Eugénie Brouillet

La culture et le partage fédératif des compétences législatives de 1867 à nos jours

Mémoire présenté
à la
Faculté des études supérieures
de l'Université Laval
pour l'obtention
du grade de maître en droit (LL.M.)

FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ LAVAL

Juillet 1998

© Eugénie Brouillet, 1998

National Library of Canada
Acquisitions and Bibliographic Services
395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Bibliothèque nationale du Canada
Acquisitions et services bibliographiques
395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-33586-0

Canada

Résumé

À la lumière des raisons qui ont motivé la fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord et de l'interprétation du paragraphe 92(13) privilégiée par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres, on conclut qu'à l'origine, la culture était considérée comme une matière d'intérêt local et privé, donc relevant de la compétence législative des provinces. Depuis le milieu du XXe siècle, la culture est devenue en grande partie l'apanage du fédéral depuis l'avènement d'une compétence fédérale globale en matière de communication et suite à l'exercice du pouvoir de dépenser. Ce changement de conception de l'autorité compétente pour légiférer sur le domaine de la culture entraîne des répercussions profondes sur la capacité du Québec, seule province canadienne majoritairement francophone, à promouvoir et à développer l'identité culturelle distincte québécoise.

Remerciement

Je tiens à grandement remercier le professeur Henri Brun, tout d'abord pour ses précieux conseils qui m'ont permis de mener à bien la rédaction de ce mémoire, et ensuite pour la grande gentillesse dont il fait toujours preuve.

Table des matières

Introduction 1

Chapitre I - De la naissance de la fédération canadienne jusqu'au milieu du XXe siècle 9

1. Le Canada : une fédération 11

1.1 Le partage des compétences législatives 15

1.2 Le principe de l'autonomie provinciale 18

1.3 La Constitution de 1867 et la compétence législative en matière culturelle 23

Conclusion de la section 1 27

2. L'interprétation judiciaire du partage des compétences législatives par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres 28

2.1 La conception autonomiste du Comité judiciaire 29

2.2 L'interprétation de quelques compétences ayant un rapport avec la culture ; le rôle singulier joué par le paragraphe 92(13) 33

2.2.1 L'historique du paragraphe 92(13) 34

2.2.2 Les méthodes possibles d'interprétation du paragraphe 92(13) 39

2.2.3 L'interprétation privilégiée par le Comité judiciaire 41

Conclusion de la section 2 54

Conclusion du chapitre I 55

Chapitre II - Du milieu du XXe siècle au Canada d'aujourd'hui 57

1. L'avènement de la compétence globale du fédéral en matière de communication 65

1.1 La radiodiffusion 69

1.2 La télédiffusion par câbles 71

1.2.1 L'affaire *Capital Cities* 73

1.2.2 L'affaire *Dionne* 76

1.2.3 Critiques et impacts des décisions majoritaires rendues dans les arrêts *Capital Cities* et *Dionne* 80

1.2.4 L'affaire *Kellogg* 85

1.3 La télévision éducative 87

1.4 La télévision en circuit fermé 92

Conclusion de la section 1 93

2. L'éclatement du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral 94

2.1 Le partage des ressources fiscales au Canada 95

2.2 Les fondements constitutionnels du pouvoir de dépenser 97

2.3 L'exercice du pouvoir fédéral de dépenser en matière culturelle 107

Conclusion de la section 2 118

Conclusion 120

Introduction

À l'ère de la mondialisation de l'économie et de l'internationalisation des marchés, la question culturelle se pose avec une acuité particulière. Les États modernes, en s'associant, acceptent par le fait même de délaisser une partie de leur souveraineté politique au profit d'une intégration économique supraétatique. Cependant, ces États prennent conscience de plus en plus que cette libéralisation des échanges entraîne des répercussions profondes sur leur capacité de développer et de promouvoir leur identité culturelle. En effet, la libéralisation des échanges économiques peut entraîner une homogénéisation des cultures nationales lorsque des mesures normatives n'ont pas été prévues afin de contrer cet effet uniformisateur. Si l'on accepte comme prémisse que la beauté est dans la différence, on peut affirmer sans peur de se tromper que la question culturelle constitue aujourd'hui, pour les États modernes, un enjeu de première importance.

Cette préoccupation à l'endroit de la protection de l'identité nationale s'est manifestée au cours des négociations en vue de la conclusion d'accords multilatéraux en matière d'échanges économiques et d'investissements, tels l'ALE (Accord de libre-échange), l'ALENA (Accord de libre-échange nord-américain) et le MERCOSUR (Marché commun du Sud). En effet, le Canada, dès le début des négociations en vue de l'accord de libre-échange avec les États-Unis, a manifesté de profondes réserves quant aux répercussions de cet accord sur l'avenir de l'identité canadienne. On a observé, dans une moindre mesure, les mêmes questionnements au Mexique au sujet des répercussions de l'ALENA sur l'identité nationale mexicaine.[1] En septembre dernier, avait lieu à Québec la Conférence parlementaire des Amériques au cours de laquelle des parlementaires des trois Amériques et des Antilles ont discuté de développement, de prospérité, de justice sociale et de renforcement de la démocratie en vue de la réalisation d'ici 2005 d'une zone de libre-échange à la grandeur des Amériques. Différents sous-thèmes y ont été abordés dont un portant sur l'identité, la langue et la culture dans le contexte de la mondialisation afin de faire du projet d'une zone de libre-échange des

---

[1] BERNIER, Ivan, "L'ouverture des marchés et la protection des cultures : une équation difficile" dans la *Revue Forces* , numéro 117, 1997, Québec, Société d'édition de la Revue Forces, 47, à la p. 48.

Amériques une entreprise non seulement économique, mais aussi politique et culturelle, c'est-à-dire démocratique.[2] L'objectif n'était pas de rejeter toute initiative politique susceptible d'influencer les identités nationales. Les notions de culture et d'identité nationale doivent au contraire demeurer vivantes et s'adapter dans le temps aux changements internes et externes. Le véritable enjeu, comme l'exprimait si bien le professeur Ivan Bernier, est plutôt le suivant :

> *Le vrai problème que pose le libre-échange est de savoir si les changements qu'il entraîne dans les valeurs, les façons d'être et de faire, affectent la possibilité "de promouvoir et maintenir un espace public pluriel par lequel les citoyens peuvent accéder et participer à la vie culturelle, elle-même nécessaire à la vie publique"* .[3]

Il s'agit donc de concilier la libéralisation des échanges économiques ainsi que culturels avec la volonté des États de voir leur culture s'enrichir tout en évitant qu'elle ne s'érode au profit d'une domination étrangère non-voulue par les citoyens.

Cette problématique se pose présentement avec acuité dans les négociations se déroulant entre vingt-neuf pays membres de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement international) en vue de l'adoption de l'AMI (Accord multilatéral sur les investissements). Essentiellement, l'AMI cherche à abolir les barrières nationales aux investissements étrangers. Le principe de base veut que les gouvernements accordent aux multinationales étrangères le même traitement que celui accordé aux investissements locaux : c'est la clause du "traitement national". Le second grand principe est celui de la non-discrimination entre les investisseurs, peu importe qu'ils soient américains ou laotiens : toute entreprise devra recevoir le même traitement que celui "de la nation la plus favorisée". Il y est également prévu que les mesures gouvernementales non-conformes à l'AMI seront

---

[2] *Ibid.* , à la p. 52.

[3] RABOY, Marc, BERNIER, Ivan, SAUVAGEAU, Florian et Dave ATKINSON, *Développement culturel et mondialisation de l'économie, Un enjeu démocratique*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1994, à la p. 77, cité dans BERNIER, Ivan, "L'ouverture des marchés et la protection des cultures : une équation difficile", *supra* , note 1, à la p. 50.

éliminées. Or, le texte de l'AMI ne garantit aucune protection de la culture, de l'environnement, des normes du travail, de l'éducation ou de la sécurité sociale. En bref, il s'agit d'un accord qui a pour effet de transférer la souveraineté des peuples vers les sociétés multinationales. Pour cette raison, la France ainsi que le Canada appuyé par le Québec s'opposent à l'adoption de cet accord si celui-ci n'inclut pas une clause d'exception générale pour le secteur culturel. Il s'agit là de l'approche traditionnelle du Canada dans le domaine des accords internationaux puisque de telles clauses existent déjà dans l'ALE, dans l'ALENA, de même que dans l'Accord de libre-échange Canada-Chili. Il reste à espérer que les dirigeants prendront le temps d'analyser correctement les impacts de cet accord sur le domaine culturel avant d'en approuver l'adoption. Sinon, l'AMI menacera les souverainetés nationales en limitant indûment les pouvoirs des gouvernements dans leurs politiques culturelles.

Le problème de la protection de l'identité culturelle nationale est commun à tous les États modernes. Dans les pays régis par un système politique unitaire, la question se situe au niveau de la définition adéquate de ce que constitue leur culture et des moyens susceptibles d'en promouvoir non seulement la survie, mais le développement au sein de l'ordre économique mondial. Dans les États fédératifs, en plus de ces considérations, se pose aussi la question de le détermination de l'ordre de gouvernement apte à légiférer en matière culturelle. Le choix d'un régime fédératif, comme nous le verrons au cours de notre premier chapitre, a justement pour objectif de réconcilier les besoins d'unité économique et militaire et la nécessité de respecter des particularismes locaux, particularismes qui empêchent la formation d'un État unitaire.[4] Ainsi, la présence dans les États fédératifs de différentes communautés culturelles, désireuses, malgré leur association pour des fins économiques et militaires, de conserver la juridiction sur le maintien et la mise en valeur de leurs particularismes culturels, accentue la difficulté de la question ici présentée. La fédération canadienne ne fait pas exception à cet égard : la présence au Canada de deux peuples fondateurs d'origines et de traditions différentes ajoute à la problématique culturelle internationale une dimension juridictionnelle interne sur laquelle il est tout aussi important de se pencher. Cette dernière fait l'objet du présent mémoire.

---

[4] TREMBLAY, André, *Précis de droit constitutionnel* , Montréal, Éditions Thémis, 1982, à la p. 90.

Toute étude reliée au concept de "culture" pose la question préliminaire de la définition ou portée de cette notion. En général, les définitions élaborées varieront entre son sens restreint qui la confine à la dimension intellectuelle ou artistique de la vie en société et son sens large qui s'étend à tout ce qui constitue la manière collective de penser, de sentir et d'agir d'une société. La Commission de l'unité canadienne en donnait, en 1979, la définition suivante :

> *Le mot culture sert souvent à désigner le côté intellectuel et artistique de la vie en communauté ou en société. Il prend, cependant, un sens plus large lorsqu'on l'utilise pour caractériser l'ensemble d'une communauté.*
>
> *Dans ce contexte, la culture est la somme des traits distinctifs qu'une communauté acquiert par l'éducation, la formation technique et l'expérience sociale. Elle comprend alors la langue, des connaissances dans tous les domaines du savoir, des traditions, des valeurs de toutes sortes, etc. . Elle devient une façon collective de penser, de sentir et d'agir, une manière d'être.*
>
> *La culture rapproche les individus, les dispose à rechercher des buts communs, nourrit la pensée, le jugement et l'action dans une communauté particulière, lui confère une personnalité qui la distingue des autres communautés .*[5]

Pour le professeur Ivan Bernier, le concept d'identité nationale renvoie à une vision sociologique et anthropologique de la culture qui recoupe une réalité très vaste :

> *La culture est ici définie "non seulement en fonction de la langue, des institutions sociales et familiales, des us et coutumes particuliers, des réalisations artistiques et littéraires et des divertissements populaires mais aussi (...) en fonction du mode de vie, qui englobe tous les éléments de l'activité humaine, qu'ils soient d'ordre social, religieux, athlétique, culturel, politique et économique".*[6]

---

[5] Commission de l'unité canadienne, *Définir pour choisir : Vocabulaire du débat* , Ottawa, 1979, à la p. 4.

