces interventions de la Cour suprême débouchent sur des pratiques uniformisatrices et presque invariablement sur des pratiques centralisatrices³⁴. En appliquant la *Charte canadienne des droits et libertés* à tous les Canadiens, la Cour suprême a pu «dé-provincialiser» les revendications et les insérer dans un contexte canadien plus large au sein duquel elle joue un rôle déterminant. Comme Guy Laforest en a fait le constat: «la Charte de 1982 déterritorialise les conflits, elle les sort des confins provinciaux pour les replacer dans une arène juridico-politique pan-canadienne où ils seront arbitrés, en dernière instance, par une Cour suprême qui relève de l'État central³⁵. Cette interprétation occupe maintenant une place centrale et est devenue l'une des opinions communément admises au sein des cercles académiques au Canada.

En somme, bien que le Canada se caractérise par une structure sociale et culturelle de plus en plus complexe, l'État central revêt aujourd'hui une apparence singulière qui détonne avec sa nature plurielle.

³⁴ En ce qui concerne le Québec, les juges de la Cour suprême ont la liberté d'invoquer les clauses enchâssées dans la *Charte canadienne des droits et libertés* de même que celles de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

³⁵ LAFOREST, Guy, *Trudeau et la fin d'un rêve canadien*, Montréal: Les Éditions du Boréal, 1992, p. 185.

VII. BIBLIOGRAPHIE

- BAKVIS, Herman et SKOGSTAD, Grace (dir.), *Canadian Federalism: Performance, Effectiveness, and Legitimacy*, 2^e édition, Toronto: Oxford University Press, 2008.
- BROUILLET, Eugénie, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Québec: Septentrion, 2005.
- BRUN, Henri, Guy TREMBLAY, Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e édition, Cowansville: Les Éditions Yvon Blais, 2008.
- BZDERA, André, Comparative Analysis of Federal High Courts: A Theory of Judicial Review, *Revue Canadienne de Science Politique*, vol. 26, no 1 (1993).
- CAIRNS, Alan C., The Judicial Committee of the Privy Council and its Critics, *Revue Canadienne de Science Politique*, vol. 4 (1971), pp. 301-345.
- GAGNON, Alain-G., *La raison du plus fort. Plaidoyer pour le fédéralisme multinational*, Montréal: Éditions Québec Amérique, 2008.
- GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François, *Les solitudes du bijuridisme au Canada. Essai sur les rapports de pouvoir entre les traditions juridiques et la résilience des atavismes identitaires*, Montréal: Éditions Thémis, 2007.
- KYMLICKA, Will, *La voie canadienne. Repenser le multiculturalisme*, Montréal: Boréal, 2003, pp. 249-268.
- LAFOREST, Guy, *Trudeau et la fin d'un rêve canadien*, Montréal: Les Éditions du Boréal, 1992.
- LAJOIE, Andrée, Le fédéralisme canadien : science politique fiction pour l'Europe ?, *Lex Electronical*, vol. 10, no 1 (Hiver 2005).
- LAJOIE, Andrée, Le fédéralisme au Canada: provinces et minorités, même combat , dans Gagnon, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : Fondements, traditions, institutions*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, pp. 184-190.
- LAJOIE, Andrée, MULAZZI, Pierrette et GAMACHE, Michèle, Les idées politiques au Québec et le droit constitutionnel canadien, dans Lajoie, Andrée et Bernier, Ivan (dir.), *La Cour suprême du Canada comme agent de changement politique*, Études de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, n^o 47, Ottawa, Approvisionnements et services Canada, 1986, pp. 1-110.
- LASELVA, Samuel, *The Moral Foundations of Canadian Federalism: Paradoxes, Achievements and Tragedies of Nationhood*, Montréal: McGill-Queen's University Press, 1996.

- L'ÉCUYER, Gilbert, *La Cour suprême du Canada et le partage des compétences, 1949-1978*, Québec: Gouvernement du Québec, 1978.
- NOËL, Alain, Le principe fédéral, la solidarité et le partenariat, dans Laforest, Guy et Gibbins, Roger (dir.), *Sortir de l'impasse : les voies de la réconciliation*, Montréal: Institut de recherche en politiques publiques, 1998.
- ROCHER, François, The End of the «Two Solitudes»? The Presence (or Absence) of the Work of French-speaking Scholars, dans *Revue Canadienne de Science Politique*, vol. 40, no 4 (2007), pp. 833-857.
- SHAPIRO, Martin, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, Chicago: University of Chicago Press, 1981.
- SMILEY, Donald, A Dangerous Deed: The Constitution Act, 1982, in Banting, Keith et Simeon, Richard (dir.), *And No One Cheered: Federalism, Democracy and the Constitution Act*, Toronto: Methuen, 1983, pp. 133-153.
- STEVENSON, Garth, *The Unfulfilled Union*, 3^e édition, Toronto, Gage, 1989.
-*Federalism in Canada: Selected Readings*, Toronto: McClelland and Stewart, 1989.
- SWINTON, Katherine, Federalism under Fire: The Role of the Supreme Court of Canada, *Law and Contemporary Problems*, vol. 58, no 1 (1992).
- TULLY, James, Liberté et dévoilement dans les sociétés multinationales, *Globe. Revue internationale d'études québécoises*, vol. 2, no 2 (1999), pp. 13-36.
-Introduction, dans Gagnon, Alain-G. et Tully, James, dir., *Multinational Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 1-33.
- WOEHLING, José, Les conséquences de l'application de la Charte canadienne des droits et libertés pour la vie politique et démocratique et l'équilibre du système fédéral, dans Gagnon, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain : Fondements, traditions, institutions*, Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 264.