[6] NOSSAL, Kim R., "Le nationalisme économique et l'intégration continentale : hypothèses, arguments et causes" dans STAIRS, Denis, et Gil R. WINHAM, *Les dimensions politiques des rapports économiques entre le Canada et les États-Unis*, volume 29 des études préparées pour le compte de la Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services, Canada, 1986, p. 80, cité dans BERNIER, Ivan, "L'ouverture des marchés et la protection des cultures : une

Le professeur Fernand Dumont, éminent sociologue, poète et homme de foi québécois, dans une étude consacrée au concept de "culture", distingue entre ce qu'il appelle la *culture première* et la *culture seconde* . La première est un donné à travers lequel on se reconnaît spontanément dans le monde par le biais de schémas d'action, de coutumes, etc. . La deuxième, tirée de la première, en est le sens rendu explicite à travers des objets privilégiés (journaux, cinéma, peintures, littérature, etc.) qui permettent à la fois de prendre distance vis-à-vis la *culture première* et d'avoir conscience de sa signification d'ensemble. Ce sont ces deux cultures jointes qui, selon M. Dumont, forment ce qu'on appelle le concept de "culture".

> *Quand je prends la parole, je ne me limite donc pas à faire résonner un langage antérieur qui prêterait à mon discours les éléments de son articulation. Je reprends aussi à mon compte une certaine distance entre un sens premier du monde disséminé dans la praxis propre à mon contexte collectif et un univers second où ma communauté historique tâche de se donner, comme horizon, une signification cohérente d'elle-même. Cette distance et les pôles qui l'indiquent, c'est bien ce qu'il faudrait entendre par le concept de culture. Celle-ci consisterait en deux fédérations opposées des symboles, des signes, des objets privilégiés où le monde prend sa forme et sa signification pour une communauté de conscience* (nous soulignons).[7]

Notre objectif n'est pas d'élaborer davantage ou d'expliciter plus à fond le concept de "culture". Une telle entreprise nécessiterait une étude d'une nature autre que celle que nous avons l'intention de faire ici. Pour les fins du présent mémoire, nous nous en tenons à ces définitions qui nous apparaissent bien fondées. Selon nous, la notion de "culture" ne doit pas être restreinte aux seuls éléments artistiques ou intellectuels de la vie en société. À l'instar des auteurs que nous avons cités, nous sommes d'avis que ce concept couvre une réalité beaucoup plus vaste de la vie sociale. Il suffit de songer aux traditions et coutumes qui transcendent l'art proprement dit, à la façon particulière de concevoir l'organisation de la société qui se dégage des institutions et des législations, et au sentiment d'appartenance à une communauté distincte qui

---

équation difficile" , *supra* , note 1, à la p.48.

[7] DUMONT, Fernand, *Le lieu de l'homme : la culture comme distance et mémoire* , Montréal, Éditions HMH, 1969, à la p. 41.

émerge de cette prise de conscience des traits particuliers qui unissent les individus au sein de la société.

Notre intention n'est pas de traiter de tous les éléments culturels prévus ou non par la Constitution canadienne. Notre objectif, bien modeste, consiste plutôt à mettre en relief certains éléments constitutifs de la culture qui illustrent de façon particulière un changement de conception relativement à l'autorité législative compétente pour réglementer ce domaine au Canada. Cette considération a motivé notre choix des éléments précis dont nous traiterons au cours de cette étude. Il s'agit, dans un premier temps, du domaine de la propriété et du droit civil, matière intrinsèquement liée au développement et à la promotion d'une identité culturelle. Dans un deuxième temps, nous traiterons du domaine des communications, véhicule par excellence de l'expression et de la diffusion de la culture.

Deux conceptions s'opposent présentement quant à la compétence législative en matière culturelle. La première veut que ce pouvoir relève d'abord de la compétence des provinces en tant que matière se rattachant à la propriété et aux droits civils, et aux affaires locales (paragraphes 92 (13) et 92 (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [8]). Selon cette conception, seules les provinces détiennent le pouvoir de légiférer sur la culture, alors que le fédéral ne peut intervenir que sur la base d'autres pouvoirs, tel le pouvoir de dépenser. La deuxième conception est plutôt à l'effet que la compétence de légiférer en matière de culture appartient aux deux ordres de gouvernement, ces derniers pouvant intervenir chacun à partir de leurs différents titres de compétence énumérés : c'est ce qu'on appelle parfois la compétence concurrente ou partagée.

Notre mémoire est divisé en deux grandes parties dans lesquelles nous traitons, dans une perspective historique, de la compétence législative en matière culturelle dans la fédération canadienne. Au cours de notre premier chapitre, nous tentons de déterminer la place accordée à la culture dans le partage fédératif des compétences au Canada au cours de la période s'écoulant de la naissance de la fédération jusqu'au milieu du XXe siècle. Afin d'y arriver,

---

[8] *Loi constitutionnelle de 1867* , L.R.C. 1985, app. II, no. 5.

nous analysons les motifs ayant présidé à la fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord et au choix d'un régime fédératif plutôt qu'unitaire, pour ensuite traiter de façon particulière du paragraphe 92(13) de la Loi de 1867 qui prévoit la compétence législative exclusive des provinces en matière de propriété et de droits civils.

Notre deuxième chapitre est consacré à la période s'écoulant du milieu du XXe siècle à aujourd'hui. Afin de bien illustrer le changement de conception de l'autorité étatique compétente pour légiférer en matière culturelle, nous traitons, dans un premier temps, du partage des pouvoirs en matière de communication, secteur traditionnellement relié au concept de "culture". Dans un deuxième temps, nous analysons l'impact de l'exercice du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral sur la mise en oeuvre effective des compétences législatives en matière culturelle.

En ce qui a trait à notre méthodologie, nous procédons de façon chronologique de 1867 à nos jours. Pour la période s'écoulant de 1867 jusqu'au milieu du XXe siècle, nous examinons les textes des débats qui ont précédé l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867* [9] et certains extraits de journaux québécois de l'époque relatifs à ce projet de constitution. Nous analysons par la suite la portée des articles 91 et 92 de la Loi de 1867, plus particulièrement celle de la clause "paix, ordre et bon gouvernement"[10] et celle des paragraphes 91(2) et 92 (13), à travers l'interprétation qu'en a privilégiée le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres. Pour la période s'écoulant du milieu du XXe siècle jusqu'à nos jours, nous analysons la jurisprudence de la Cour suprême du Canada relative au partage des compétences en général, pour ensuite nous attarder de façon particulière à celle concernant le partage des compétences en matière de communication. Nous examinons enfin les fondements constitutionnels, législatifs et jurisprudentiels, du pouvoir de dépenser et l'impact de son utilisation en matière culturelle. Tout au long de notre étude, nous faisons également référence à divers rapports gouvernementaux relatifs à la question du développement de la culture au Canada et au Québec.

---

[9] *Idem* ..

[10] *Loi constitutionnelle de 1867* , supra , note 8, paragraphe introductif de l'article 91.

À l'origine considérée comme une question d'intérêt local et privé, donc relevant de la compétence première des provinces, la culture est devenue, depuis le milieu du XXe siècle, en grande partie l'apanage du fédéral depuis l'avènement d'une compétence fédérale globale en matière de communication et suite à l'exercice du pouvoir de dépenser. Ce transfert de la compétence législative en matière culturelle des provinces au fédéral n'est pas sans inquiéter. Pour le Québec, seule province canadienne majoritairement française, ce changement de conception de l'autorité compétente pour légiférer sur le domaine de la culture entraîne des répercussions profondes sur sa capacité à promouvoir et à développer l'identité culturelle distincte québécoise.

Chapitre I - De la naissance de la fédération canadienne jusqu'au milieu du XXe siècle

Au cours de ce premier chapitre de notre mémoire, nous tentons de voir où se situait la culture dans le partage fédératif des compétences législatives pendant la période de 1867 à 1950. À cet effet, dans un premier temps, nous examinons les considérations qui ont motivé la fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord ainsi que deux des principes fondamentaux du fédéralisme : le partage de la souveraineté étatique et son corollaire, le principe de l'autonomie provinciale. Nous pourrons y constater que les Canadiens-anglais et les Canadiens-français entretenaient des vues opposées au sujet de la Constitution de 1867. Dans un deuxième temps, nous analysons la jurisprudence du Comité judiciaire du Conseil privé quant à une des compétences provinciales énumérées à l'articles 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [11] ayant une incidence particulièrement importante en matière culturelle, la propriété et les droits civils dans la province.

Au XIXe siècle, dans les pays occidentaux en général, la culture ne faisait pas partie des préoccupations étatiques. En effet, on ne percevait pas à cette époque qu'un jour l'État serait appelé à jouer un rôle actif dans la préservation et dans la promotion d'une identité culturelle. Dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* , le vocable "culture" n'est pas employé pour désigner l'une ou l'autre des matières qui font l'objet du partage des compétences. Lorsque la culture apparut comme champ d'intervention des gouvernements, on appliqua en la matière la règle de la dualité d'aspects qui permet à chaque ordre de gouvernement de légiférer de façon accessoire à l'exercice de ses titres de compétence énumérés : c'est ce qu'on appelle parfois une matière de compétence concurrente. Toutefois, il est possible d'affirmer qu'à cette époque, la culture était perçue comme étant de compétence d'abord provinciale puisqu'elle se rattache principalement à des intérêts locaux ou provinciaux, ces intérêts étant différents dans les diverses colonies britanniques d'Amérique du Nord. Les pouvoirs législatifs que les colonies fondatrices ont attribués au Parlement fédéral avaient en effet généralement trait aux aspects économiques et militaires de l'administration de la fédération, tandis qu'elles conservaient la

---

[11] *Ibid.* , paragraphe 92(13).

juridiction relative à toutes les matières d'intérêt local ou régional, c'est-à-dire à tous les sujets faisant leurs particularismes respectifs, ce qui incluait de façon implicite la compétence législative en matière culturelle.

Les fédérations naissent généralement d'une nécessité ressentie par des États souverains ou des colonies de créer entre leurs territoires un marché commun en éliminant les barrières tarifaires qui limitent leur commerce. Ce désir de réaliser une union économique ne suffit généralement pas à faire naître une fédération. Dans les colonies britanniques d'Amérique du Nord, la fédération n'aurait pas vu le jour s'il n'y avait pas existé, en plus des considérations économiques, des arguments militaires qui poussaient à une union politique plutôt qu'uniquement économique. Toutefois, en Amérique du Nord, la présence d'éléments décentralisateurs empêchaient la pure et simple union politique entendue dans le sens d'union législative. Ainsi, c'est la rencontre entre les forces centralisatrices, économiques et militaires, et les forces décentralisatrices, c'est-à-dire l'existence de communautés différentes désireuses de conserver leurs particularismes, qui créa le contexte propice à l'adoption d'un régime politique fédératif en Amérique du Nord.[12]

Plusieurs causes économiques et militaires favorisant la création d'une fédération étaient présentes dans les colonies britanniques d'Amérique du Nord à partir d'environ 1860, causes qui provoquèrent un rapprochement entre les colonies. En effet, les colonies craignaient fortement la force militaire et économique des États-Unis d'Amérique du Nord. Le développement d'un système ferroviaire liant les colonies afin de faire face aux nouvelles réalités économiques apparut comme un moyen d'empêcher un envahissement américain de l'ensemble des activités économiques. De plus, la crainte de l'annexion américaine par la force nécessitait une union militaire des colonies. Ces deux causes, jointes à l'instabilité politique qui se manifestait au Canada-Uni suite à l'union forcée du Haut et du Bas-Canada, militaient toutes en faveur de l'union politique des colonies pour des fins économiques et militaires.[13]

---

[12] TREMBLAY, André, *Précis de droit constitutionnel* , *supra* , note 4, à la p. 90.
[13] BONENFANT, Jean-Charles, *La naissance de la Confédération* , Montréal, Éditions Leméac, 1969, à la p. 7.

1. Le Canada : une fédération

À l'inverse de l'union législative créée en 1840 par l'*Acte d'Union* [14] entre l'Ontario et le Québec[15], la Constitution de 1867 forme une union fédérale. Elle est la consécration juridique d'une entente conclue entre quatre colonies : le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Ecosse et les deux provinces du Canada-Uni, l'Ontario et le Québec. Nous pouvons définir une union fédérale de différentes façons. Pour notre part, nous faisons nôtre la définition développée par le professeur P.B. Mignault : *C'est l'acte de plusieurs états souverains qui divisent leur souveraineté et forment une nouvelle puissance composée de plusieurs états ou provinces réunis pour le bien commun* [16]. Dans le cas canadien, les provinces n'étant que des colonies, c'est par la fiction d'une loi du Parlement impérial qu'ont pu être posées les bases de la fédération canadienne. Dans un régime fédéral, la nouvelle autorité, le gouvernement central, ne doit pas absorber les entités qui l'ont créée, ni leur enlever leur existence particulière.

En terme d'aménagement des compétences étatiques, le régime fédératif peut être situé entre deux pôles : la centralisation et la décentralisation. La complète centralisation législative ne reconnaît pas ou ne permet pas l'existence de collectivités locales autonomes. Cette forme d'organisation est hiérarchisée, c'est-à-dire que les politiques étatiques sont inspirées et animées par un organe qui se trouve au sommet d'une pyramide, le gouvernement central. La décentralisation, pour sa part, signifie premièrement la reconnaissance d'une distinction entre les affaires d'intérêt local ou régional et les affaires d'intérêt général, et deuxièmement, l'existence de collectivités locales chargées de l'administration de ces affaires d'intérêt local ou régional.[17] Or, c'est justement lorsque l'autonomie des collectivités locales est protégée par la Constitution que nous pouvons dire que nous sommes en présence d'un régime fédératif. En ce sens, le fédéralisme s'oppose à l'État unitaire dans lequel

---

[14] *Acte d'Union, 1840* , L.R.C. 1985, app. II, no. 4.

[15] À l'époque, ces entités portaient respectivement le nom de Haut-Canada et de Bas-Canada. Pour les fins de notre mémoire, nous employons les noms contemporains, c'est à-dire l'Ontario et le Québec.

[16] MIGNAULT, P. B., *Manuel de droit parlementaire* , Montréal, A. Périard, éditeur, 1889, à la p. 223.

[17] TREMBLAY, André, *Précis de droit constitutionnel* , *supra* , note 4, à la p. 88.

tous les attributs de la souveraineté étatique relèvent d'un seul titulaire, d'un seul gouvernement. Dans un régime fédératif, les états-membres dont l'autonomie est protégée par la Constitution, ne sont pas soumis au contrôle ou à la surveillance politique d'une organisation supérieure dans leurs champs de compétence exclusive.

Il ressort clairement des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867* [18] que plusieurs concepteurs du nouveau régime auraient préféré une union législative plutôt que fédérative. John A. Macdonald confia lors d'une rencontre qu'il aurait préféré une union législative, mais qu'il réalisait que celle-ci était impraticable : *j'ai maintes et maintes fois déclaré que si nous pouvions avoir un gouvernement et un parlement pour toutes les provinces, nous aurions eu le gouvernement le meilleur, le moins dispendieux, le plus vigoureux et le plus fort* . [19] Toutefois, il considérait que les Résolutions de Québec adoptées en 1864 ne créaient pas un vrai régime fédératif et qu'elles accordaient au gouvernement central la force d'une union législative et administrative. Selon lui, le régime à être créé représenterait un heureux compromis entre une union législative et une union fédérative qui, tout en assurant certaines garanties à ceux qui craignent la première, permettrait au gouvernement fédéral d'exercer le pouvoir d'une union quasi-législative.[20] Ainsi, ce n'est qu'à contre-coeur que John A. Macdonald accepta un régime fédératif. Mais, il prendra soin d'introduire le plus d'éléments unitaires possibles dans la nouvelle constitution, qu'il présentera en ces termes à l'Assemblée législative du Canada-Uni en 1865 : *je suis heureux de croire que nous avons trouvé un plan de gouvernement qui possède le double avantage de nous donner la puissance d'une union législative et la liberté d'une union fédérale* . [21]

Nous pouvons nous demander à ce stade-ci pour quelles raisons l'union législative des colonies était considérée comme étant impraticable ou

---

[18] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8.
[19] Québec, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord* , 1865, à la p. 30.
[20] WAITE, P. B., *The Confederation Debates in the Province of Canada* , Toronto, McClelland and Stewart, 1963, aux p. 40,41 et 43.
[21] Québec, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord* , *supra* , note 19, aux p. 33 et 34.

impossible. Comme en fait foi le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* (Rapport Tremblay) [22], nous pouvons distinguer des raisons générales et d'autres raisons plus particulières et propres au Québec. Si l'on en croit le professeur anglais K. C. Wheare, il existe cinq causes ou raisons qui, lors des unions entre États, déterminent l'adoption d'un régime fédératif et le rejet d'un régime politique unitaire, et ces raisons, ajoute-t-il, se retrouvent toutes à l'origine de la fédération canadienne. Ce sont les suivantes : une expérience antérieure propre de la part des Etats, provinces ou colonies qui s'unissent comme corps politiques autonomes ou indépendants, des intérêts économiques divergents, l'isolement géographique, des différences de langue, de race, de religion et de nationalité, et enfin la diversité des institutions sociales. [23]

Les colonies britanniques qui décidèrent de s'unir ont, chacune, une assez longue histoire politique propre et jouissent toutes du gouvernement responsable. Ainsi, *les provinces veulent bien s'unir, mais tiennent aussi à survivre comme unités politiques autonomes ; leur volonté d'union ne va pas jusqu'à l'acceptation du suicide de leur part ; tout en consentant à l'union, elles ne rejettent pas moins l'uniformité* . [24] De plus, les intérêts économiques divergents et l'état d'isolement où vivent la plupart des colonies, rendent nécessaire le maintien d'une forme locale de gouvernement. Également, l'immensité du territoire ainsi que les intérêts locaux différents commandent un système plus souple et mieux adapté que la simple union législative avec son gouvernement unique.

Enfin, une raison déterminante, qui a trait particulièrement au Québec, impose le choix d'un régime politique fédératif : *les populations à unir sont trop différentes par la langue, la religion, l'origine ethnique, le système juridique en vigueur chez elles, la culture nationale et les institutions sociales* [25]. En effet, le facteur décisif dans le choix du fédéralisme fut sans contredit la

---

[22] Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* (Rapport Tremblay) , 1956.
[23] WHEARE, K. C., *Federal Government* , 3e éd. , New York, Oxford University Press, 1947, aux p. 40 à 43.
[24] Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* , vol. I, *supra* , note 22, à la p. 14.
[25] *Ibid.* , à la p. 16.

présence majoritaire au Québec d'un groupe national différent, solidement installé depuis plus de deux siècles et aspirant à recouvrer son autonomie politique. George-Etienne Cartier, d'ailleurs, ne cessa de le répéter : après avoir affirmé qu'il faut un gouvernement central qui s'occupe *des grandes questions d'intérêt général dans lesquelles les différences de race n'ont rien à démêler* , il mit l'accent sur l'exigence de la présence de gouvernements provinciaux qui aient l'autorité législative exclusive quant aux intérêts culturels et religieux.[26] Quant à John A. Macdonald, la première raison qu'il invoqua afin d'écarter l'adoption d'un système unitaire est la suivante :

> [Ce système] *ne saurait rencontrer l'assentiment du peuple du Bas-Canada, qui sent que, dans la position particulière où il se trouve comme minorité, parlant un langage différent, et professant une foi différente de la majorité du peuple sous la confédération, ses institutions, ses lois, ses associations nationales, qu'il estime hautement, pourraient avoir à en souffrir. C'est pourquoi il a été compris que toute proposition qui impliquerait l'absorption de l'individualité du Bas-Canada, ne serait pas reçue avec ferveur par le peuple de cette section* .[27]

Ainsi, comme l'explique le professeur André Tremblay, *le fédéralisme, se présentant comme la résultante de la rencontre de forces centralisatrices et de forces décentralisatrices et réalisant l'équilibre entre de telles forces (on pourrait ajouter un compromis entre l'unité et la diversité), se concrétise par une union d'états ou de provinces qui veulent rester égaux et coordonnés entre eux* [28]. Or, dans cette union, certains principes doivent se retrouver afin qu'on puisse parler d'État fédératif. Parmi ces principes se trouvent le partage des pouvoirs et l'autonomie des provinces dans leurs champs de juridiction.

---

[26] Québec, *Débats parlementaires sur la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord* , *supra* , note 19, aux p. 56 à 59.
[27] *Ibid.* , à la p. 30.
[28] TREMBLAY, André, *Précis de droit constitutionnel* , *supra* , note 4, à la p. 92.

1.1 Le partage des compétences législatives

Le principe du partage des pouvoirs, qui est à la base de tout régime fédératif, consiste à diviser la compétence législative en différentes matières, les unes relevant du Parlement fédéral, les autres étant confiées aux législatures provinciales : chaque ordre de gouvernement devra être souverain, indépendant dans ses champs de compétence, en d'autres termes non subordonné d'aucune façon à l'autre pallier législatif. C'est le principe de l'exclusivité. Ainsi, une union fédérale est un pays uni pour les affaires communes et divisé quant aux intérêts régionaux particuliers.

Qu'en est-il de ce fondement théorique dans le cas particulier de la Constitution canadienne? Les termes mêmes de la Loi de 1867 nous renseignent sur le choix de régime politique effectué par les auteurs de la Constitution. Nous pouvons lire dans son préambule :

> *Considérant que les provinces du Canada, de la Nouvelle-Ecosse et du Nouveau-Brunswick ont exprimé le désir de contracter une union fédérale pour ne former qu'une seule et même puissance (Dominion) sous la couronne du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, avec une constitution semblable à celle du royaume-uni ;* [29] (nous soulignons).

C'est le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres, dernier tribunal d'appel pour les affaires du Canada jusqu'en 1949, qui, s'appuyant sur ce préambule, affirma pour la première fois que le Canada avait une Constitution fédérale. Le Comité s'exprima en ces termes dans l'arrêt *Liquidators of the Maritime Bank* v. *Receiver-General of N.-B.* :

> *Le but de l'Acte était non pas de fusionner les provinces en une seule ni mettre les gouvernements provinciaux en état de subordination par rapport à une autorité centrale, mais de créer un gouvernement fédéral dans lequel elles seraient toutes représentées et auquel serait confiée d'une manière exclusive l'administration des affaires dans lesquelles elles avaient un intérêt commun, chaque province conservant son indépendance et son autonomie* [30] (nous soulignons).

---

[29] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* , note 8, préambule.
[30] (1892) A.C. 437, aux p. 442 et 443.

En choisissant ainsi un régime fédératif, les pères de la fédération entreprirent donc un partage des compétences législatives entre le Parlement central et les législatures provinciales en édictant les articles 91 et 92 particulièrement. Le grand principe qui présida dans ce partage est le suivant : le pouvoir central sera chargé de légiférer sur toutes les matières d'intérêt général, tandis que les provinces possèderont les pouvoirs afin de légiférer sur les matières d'intérêt local ou régional. Voilà la grande distiction entre les articles 91 et 92. Toutefois, cette ligne de démarcation entre les intérêts communs et régionaux n'est pas facile à tracer dans les faits. En effet, comment prétendre, par exemple, que les universités ne sont pas autant d'intérêt général que les pénitenciers? Pourtant, les premières relèvent des provinces, et les seconds, du Parlement fédéral. En réalité, le partage des matières entre le Parlement central et les Parlements provinciaux résulte de l'expérience historique poursuivie durant un quart de siècle entre l'Ontario et le Québec.

Malgré l'*Acte d'Union* [31] de 1840 qui avait pour effet de créer une union législative entre les colonies de l'Ontario et du Québec, rapidement le régime dut être transformé dans les faits en un régime fédératif dans lequel chacune des deux entités administraient ses propres affaires.[32] C'est de cette façon que ces deux colonies ont appris concrètement ce qui doit être confié à un Parlement central et ce qui doit demeurer aux entités provinciales. Or, la réalité fondamentale derrière ce partage, c'est la dualité ethnique et culturelle des populations en cause. En effet, les dirigeants sous l'Union se sont vite aperçu que, pour le bon fonctionnement du gouvernement central, il était préférable de ne pas lui confier les questions de culture, de langue, de religion, d'organisation civile, bref, toutes les questions relatives au mode de vie propre à chaque région. C'est donc sous le régime de l'Union de 1840 que le partage des pouvoirs effectué aux conférences de Québec et de Londres s'est préparé.

Les pères de la fédération s'inspireront de cette leçon de l'histoire pour ainsi confier au Parlement fédéral les pouvoirs relatifs aux matières qui ne divisent pas les deux groupes ethniques et pour lesquelles ceux-ci ont un intérêt

---

[31] *Acte d'Union, 1840* , *supra* , note 14.
[32] MORIN, Jacques-Yvan et José WOEHRLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours* , Montréal, Éditions Thémis, 1992, à la p.149.

commun. Ils l'ont donc investi des *pouvoirs relatifs aux grands services généraux, militaires, administratifs et techniques, mais on a réservé aux provinces à peu près tout ce qui concerne l'organisation sociale, civile, familiale, scolaire, municipale, c'est-à-dire tout ce qui touche le plus à l'être humain et influe davantage sur la manière de vivre du citoyen* [33]. Les provinces, quant à elles, conservaient les pouvoirs législatifs indispensables à leur survie comme unités politiques autonomes chargées de veiller aux intérêts culturels, sociaux et particuliers de leurs citoyens respectifs.

De cette façon se voyait confirmée l'autonomie des provinces sur les affaires qui correspondaient aux particularismes qui empêchaient la formation d'un État unitaire. Comme l'expliquent les professeurs Henri Brun et Guy Tremblay, *(...) le fédéral s'est vu octroyer les domaines de compétence les plus importants, surtout en matière économique, parce qu'on les considérait d'intérêt général pour le pays. Pour leur part, les provinces ont surtout reçu des compétences de nature sociale et culturelle, de dimensions davantage locales* [34] (nous soulignons). En effet, il suffit d'examiner rapidement les pouvoirs attribués à chaque ordre de gouvernement pour réaliser qu'on a voulu laisser aux provinces tout ce que nous considérons aujourd'hui comme relevant des domaines social et culturel. Ainsi, *l'activité sociale et culturelle forme l'essence même de l'autonomie qui a été garantie juridiquement aux provinces par l'Acte de 1867 et pour le maintien de laquelle les Pères de la Confédération ont confié aux législatures provinciales des pouvoirs économiques et fiscaux* [35].

Le corollaire du principe de la souveraineté législative partagée entre les deux ordres de gouvernement, fédéral et provincial, est donc le respect du principe de l'autonomie des provinces dans leurs champs de juridiction exclusive. En effet, tel que nous l'avons déjà énoncé, aucun des deux ordres de gouvernement ne doit se retrouver dans une position d'infériorité vis-à-vis l'autre.

---

[33] Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* , vol. I, *supra* , note 22, à la p. 38.
[34] BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1997, à la p.438.
[35] Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* , vol. I, *supra* , note 22, à la p. 40.

1.2 Le principe de l'autonomie provinciale

Une chose est sûre, certaines dispositions de la Loi de 1867, malgré l'intention centralisatrice partagée par plusieurs concepteurs de la fédération, ont pour effet de créer un véritable régime fédératif : les articles 91 et 92 effectuent bien le partage de la souveraineté législative entre deux ordres de gouvernement. Cependant, le fait que le principe fédératif soit présent dans la Loi de 1867 et doive en conséquence en éclairer tout le texte, n'empêche pas de voir que plusieurs de ses dispositions laissaient la porte ouverte à des interprétations qui pouvaient conduire à un déséquilibre dans le partage des compétences et ainsi tendre vers un État unitaire. Tout d'abord, la formation du Sénat, deuxième chambre du Parlement fédéral, se trouve laissée à l'entière discrétion du gouvernement fédéral.[36] Cette institution devrait plutôt représenter les collectivités et se charger de lutter pour leur autonomie et le maintien de leurs compétences. Le pouvoir de sanction des lois provinciales par les lieutenants-gouverneurs nommés par le gouvernement fédéral, le pouvoir fédéral de désaveu des lois provinciales, le pouvoir de créer en vertu de l'article 101 une cour générale d'appel pour le Canada et la garantie constitutionnelle de détenir le pouvoir de nommer et rémunérer les juges des cours supérieures sont autant d'exemples qui illustrent que malgré les termes du préambule de la Loi de 1867, qui dotait le Canada d'une Constitution fédérale, et malgré le partage des compétences législatives réalisé par les articles 91 et 92, plusieurs dispositions cachaient mal la tendance centralisatrice prônée par certains pères de la fédération.

Cette intention centralisatrice ressort également de la structure des articles 91 et 92. Les pouvoirs résiduaires ont été octroyés non pas aux provinces comme c'est le cas dans la majorité des fédérations, mais au Parlement fédéral. La clause "paix, ordre et bon gouvernement" accorde en effet un pouvoir général au fédéral pour légiférer dans les matières qui ne tombent pas explicitement dans les catégories de sujets énumérées à l'article 92. L'existence du pouvoir déclaratoire prévu au paragraphe 92 (10) c) constitue un autre exemple des tendances centralisatrices de la Constitution canadienne. Ainsi, on retrouve dans la Loi de 1867 de nombreuses dispositions incompatibles avec

---

[36] *Loi constitutionnelle de 1867, supra* , note 8, article 24.

l'esprit d'un fédéralisme équilibré et qui pouvaient au cours des cent cinquante dernières années neutraliser l'autonomie provinciale. Pourtant, comme l'affirmait le Conseil privé dans l'arrêt *Le procureur-général de l'Ontario* c. *Reciprocal Insurers* , l'un des principes essentiels du *pacte de la Confédération (...) n'était pas d'unir les provinces en un seul tout ou de subordonner les gouvernements des provinces à une seule autorité centrale* [37].

Qu'en était-il de l'idée que se faisait le Québec de cette proposition d'une nouvelle constitution? L'idée de société distincte n'est pas née avec le Parti libéral du Québec ou avec le Parti québécois : elle est un principe essentiel à l'acceptation par les Québécois de la fédération de 1867. Ces derniers sentaient que plusieurs de leurs intérêts étaient différents de ceux des autres colonies britanniques d'Amérique du Nord. Voici un extrait du journal québécois*La Minerve* du 14 septembre 1864 :

> *The English (...) have nothing to fear from the central government, and their first concern is to ensure its proper functioning. This is what they base their hopes upon, and the need for strong local governments only takes the second place in their minds. The French press, on the contrary, feels that guarantees for the particular autonomy of our nationality must come before all else in the federal constitution. It sees the whole system as based on these very guarantees.* [38]

Un autre extrait d'un journal québécois de l'époque en dit long sur les espoirs du Québec quant au projet de constitution :

> *We want a confederation in which the federal principle will be applied in its fullest sense - one which will give the central power control only over general questions in no way affecting the interests of each separate section, while leaving to the local legislatures everything which concerns our particular interests .* [39]

---

[37] (1924) A.C. 328, à la p. 342.

[38] Extrait du journal québécois *La Minerve* , 14 septembre 1864, cité et traduit en anglais dans, SILVER, A. I., *The French-Canadian Idea of Confederation 1864-1900*, 2e édition, Toronto Buffalo London, University of Toronto Press Incorporated, 1997, à la p. 35.

[39] Extrait du journal québécois *Le Courrier de St-Hyacinthe* , 2 septembre 1864, cité et traduit en anglais dans, SILVER, A. I., *ibid.*, à la p. 35.

Ainsi, le projet de fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord représentait pour le peuple québécois le moyen de se libérer de l'*Acte d'Union* [40] de 1840 et d'acquérir pour la première fois un gouvernement propre chargé de l'administration de ses intérêts particuliers. Comme l'écrivait si bien Me Louis-Philippe Pigeon, l'autonomie signifie *le droit d'être différent, le droit d'agir différemment* et donc, pour une province, *le privilège de définir ses propres politiques* [41].

Les libéraux de l'époque, opposés à ce projet de nouvelle constitution, maintenaient que celui-ci ne représentait qu'une étape dans la réalisation du plan machiavélique de Lord Durham, l'assimilation pure et simple des Canadiens-français. Ils ajoutaient que le projet de constitution ne constituait pas une véritable fédération mais plutôt une union législative déguisée, une pure extention de l'*Acte d'Union* [42] de 1840.[43] Pour les conservateurs, défenseurs du projet, il était central dans leur vision de la fédération canadienne, que toutes les questions affectant la nationalité québécoise soient administrées par le gouvernement du Québec.[44] Ainsi, pour tout ce qui concernait les Québécois en tant que Québécois, pour la protection ainsi que la promotion de leurs intérêts nationaux et leurs institutions, ils auraient enfin leur propre province avec leur propre parlement et gouvernement. Voilà quelle était la conception que les Québécois informés se faisaient du projet de fédération. Nous disons "informés" puisque la grande majorité de la population a été maintenue à l'écart des délibérations relatives à l'adoption de la nouvelle constitution. Les libéraux réclamaient d'ailleurs un référendum afin que les citoyens puissent exprimer leur opinion quant à cette proposition, demande qui ne fut pas acceptée par les conservateurs de l'époque, au grand déplaisir de certains.

Le coeur et l'essence de toute l'argumentation pro-fédérationniste soutenue par les conservateurs auprès des Québécois se résume comme suit :

---

[40] *Acte d'Union, 1840*, *supra* , note 14.
[41] PIGEON, Louis-Philippe, "The Meaning of Provincial Autonomy", (1951) 19 *Can. Bar. Rev.* 1126, à la p. 1133.
[42] *Acte d'Union, 1840*, *supra* , note 14.
[43] Extrait du journal québécois *Le Pays* , 27 mars 1867, cité et traduit en anglais dans SILVER, A.I., *The French-Canadian Idea of Confederation 1864-1900* , *supra* , note 38, à la p. 38.
[44] SILVER, A. I., *ibid.* , à la p. 40.

l'union législative avec l'Ontario sera abrogée les Québécois possèderont leur propre province, province détenant un grand degré d'autonomie. C'est la perspective d'un État provincial qui contrôlerait le gouvernement par son vote et à qui serait confié le soin des intérêts religieux et culturels qui amena les dirigeants québécois à accepter l'entrée du Québec dans la fédération canadienne. [45] Dans les faits, la séparation de la province de Québec (de l'Ontario) et son indépendance (dans ses champs de compétence) ont été les deux grands thèmes de la campagne pro-fédérationniste. Un extrait d'un numéro d'un journal québécois paru le jour de l'entrée en vigueur de la Loi de 1867 résume bien la conception et les espoirs que les Québécois entretenaient vis-à-vis de la nouvelle constitution : *Comme nation dans la nation, nous devons veiller à notre propre autonomie* [46]. Selon eux, les provinces constitueraient les manifestations politiques de nationalités distinctes. Georges-Etienne Cartier lui-même émit l'avis, lors de la Conférence de Québec, qu'un régime fédératif plutôt qu'unitaire était nécessaire étant donné que les provinces étaient peuplées de nations et de personnes de religion différentes.[47] En ce qui a trait au partage des compétences législatives, tous les pro-fédérationnistes s'entendaient pour dire que la vie future du peuple québécois, la préservation de tout ce qui constituait son caractère national relèverait directement du Parlement du Québec. Même la majorité modérée était ferme et maintenait que les provinces ne seraient jamais subordonnées ou inférieures d'aucune façon par rapport au gouvernement fédéral, qu'elles en seraient ses égales et que chacun des deux ordres de gouvernement serait souverain et intouchable dans ses propres sphères de juridiction.[48]

Or, tel que nous l'avons déjà constaté, cette conception n'était pas partagée par nos compatriotes des autres colonies. Pour eux, d'abord et avant tout, la Constitution de 1867 signifiait une union économique des colonies afin de faire face aux nouveaux défis de la fin du XIXe siècle. La notion d'autonomie

---

[45] Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* , vol. I, *supra* , note 22, aux p. 19 et 20.
[46] Extrait du journal québécois *La Minerve* , 1er juillet 1967, cité et traduit en anglais dans, SILVER, A.I., *The French-Canadian Idea of Confederation 1864-1900*, *supra* , note 38, à la p. 41.
[47] SILVER, A. I., *ibid.* , à la p. 42.
[48] SILVER, A. I., *ibid.* , à la p. 43.

provinciale, pourtant essentielle au principe même du fédéralisme, n'occupait que le second rang de leurs considérations.

Les conflits constitutionnels opposant le Québec et les autres provinces canadiennes ne datent pas d'hier. Dès le début de l'histoire fédérative canadienne, on constate une divergence entre les conceptions du Québec et celles des provinces de langue anglaise quant au type de fédéralisme espéré. Ce fossé initial explique peut-être en partie les mésententes qui se sont succédées jusqu'à aujourd'hui quant au degré de centralisation nécessaire à la bonne marche du pays.

Nous pouvons affirmer que la campagne des pro-fédérationnistes auprès des Québécois est allée plus loin dans ses interprétations que le texte de la Loi de 1867 ne le permettait. Leur discours allait donc faire l'objet d'une réponse de l'opposition. Si vous voulez vraiment l'autonomie pour le Québec, pourquoi ne pas en faire un État indépendant, tout simplement? À cette question, ils répondirent non pas en disant que l'indépendance du Québec ne constituait pas un objectif désirable, mais en affirmant que l'indépendance complète n'était tout simplement pas praticable à cette époque. Ce facteur était considéré comme temporaire, puisqu'il était espéré, même à cette époque, que le Québec devienne un jour indépendant : *Yes, French Canada can and must one day aspire to become a nation* [49]. Toutefois, à l'époque de l'adoption de la Constitution de 1867, les faiblesses économiques et militaires du Québec empêchaient la réalisation de ses aspirations. En effet, la viabilité économique du Québec de l'époque dictait l'existence d'une certaine forme d'autorité centrale. Toutefois, si une certaine forme d'association avec le reste des colonies britanniques d'Amérique du Nord était nécessaire, le degré d'unification ne devait pas dépasser le seuil requis pour la viabilité économique du Québec. Comme l'affirmait Georges-Etienne Cartier :*That is why I was careful to make sure that the federal government would receive only that amount of power which was strictly necessary to serve the general interests of the Confederation.* [50]

---

[49] Extrait du journal québécois *Le Journal de Québec* , 17 décembre 1864, cité et traduit en anglais dans, SILVER, A.I. , *ibid.* , à la p. 46.
[50] Extrait du journal québécois *L'Union des Cantons de l'Est* , 23 mai 1867, cité et traduit en anglais dans, SILVER, A.I., *ibid.* , à la p. 48.

Les Québécois de l'époque étaient donc conscients qu'une certaine forme de collaboration avec les autres colonies était nécessaire pour leur viabilité militaire et économique. Afin d'éliminer l'émigration de sa population vers les États-Unis, il fallait impérativement créer des emplois. Etant donné qu'ils ne pouvaient réaliser ces objectifs par eux-mêmes, l'intégration économique avec les autres provinces devenait souhaitable. Toutefois, ce degré d'intégration devait demeurer au minimum nécessaire afin d'assurer cette viabilité. Cela signifie que la fédération de 1867 était une association ou une alliance de provinces autonomes pourvues d'un gouvernement central chargé de sujets de juridiction limités à l'administration des affaires d'intérêt général, laissant aux provinces le soin de légiférer sur leur nationalité respective. Dans cette alliance fédérative, le Québec sera la patrie des Canadiens-français travaillant avec les autres provinces sur des projets communs, mais toujours autonome dans la promotion de la nationalité québécoise. Comme en fait foi le Rapport de la Commission Tremblay :

> *En somme, l'union de 1867 répondait aux communs besoins des provinces. Si elle revêtit un caractère fédératif, cela est dû à leurs divergences, sans doute, mais surtout à la présence irréductible du bloc canadien-français, lequel n'accepta la Confédération que parce qu'on lui promit sur tous les tons qu'il pourrait s'y gouverner d'une façon autonome et s'y épanouir avec toutes les institutions selon son mode de vie particulier et sa culture propre* (nous soulignons).

1.3 La Constitution de 1867 et la compétence législative en matière culturelle

À la lumière de ces considérations politiques, nous examinons maintenant l'état du partage des compétences législatives opéré par les articles 91 et 92 de la Loi de 1867 quant à la question culturelle. Tel que nous l'avons déjà exposé, le vocable "culture" ne se trouve nulle part dans la *Loi constitutionnelle de 1867* [51]. À l'époque de la fédération, le principe général présidant au partage des compétences était relatif au caractère local ou général des matières. Étant donné que l'objectif principal de l'union fédérative

---

[51] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* , note 8.

canadienne avait trait aux aspects économiques et militaires de la nouvelle fédération, on rangea dans les matières relevant de la juridiction exclusive du Parlement fédéral les catégories de sujets s'y rapportant. C'est ainsi qu'on dota le fédéral de la compétence exclusive de légiférer en matière de réglementation du trafic et du commerce[52], de banque[53], de navigation[54], de milice, de service militaire et de défense du pays[55], et 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 assignés aux législatures des provinces[56] etc.. À l'opposé, les provinces se réservèrent les compétences relatives aux affaires dites locales, compétences qu'elles ne pourront exercer que sur leur propre territoire : l'éducation[57], la propriété et les droits civils dans la province[58], en règle générale, les travaux et entreprises d'une nature locale[59], les institutions municipales dans la province[60] et, généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province[61]. Comme l'exprimait M. Donald Creighton :

> *To the Dominion the Fathers assigned a relatively large number of economic powers, including the important authority to regulate trade and commerce. To the provinces they confined the control and beneficial interest in the public domain, together with the power to legislate in relations to property and civils rights. (...) The former, which covered the great bulk of the economic activities of British North America as they knew it, they gave the control of the Dominion ; the latter, which included matters of minor economic, or of largely cultural, importance, they entrusted to the provinces* [62] (nous soulignons).

---

[52] *Ibid.* , paragraphe 91(2).
[53] *Ibid.* , paragraphe 91(15).
[54] *Ibid.* , paragraphe 91(10).
[55] *Ibid.* , paragraphe 91(7).
[56] *Ibid.* , paragraphe introductif de l'article 91.
[57] *Ibid.* , article 93.
[58] *Ibid.* , paragraphe 92(13).
[59] *Ibid.* , paragraphe 92(10).
[60] *Ibid.* , paragraphe 92(8).
[61] *Ibid.* , paragraphe 92(16).
[62] CRIEGHTON, D. G., *British North America at Confederation* , Ottawa, Imprimeur du Roi, 1939, à la p. 50.

Comment situer la place de la culture dans cette logique du partage des compétences effectué en 1867? Il importe ici de constater que malgré le fait que le vocable "culture" soit absent des termes de la Loi de 1867, certaines de ses dispositions prévoient des garanties juridiques quant à des secteurs considérés traditionnellement comme relevant de la sphère culturelle et qui, à cette époque, pouvaient être l'objet d'interventions étatiques : il s'agit de la religion, de l'éducation et de la langue des institutions. L'article 93 traite des garanties relatives aux écoles confessionnelles : une province, malgré sa compétence dite exclusive en matière d'éducation, devra respecter les droits de sa minorité religieuse catholique ou protestante quant aux aspects confessionnels de ses droits scolaires. L'article 133, pour sa part, établit des garanties concernant l'usage du français et de l'anglais dans la législation et la justice aux paliers fédéral et québécois. C'est ce qu'on appelle le bilinguisme institutionnel. Ainsi, en 1867, on intégra dans la Constitution canadienne des garanties relatives à certains aspects culturels considérés comme essentiels au respect des particularités présentes dans les colonies.

Cependant, outre ces secteurs reliés au domaine culturel, quelle était la place accordée à la culture dans le partage des compétences réalisé par les articles 91 et 92? La culture pouvait-elle être qualifiée, à cette époque, de matière commune à l'ensemble des colonies, donc relevant de la juridiction du gouvernement central? De toute évidence, certes pas. Le Québec, fortement catholique et de langue majoritairement française, était sans contredit très différent des autres colonies de religion protestante et très fortement de langue anglaise. Fait significatif démontrant cette différence culturelle, la construction des autres dispositions du texte de la Loi de 1867 nous indique qu'elle protège les droits du Québec au respect de sa langue, de ses écoles catholiques et de son droit civil particulier. Ainsi, aucun privilège n'était accordé au Québec par rapport aux autres provinces, à l'exception de ses droits culturels.[63] Les auteurs de la Constitution eux-mêmes ont donc estimé nécessaire en 1867 de préserver les traits culturels du peuple québécois en prévoyant la protection constitutionnelle de certains secteurs stratégiques, soit parce que ces secteurs sont caractéristiques de celui-ci, soit parce ce qu'il s'est identifié à eux et qu'ils

---

[63] SCOTT, F. R., "Centralization and Decentralization in Canadian Federalism", (1951) 29 *Can. Bar. Rev.* 1095, à la p.1122.

ont acquis une valeur symbolique. Tel que nous l'avons déjà vu, ces secteurs sont ceux de la religion, de l'éducation et de la langue institutionnelle.

En ce qui a trait à la compétence des provinces en matière culturelle, deux dispositions ont directement pour objet de permettre au Québec de conserver son autorité législative sur un aspect de son identité culturelle propre : il s'agit du paragraphe 92(13) relatif à la propriété et aux droits civils dans la province et de l'article 93 qui lui accorde la compétence exclusive sur l'éducation moyennant le respect de certaines garanties relatives aux écoles confessionnelles. En effet, nous le verrons plus en détail dans la section 2 du présent chapitre, le droit civil français hérité de l'ancienne métropole constitue un trait distinctif important de la société québécoise auquel elle tient mordicus. Comme le soulignait le Rapport de la Commission Tremblay, les lois civiles, celles qui, *régissant le plus immédiatement la personne dans ses relations avec les gens et les choses, ont l'incidence la plus directe sur la culture et ses conditions sociologiques de conservation et d'épanouissement* [64]. Or, un aspect capital de cette protection constitutionnelle, d'un point de vue québécois, demeure l'exclusion de principe du pouvoir fédéral, contrôlé par la majorité de culture différente, dans ces secteurs d'activités : l'éducation, parce que c'est d'elle que dépendait en grande partie la tradition de la religion, de la langue, et de la culture ; les lois civiles - sauf le mariage et le divorce - parce qu'elles affectent intimement la personne dans son état et sa capacité, parce qu'elles organisent la famille, parce qu'elles réglementent la propriété conçue comme un moyen d'action nécessaire à l'individu.[65] Bref, la protection de l'identité culturelle québécoise est d'abord d'une nature juridique plutôt que politique, le texte de la Loi de 1867 lui-même en témoigne. Elle a donc pour but et partiellement pour effet, nous le constaterons dans le deuxième chapitre du présent mémoire, d'empêcher l'action de la majorité anglophone canadienne dans des domaines considérés comme reliés directement aux traits culturels ou particuliers du peuple québécois.

---

[64] Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* , vol. II, *supra* , note 22, à la p. 47.

[65] BEETZ, Jean, "Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867", dans CREPEAU, P.-A. et C. B. MACPHERSON, *L'Avenir du fédéralisme canadien* , Toronto, University of Toronto Press, 1965, p. 113, à la p. 114.

Ainsi, la garantie du respect du principe de l'autonomie provinciale était centrale à l'acceptation par les Québécois du nouveau régime politique. Pour ceux-ci, l'autonomie provinciale est la raison d'être de l'adoption d'une constitution fédérale plutôt que d'une simple union législative. Elle représente la valeur suprême qui doit guider l'interprétation du partage des compétences législatives, le fédéralisme ayant été choisi comme régime politique afin de protéger les différences culturelles, le pluralisme canadien.[66] En effet, il est faux de prétendre que des lois semblables conviennent à des personnes différentes. Au contraire, les lois possèdent indéniablement un aspect culturel. Ainsi, il apparaît important que celles-ci soient construites en relation avec les caractéristiques et les croyances des personnes auxquelles elles s'appliqueront. Le principe de l'autonomie est justement conçu pour permettre l'atteinte de cet objectif. Les Québécois constituent le groupe de personnes spécialement intéressées dans le respect de ce principe fondamental essentiel à leur survie culturelle : pour eux, ce principe est intrinsèquement lié à la préservation de leur style de vie particulier par rapport à celui présent dans les autres provinces.[67]

Conclusion de la section 1

Nous pouvons donc conclure, à ce stade-ci, qu'à la lumière des considérations ayant motivé la fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord, la culture était conçue comme étant une matière relevant des législatures provinciales. En effet, tout d'abord, le choix explicite d'un régime fédéral a pour corollaire le respect de deux principes fondamentaux, celui du partage de la souveraineté étatique et celui de la préservation de l'autonomie des provinces dans leurs champs de juridiction exclusive. Or, le partage des pouvoirs législatifs effectué par la Loi de 1867 est fondé sur la qualification locale ou générale des intérêts en cause. La culture ne pouvant être qualifiée de matière commune à l'ensemble des colonies, celle-ci ne pouvait donc relever que de l'autorité législative des provinces. De plus, les

---

[66] RYDER, Bruce, "The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism : Promoting Autonomy for the Provinces and the First Nations ", (1991) 36 *McGill L. J.* 308, aux p. 318 et 319.
[67] PIGEON, Louis-Philippe, "The Meaning of Provincial Autonomy", *supra* , note 41, à la p. 1134.

objectifs économiques et militaires présidant à la nécessité d'une union des colonies à cette époque nous poussent aussi à conclure que la compétence en matière culturelle ne faisait pas l'objet d'une mise en commun entre les colonies. Le principe de l'autonomie provinciale inhérent au fédéralisme a justement pour objectif la préservation des intérêts particuliers régionaux sans quoi l'union fédérative n'a plus sa raison d'être. Enfin, le texte de la Loi de 1867 lui-même nous conforte dans nos conclusions : la présence des articles 93 et 133, ainsi que celle du paragraphe 92(13) confirment que les secteurs culturels envisagés à cette époque, c'est-à-dire la langue, la religion, l'éducation ainsi que le domaine du droit civil, faisaient soit l'objet de protection constitutionnelle particulière, soit étaient réservés à l'autorité législative exclusive provinciale.

Dans la prochaine partie du présent chapitre, nous examinons l'interprétation jurisprudentielle du partage des compétences privilégiée par le plus haut tribunal d'appel pour les affaires du Canada jusqu'en 1949, le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres. Pendant près d'un siècle, ce tribunal allait se faire le défenseur du principe de l'autonomie provinciale afin de maintenir un équilibre fédératif et ainsi contrer l'effet centralisateur de certaines dispositions de l'Acte de 1867.

2. L'interprétation judiciaire du partage des compétences législatives par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres.

Il appartenait au Comité judiciaire du Conseil privé, en tant que dernier tribunal d'appel pour les affaires du Canada jusqu'en 1949, de statuer sur le caractère fédéral ou non de la Constitution canadienne. Tel que nous l'avons déjà expliqué précédemment, le Comité, dans l'arrêt *Liquidators of the Maritime Bank* v. *Receiver-General of N.-B.* [68], reconnut le fédéralisme comme doctrine de base de l'union de 1867. Se basant sur cette reconnaissance, il adopta une méthode d'interprétation qui permit de protéger l'autonomie des provinces contre les tendances centralisatrices de certaines dispositions de la Loi de 1867. En effet, certains pouvoirs fédéraux étaient manifestement très larges et présentaient une menace pour ceux des provinces ; il fallait donc assurer à ces

---

[68] *Supra* , note 30.

dernières un minimum de protection et restreindre les pouvoirs du fédéral qui risquaient, à plus ou moins long terme, d'empiéter sur l'exercice effectif des compétences provinciales.

3.1 La conception autonomiste du Comité judiciaire

Le respect du principe de l'autonomie provinciale dépendait de la méthode d'interprétation que les cours de justice allaient adopter afin d'harmoniser les articles 91 et 92 l'un avec l'autre. En effet, il est inhérent à un régime constitutionnel fédératif que certains problèmes de chevauchements apparaissent au moment de la mise en oeuvre effective des pouvoirs législatifs.

Tout d'abord, c'est la nature de la loi à interpréter qui doit dicter la méthode d'interprétation à privilégier. Toutefois, la méthode d'interprétation choisie, bien loin de constituer des règles neutres et objectives qui permettraient de trouver la seule signification correcte d'un texte et l'intention de ses auteurs, *dicte plutôt à l'interprète des maximes d'ordre public qui mettent en oeuvre des critères fondamentaux auxquels l'on veut accorder la priorité même à l'encontre, dans certains cas, de la volonté expresse du législateur* [69].

Cependant, ce n'est pas seulement la nature de la loi écrite qui dicte son attitude à l'interprète ; c'est aussi le style particulier de rédaction employé par le législateur. Une rédaction large employant des termes généraux et abstraits favorisera l'évolution de la loi sans avoir recours à une modification législative. Une rédaction précise utilisant des concepts facilement définissables poussera l'interprète à se contenter de faire produire au texte législatif les effets prévus.

Or, la Constitution de 1867 est un document paradoxal. Son caractère de loi suprême, la difficulté qu'on éprouve à la modifier de ce fait, devraient normalement commander l'emploi d'une méthode d'interprétation large, libérale, évolutive. Par ailleurs, son style de rédaction est caractéristique des législations d'interprétation restrictive. En effet, le législateur n'y exprime pas

---

[69] BEETZ, Jean, "Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867", *supra* , note 65, à la p. 115.

ses principes directeurs : par exemple, il n'y est pas expressément question de la suprématie de la constitution, de la souveraineté du Parlement et des législatures, du principe de légalité. La Constitution de 1867 est donc un document hautement technique. Ce style de rédaction entraîne normalement une interprétation plutôt littérale, la seule à laquelle croyaient problablement les auteurs de ce texte. Ce fossé entre la nature et la rédaction de la Loi de 1867 explique peut-être les opinions divergentes quant à la méthode d'interprétation qui devrait être adoptée.

Les articles 91 et 92 aménagent le partage des compétences législatives en des termes très larges, qui laissent une bonne marge de discrétion à l'interprète. Le seul concept fondamental exprimé dans le texte est le principe fédéral. Tel que nous l'avons expliqué précédemment, ce principe met en scène le dilemme de la centralisation et de la décentralisation. Le Comité judiciaire du Conseil privé a privilégié une interprétation décentralisatrice du partage des compétences législatives ; il a opté en faveur d'une conception autonomiste du fédéralisme canadien.

La conséquence de la jurisprudence du Comité judiciaire du Conseil privé a donc été de transformer un régime fédératif explicitement centralisé en un régime plus décentralisé, c'est-à-dire plus respectueux du principe fondamental de l'autonomie des provinces. Le travail de définition et d'interprétation du champ des compétences législatives réalisé particulièrement par Lord Watson puis par Lord Haldane a permis d'affranchir les principaux pouvoirs provinciaux. Lord Watson était d'avis qu'il fallait combattre la tendance centralisatrice d'Ottawa.[70] Parlant de ce dernier, Lord Haldane écrivait ceci :

> *Particularly he rendered an enormous service to the empire and to the Dominion of Canada by developing the dominion constitution. (...) The Provinces were recognized as of equal authority co-ordinate with the dominion. (...) He established in the first place the sovereignty (subject to the*

[70] PIERSON, Coen G., *Canada and the Privy Council* , London, Stevens & Sons Limited, 1960, à la p. 33.

power to interpret of the imperial power alone) of the legislature of Ontario, Quebec, and the other provinces. [71]

La rédaction large et ambiguë des termes effectuant le partage des compétences législatives nécessitait une interprétation judiciaire. Or, la question de l'interprétation judiciaire correcte d'une législation est toujours sujette à diverses opinions. De nombreuses critiques de la jurisprudence du Comité judiciaire se sont faites entendre à travers tout le Canada, particulièrement dans les provinces anglophones. Le professeur Alan C. Cairns, dans un de ses articles, divise ces critiques en deux groupes : les fondamentalistes et les constitutionnalistes.[72] Pour les premiers, l'interprétation du partage des compétences doit se faire en relation avec les intentions des pères de la fédération. Selon eux, le Comité judiciaire a effectué une mauvaise interprétation de la Constitution canadienne étant donné son absence de considération pour les intentions centralisatrices des pères fondateurs clairement exprimées dans le texte de la Loi de 1867. Ce résultat est dû selon eux à l'interprétation littérale favorisée par le Comité au détriment de la prise en compte des preuves extrinsèques pré-fédératives :

A study of the available historical evidence gives us a clear and definite idea of what the fathers of Canadian confederation sough to achieve. By excluding this historical evidence and considering the British North America Act without any regard to its historical setting the courts have recently imposed upon us a constitution which is different, not only in detail but also in principle, from that designed at Charlottetown and Quebec. [73]

Les constitutionnalistes, pour leur part, en voulaient aux décisions du Conseil privé d'avoir traité la Loi de 1867 comme une loi devant être analysée en vertu des règles ordinaires d'interprétation des législations. Ils affirmaient que le Conseil privé aurait dû représenter un agent de flexibilité constitutionnelle, conscient des conséquences politiques de ses décisions. Ces

---

[71] HALDANE, "The Work for the Empire of the Judicial Committee of the Privy Council", (1921) 1 *Cambridge Law Journal* 143, à la p. 150.
[72] CAIRNS, Alan C., "The Judicial Committee and Its Critics" ,(1971) 4 *Rev. Can. Sc. Pol.* 301.
[73] SMITH, H.A., "The Residue of Power in Canada", (1926) 4 *Can. Bar. Rev.* 432, à la p. 433.

critiques avaient pour prémisse qu'un gouvernement central fort était essentiel aux conditions modernes d'interdépendance de l'économie, essentiel, autrement dit, à l'efficacité économique : *The complications of modern industry and of modern business* , affirmait W.P.M. Kennedy en 1932, *will sooner or later demand national treatment and national action in the national legislature* [74].

La distinction entre ces groupes de critiques s'amenuise lorsqu'on constate inévitablement que les deux sont motivés par un désir de centralisation plutôt que par le respect des fondements d'un régime fédératif.

Malgré ces nombreuses critiques, plusieurs personnes se portèrent à la défense de la jurisprudence du Comité judiciaire, généralement les francophones. L'argument le plus fréquemment utilisé était la grande impartialité du Conseil privé étant donné son éloignement physique et surtout l'absence de lien entre cette Cour et le gouvernement fédéral, contrairement à la Cour suprême du Canada.

Différentes justifications sociologiques et politiques peuvent être avancées pour soutenir la conception du fédéralisme mise de l'avant par le Comité judiciaire. Tout d'abord, son interprétation autonomiste du partage des compétences était tout à fait en harmonie avec la dualité et la diversité culturelles caractéristiques du Canada. Selon la Cour, à long terme, une centralisation deviendrait inappropriée au respect des diversités régionales d'un pays vaste comprenant une minorité culturelle géographiquement concentrée au Québec. Comme l'exprimait le professeur Cheffins : *It could be argued that the type of strong government envisaged by the political founders of the Canadian nation was impraticable and not realizable in a country as large geographically and as culturally diverse as Canada* [75].

Selon le professeur Lederman, les termes utilisés aux articles 91 et 92 pour conférer des pouvoirs législatifs doivent, afin d'être interprétés

---

[74] KENNEDY, W. P. M., *Some aspects of the Theories and Working of Constitutional Law* , London-Toronto, Oxford University Press, 1932, aux p. 92 et 93.
[75] CHEFFINS, R., "The Supreme Court of Canada : The Quiet court in an Unquiet Country", (1966) 4 *Osgoode Hall Law Journal* 249, à la p. 267.

correctement, être replacés dans la réalité économique, culturelle et sociale de la société canadienne pour laquelle ils ont été édictés historiquement.[76] Rappelons-nous que la raison pour laquelle le Québec accepta la nouvelle constitution est justement la garantie que ses pouvoirs législatifs en ce qui a trait à ses caractéristiques particulières, à sa culture, demeureraient intouchés et intouchables par le Parlement central.

En résumé, le travail réalisé par le Comité judiciaire du Conseil privé a eu pour effet de restreindre les pouvoirs fédéraux et d'interpréter largement les compétences provinciales. Dans la prochaine sous-section de ce mémoire, nous nous attarderons à l'examen de l'interprétation jurisprudentielle de quelques pouvoirs législatifs ayant une incidence en matière culturelle, sur lesquels le Comité s'est fondé pour maintenir sa conception autonomiste du partage des compétences. Quant aux pouvoirs fédéraux, nous verrons la clause "paix, ordre et bon gouvernement" et celle portant sur les échanges et le commerce. Quant aux titres provinciaux, nous nous arrêterons surtout sur celui ayant pour objet la propriété et les droits civils dans la province. Redisons-le, la culture n'est pas un objet de compétence expressément prévu par la Loi de 1867. Ainsi, le pouvoir de légiférer relativement à la culture pourrait appartenir aux deux ordres de gouvernement dans la mesure où cette matière peut être divisée en aspects fédéraux et provinciaux reliés à l'exercice d'un titre de compétence énuméré.

2.2 L'interprétation de quelques compétences ayant un rapport avec la culture : le rôle singulier joué par le paragraphe 92(13)

En introduction, nous avons spécifié qu'étant donné la nature fluide du concept de culture, concept dont le contenu dépend de sa définition large ou restreinte, nous devons nous limiter à l'étude de certains de ses éléments constitutifs. Nous avons déjà mentionné que la Constitution de 1867 comprend des dispositions ayant trait à la langue, à l'éducation ainsi qu'à la religion, diverses composantes généralement reliées au concept de culture. Notre objectif, dans la présente sous-section, est de démontrer, outre ces secteurs, la place implicitement accordée à la culture dans le partage des compétences

---

[76] LEDERMAN, W. R., "Unity and Diversity in Canadian Federalism : Ideals and Methods of Moderation", (1975) 53 *Can. Bar. Rev.* 597, à la p. 601.

législatives effectué par les articles 91 et 92 de la Loi de 1867. À cet effet, l'interprétation judiciaire du paragraphe 92(13) dans des cas où celui-ci entre en concurrence avec les compétences législatives fédérales prévues au paragraphe introductif de l'article 91 ou au paragraphe 91(2) est particulièrement révélatrice. Tel que nous l'avons déjà expliqué, le partage des compétences législatives effectué par les articles 91 et 92 est fondé sur la distinction entre les matières d'intérêt commun, confiées à l'autorité fédérale, et celles d'intérêt local ou particulier, dont les provinces se réservaient la juridiction, ce qui comprenait d'une manière générale la compétence législative en matière culturelle. Or, le paragraphe 92(13) est celui qui, en grande partie, servit à valider les interventions législatives des provinces dans les domaines économiques, sociaux et culturels et ainsi à fonder le respect du principe de l'autonomie provinciale. C'est pourquoi nous analysons sa portée à travers un bref examen de son historique et l'interprétation judiciaire qu'en a donné le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres.

Si après environ quatre-vingts années d'intervention du Comité judiciaire dans l'interprétation du partage des compétences nous en sommes arrivés à une constitution fédérale moins centralisée que ne l'avaient prévu les pères de la fédération, c'est grâce en grande partie au rôle important que ce dernier tribunal d'appel a fait jouer au paragraphe 92(13). En effet, les décisions du Comité se fondaient presque toutes sur le postulat, explicite ou implicite, de la préservation de l'autonomie provinciale, non pas pour avantager un ordre de gouvernement au détriment d'un autre, mais plutôt pour assurer un équilibre fédératif entre ces entités. Si elles ont élargi la portée du paragraphe 92(13), c'est sans doute que cette disposition se prêtait davantage à une plus grande extension que le paragraphe 92(16) relatif à la juridiction exclusive provinciale sur les affaires locales. L'examen de l'historique du paragraphe 92(13) en fait foi.

2.2.1 L'historique du paragraphe 92(13).

Le Comité judiciaire a interprété le paragraphe 92(13) de façon très libérale au détriment des pouvoirs fédéraux de légiférer pour la paix, l'ordre et

le bon gouvernement du Canada de même qu'aux dépens du pouvoir fédéral d'adopter des lois relatives aux échanges et au commerce.[77]

Le paragraphe 92(13) est une des dispositions de la Loi de 1867 qui a la plus longue histoire. L'examen de son historique nous permettra de conclure que celui-ci, dans la Constitution de 1867, avait une portée considérable que la plupart des pères de la fédération n'avaient pas envisagé.

En 1760, un an après la conquête anglaise de la Nouvelle-France, l'examen des matières traitées par le droit privé révèle que celui-ci était, par rapport au droit contemporain, un droit peu "socialisé", peu "publicisé". En effet, l'État n'intervenait pas dans la sphère économique ou sociale, laissant les individus, dans ces secteurs, exempts de toute intervention étatique. En ce sens, comme pour d'autres matières, la culture n'était pas conçue à cette époque comme étant une matière sujette à une politique étatique. À cette époque, le droit était donc calqué sur des structures économiques et sociales différentes de celles qu'on connaît aujourd'hui.

La conquête de la Nouvelle-France par l'Angleterre en 1760 allait avoir des effets sur ce régime juridique. Dans le domaine du droit public, de nouvelles règles allaient s'appliquer aux relations entre les individus et l'État. Quant au droit privé, le Roi d'Angleterre pouvait l'altérer selon sa volonté mais ces changements devaient se limiter aux éléments strictement nécessaires pour établir et garantir la souveraineté du conquérant. Une mauvaise interprétation de la *Proclamation royale de 1763* [78] a failli mener à la disparition de l'application des lois civiles françaises. Le gouverneur Murray se méprit sur le sens et l'objet de la Proclamation et promulgua en 1764, avec son conseil, une ordonnance qui avait pour effet d'écarter les anciennes lois civiles françaises. Or, à cette époque, l'imposition par un conquérant de l'intégralité de ses lois à ses nouveaux sujets était tombée en désuétude.[79]

---

[77] *Loi constitutionnelle de 1867, supra* , note 8, paragraphe introductif et (2) de l'article 91.
[78] *Proclamation royale de 1763* , S.R.C. 1985, app. II, no. 1.
[79] TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils* , Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1967, à la p. 26.

Cet état des choses créa un vif mécontentement dans l'ancienne colonie française qui continua à utiliser les anciennes lois et revendiqua le respect de ses coutumes par le conquérant. Ces revendications faites à l'Angleterre se trouvent à l'origine de l'adoption de l'*Acte de Québec de 1774* [80].

Dans un des arrêts les plus importants du Comité judiciaire sur le sens du paragraphe 92(13), Sir Montague Smith comprit la nécessité de faire référence à son histoire, plus exactement à l'article 8 de l'*Acte de Québec* : selon ce juge, l'expression "propriété et droits civils" y était clairement employée dans son sens le plus large. Il en vint donc à la conclusion qu'il n'en était pas autrement dans le texte de la Constitution canadienne de 1867.[81] Cet article 8 prévoyait que les sujets de Sa Majesté pourraient *conserver la possession et jouir de leurs propriétés et de leurs biens avec les coutumes et usages qui s'y rattachent et de tous leurs autres droits civils* [82]. On peut constater ici la portée large des termes utilisés à cet article qui couvraient tout le domaine du droit civil par opposition au droit public.

L'*Acte d'Union* de 1840[83], malgré le grand changement qu'il effectuait dans l'organisation des colonies du Haut et du Bas-Canada, ne diminuait pas, pour ce dernier, les garanties constitutionnelles assurées par l'*Acte de Québec* en ce qui a trait aux lois civiles. Le contenu de la codification des lois civiles françaises effectuée en 1866 permet de dresser un tableau assez précis de ce que comprenait le droit civil à cette époque. Les quatre livres contenus dans cette codification, *des personnes , des biens et de la propriété, de l'acquisition et de l'exercice des droits de propriété , des lois commerciales* , démontrent que depuis 1760, le domaine d'activités couvert par le droit civil avait considérablement grandi, démontrant ainsi son caractère non statique, évolutif.

En 1867, la Constitution reconnaît explicitement au Québec le pouvoir et la liberté d'organiser sa vie civile d'après le droit français. Cette garantie se trouve au paragraphe 92(13) qui donne juridiction exclusive au Québec en matière de propriété et de droits civils dans les limites de son territoire. Une

---

[80] *Acte de Québec de 1774* , L.R.C. 1985, app. II, no. 2.
[81] *Citizen's Insurance Company* c. *Parsons* , (1881) 7 A.C. 96, à la p. 111.
[82] *Acte de Québec de 1774* , *supra* , note 80, article 8.
[83] *Acte d'Union, 1840* , *supra* , note 14.

autre garantie, celle-là négative, de cette reconnaissance réside dans l'article 94 qui permet au Parlement fédéral d'uniformiser les lois civiles, sauf pour le Québec. Le motif qui a présidé à cette reconnaissance d'une compétence exclusive du Québec sur la propriété et les droits civils dans la province a été clairement exprimé par John A. MacDonald : partisan avoué de l'union législative, il reconnut dans son discours principal qu'une union législative s'avérait impraticable non seulement à cause des sentiments du Bas-Canada qui craignait pour ses institutions et ses lois, mais également en raison des différences existant entre les systèmes juridiques des autres provinces anglaises.[84] Le maintien obligé de ces différences constituait donc un des facteurs qui conduirent à l'adoption d'un régime fédératif. Jamais le Québec n'aurait accepté un régime qui l'aurait dépossédé des avantages de l'*Acte de Québec* ou qui aurait rendu aléatoires les bénéfices de la codification de ses lois civiles. Comme l'exprimait le professeur P.M. Mignault, ancien juge de la Cour suprême du Canada :

> *C'est un fait historique indéniable que le Bas-Canada d'alors, l'actuelle Province de Québec, accepta la Confédération parce que ses représentants étaient convaincus que cette quatrième constitution lui conservait tous ses droits que lui avaient donnés les Capitulations, le Traité de Paris et surtout l'Acte de Québec* [85].

Une des rares déclarations pertinentes des parlementaires quant aux raisons ayant motivé la reconnaissance de cette compétence au Québec a été faite par le solliciteur général Langevin :

> *Sous la Confédération, toutes les questions qui concernent la colonisation de nos terres incultes, la disposition et la vente de ces mêmes terres, nos lois civiles, toutes les mesures d'une nature locale, enfin tout ce qui intéresse et affecte nos intérêts les plus chers comme peuple, seront réservés à l'action de nos législatures locales* [86] (nous soulignons).

---

[84] TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, *supra*, note 79, à la p. 41.
[85] MIGNAULT, P. B., "Nos problèmes constitutionnels", (1937-1938) 16 *Revue du Droit* 577, à la p. 582.
[86] Québec, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, *supra*, note 19, aux p. 379, 394 et 395.

Se questionnant lui aussi sur les raisons ayant motivé l'octroi aux législatures provinciales de l'autorité d'adopter des lois sur ce sujet, Donald G. Creighton rappelle que le thème dominant de l'histoire culturelle de l'Amérique du Nord britannique, *c'est la défense par le Canada français de l'ensemble de lois et de coutumes qui formaient la base de sa culture provinciale*, et, ajoute-t-il, *il ne fait aucun doute que toute constitution pour l'Amérique du Nord britannique devait pourvoir à la sauvegarde de cet héritage de lois* (nous soulignons). Il concluait :

> *Il apparaît donc que le but essentiel de la clause concernant la propriété et les droits civils était de sauvegarder l'autonomie culturelle du Québec en maintenant les lois et coutumes qui la caractérisaient et qui lui étaient essentielles ; et l'on peut opiner que ce pouvoir n'aurait jamais été consenti aux provinces n'eussent été les particularités du Code civil essentiel au Canada français* [87] (nous soulignons).

Il ne faut pas oublier, cependant, que le paragraphe 92(13) s'inscrit dans une constitution fédérale à tendance centralisatrice, tel que nous l'avons déjà démontré. C'est ainsi que les pères de la fédération ne considéraient pas que ce paragraphe puisse devenir une limitation des pouvoirs fédéraux, qu'il puisse servir un jour de justification légale de l'intervention des provinces dans les domaines économiques et sociaux. Toutefois, comme le mentionnait le professeur André Tremblay, *si l'on regarde de très près l'article 92(13) et si l'on tient compte de l'évolution des institutions et du droit au début du XXe siècle, l'on doit comprendre que le cadre plutôt étroit à l'intérieur duquel s'appliquait le droit privé devait s'élargir nécessairement avec les années, au détriment des compétences fédérales* [88].

L'exégèse du paragraphe 92(13) pris isolément réfère donc aux facultés que les personnes sont appelées à exercer dans leurs rapports individuels, par opposition aux relations qui s'établissent entre gouvernants et gouvernés, rapports relevant du droit public.

---

[87] CREIGHTON, D. G., *British North America at Confederation* , *supra* , note 62, à la p. 60.

[88] TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils* , *supra* , note 79, aux p. 50 et 51.

Tout ceci permet d'affirmer que ce paragraphe dans la Constitution à tendance centralisatrice de 1867 avait une portée considérable. La preuve historique démontre que cette disposition devait permettre au Québec de préserver son autonomie juridique dans le domaine du droit civil, aspect essentiel de sa culture distincte, et l'interprétation grammaticale laisse voir que le Parlement impérial employa une terminologie suffisamment générale pour garantir cette autonomie même s'il ajouta une limite territoriale : "dans la province".

Comme nous l'avons déjà expliqué, la portée effective du paragraphe 92(13) dépendait de la méthode d'interprétation qu'allait privilégier le Comité judiciaire du Conseil privé.

2.2.2 Les méthodes possibles d'interprétation du paragraphe 92(13).

Dans cette section, nous nous attardons à l'examen du sens et de la portée du paragraphe 92(13), à savoir si l'on doit en privilégier une interprétation étroite ou large. Si l'on conclut qu'une interprétation étroite doit être appliquée, cela aura pour effet de limiter la portée de cette disposition au strict domaine du droit privé. Si, par ailleurs, l'interprétation large est favorisée, le domaine d'activités couvert par la disposition pourra être étendu à des législations en matière économique et sociale.

Divers arguments militent en faveur d'une interprétation étroite. Un premier argument a trait au texte de la Loi de 1867. Étant donné la rédaction large de plusieurs dispositions, il est inévitable que de nombreux chevauchements existent entre les catégories de sujets prévues à l'article 91 et celles énoncées à l'article 92. Les deux dispositions devant être interprétées l'une par rapport à l'autre, favoriser une interprétation large aurait pour effet de limiter indûment les pouvoirs fédéraux qui inévitablement touchent au domaine de la propriété et des droits civils. Cet argument, comme le remarquait si justement le professeur André Tremblay, *concerne l'article 92(13) considéré dans ses rapports avec d'autres dispositions et non selon son propre contenu* [89]. L'opinion du juge Ritchie de la Cour suprême du Canada exprimée

[89] *Ibid.* , à la p. 74.

dans l'arrêt *Valin* c. *Langlois* [90] était à l'effet de favoriser une interprétation étroite : *Les termes "propriété et droits civils" doivent nécessairement se lire dans un sens restreint et limité, parce que plusieurs matières impliquant la propriété et les droits civils sont expressément réservées au Parlement fédéral (...).*

Un autre argument mis de l'avant par les défenseurs de l'interprétation étroite a trait au but du paragraphe 92(13). Si l'on admet que l'objectif du paragraphe 92(13) était de permettre au Québec de conserver ses particularismes dans le domaine du droit privé, il est par la suite difficile de considérer que cette disposition puisse servir à adopter des législations en matière économique et sociale.

Il est à remarquer que ces arguments peu favorables à une interprétation libérale du paragraphe 92(13) proviennent en majorité de personnes qui n'ont jamais vraiment accepté que la Constitution canadienne soit interprétée comme une constitution fédérale. Celles-ci ont donc trouvé difficile d'accepter le rejet jurisprudentiel de l'interprétation restrictive effectué par le Comité judiciaire, tel que nous le verrons dans la prochaine sous-section.

D'autres arguments appuient le choix d'une interprétation large. Le plus important d'entre eux a trait à la portée actuelle du droit privé. En 1867, l'organisation économique et sociale n'était certes pas semblable à celle existant au début du XXe siècle et dans les années qui suivirent. Or, on doit tenir compte de cette évolution dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles. Autrement dit, il faut adapter le texte aux conditions nouvelles d'une société en perpétuelle évolution. À cette époque, nous constatons un effacement de la distinction classique entre droit privé et droit public. L'État devient de plus en plus appelé à intervenir dans des sphères d'activités qui autrefois étaient conçues comme relevant des purs rapports inter-individuels. On assiste ainsi à la publicisation du droit privé. Si l'on reste campé dans la position suivant laquelle les provinces ne peuvent légiférer en matière de propriété et de droits civils que dans la mesure où l'on respecte la distinction traditionnelle entre droit privé et droit public, cela aura inévitablement pour effet d'accorder au

[90] (1879) 3 R.C.S. 1, à la p. 15.

gouvernement fédéral seul le pouvoir de présider à l'évolution des institutions et, en général, à celle de la société canadienne. *En 1867, "la propriété et les droits civils" avaient un sens ; en 1967, l'expression en a un autre.* [91]

Le Comité judiciaire, pour sa part, a favorisé une interprétation libérale du paragraphe 92(13), l'utilisant comme disposition équilibrante nécessaire au maintien d'un véritable régime politique fédératif et au respect des particularismes culturels.

2.2.3 L'interprétation privilégiée par le Comité judiciaire du Conseil privé

Afin de dresser un tableau de l'interprétation judiciaire du paragraphe 92(13), nous l'envisagerons en relation avec la compétence législative du Parlement fédéral relative aux échanges et au commerce, et avec son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada.

En matière d'échanges et de commerce, la jurisprudence du Comité judiciaire a eu pour effet de diminuer sensiblement l'étendue des pouvoirs du gouvernement central en éliminant virtuellement la possibilité pour ce dernier d'intervenir dans toutes les activités susceptibles d'être considérées comme se déroulant à l'intérieur des limites territoriales d'une province et pouvant répondre à l'étiquette de commerce "intraprovincial". Cette distinction entre commerce interprovincial et international, versus le commerce intraprovincial était basé sur les paragraphes 92(13) et (16).

Au cours de la période de 1875 à 1896, la Cour suprême du Canada opéra elle-même le premier "rodâge" interprétatif de la Constitution étant donné que les précédents judiciaires établis par le Conseil privé étaient encore inexistants ou très peu nombreux. Ce dernier tribunal d'appel imposera par la suite ses conclusions et doctrines à la Cour suprême étant donné la règle du *stare decisis* liant cette dernière. Pendant cette période, la Cour suprême a favorisé une interprétation du texte de la Constitution qui favorisait nettement les pouvoirs

---

[91] TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils* , *supra* , note 79, à la p. 77.

fédéraux aux dépens de ceux des provinces.[92] Nous verrons que l'interprétation large des pouvoirs fédéraux adoptée par la Cour suprême allait devoir être modifiée par la suite étant donné les décisions rendues par le Comité judiciaire.

Deux arrêts d'importance furent rendus par la Cour suprême en matière de commerce pendant cette période : il s'agit des affaires *Severn* [93] et *Fredericton* [94].

Dans le premier jugement, on contestait la constitutionnalité d'une loi provinciale qui prescrivait l'obligation de détenir un permis provincial afin de pouvoir vendre en gros des boissons alcooliques. À cette occasion, la Cour suprême considéra la loi provinciale invalide puisqu'elle empiétait sur la compétence fédérale de légiférer en matière d'échanges et de commerce en vertu du paragraphe 91(2). Elle affirma l'indivisibilité du pouvoir de commerce en aspects interprovincial ou international et intraprovincial : notre constitution, contrairement à celle des Etats-Unis, ne fait pas de distinctions dans le pouvoir d'Ottawa de réglementer le commerce. Les termes utilisés par la Cour sont très clairs : *That the regulation of Trade & Commerce in the Provinces, domestic and internal as well as foreign and external, is by the B.N.A. Act exclusively conferred upon the Parliament of the Dominion, calls for no demonstration, for the language of the Act is explicit* [95].

Dans la deuxième décision, il était question de la validité constitutionnelle de la loi fédérale sur la tempérance qui interdisait la vente au détail de boissons alcooliques. On attaqua cette législation en invoquant qu'elle portait atteinte à une matière de propriété et de droits civils. La Cour spécifia que la compétence du gouvernement central en matière de commerce devait l'emporter sur n'importe quelle compétence nommée des États provinciaux, ce qui permettait au fédéral de légiférer à l'échelle nationale quant à la tempérance.[96] Nous verrons que le Comité judiciaire, après avoir confirmé

---

[92] CHAPUT, Roger, "La Cour suprême et le partage des pouvoirs : rétrospective et inventaires", (1981) 12 *R.G.D.* 35, à la p. 38.
[93] *Severn* c. *La Reine* , (1878) 2 R.C.S. 70.
[94] *Fredericton* c. *La Reine* , (1880) 3 R.C.S. 505.
[95] *Severn* c. *La Reine* , *supra* , note 93, à la p. 104.
[96] BROSSARD, Jacques, *La Cour suprême et la Constitution* , Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1968, à la p.196.

cette décision dans l'affaire *Russel* [97] et défini la théorie des "dimensions nationales", s'en éloigna presque aussitôt et qu'il interpréta de façon restrictive la compétence fédérale en matière de commerce.

En 1881, le Comité judiciaire rendit une décision d'une grande importance quant à la définition de la portée de la compétence législative provinciale en matière de propriété et de droits civils : il s'agit de l'arrêt *Citizens Insurance* c. *Parsons* [98]. Dans cette décision où il était question de la validité d'une loi ontarienne relative aux conditions statutaires à être incorporées dans toutes les polices d'assurance-incendie négociées ou en vigueur dans la province, Sir Montague Smith conclut à la constitutionnalité de la loi en se fondant sur le paragraphe 92(13). Il rejeta l'interprétation restrictive de ce paragraphe selon laquelle celui-ci n'aurait pas compris les droits découlant des contrats. Selon Sir Smith, le droit de réglementer les contrats d'assurance appartenait *prima facie* aux provinces. Les arguments invoqués afin de justifier cette conclusion étaient les suivants : tout d'abord, un rapprochement du paragraphe 91(2) avec les catégories d'un intérêt national ou général amena la Cour à conclure que les pères de la fédération ne visaient à confier au Parlement fédéral que la réglementation du commerce en général ; de plus, conclure autrement aurait pour effet de rendre inutile la spécification d'un certain nombre de catégories de sujets de l'article 91.

Plusieurs considérations se dégagent de ce jugement qui, en matière de commerce, a eu une importance capitale. Ce qui a été effectivement décidé se résume à ceci : les contrats ordinaires relatifs aux commerces particuliers, tels les affaires d'assurance, tombent sous le coup du paragraphe 92(13) ; quant au reste du jugement, il s'agit de *dicta* . Ceux-ci vont toutefois fixer les limites du paragraphe 91(2). Ils ont pour effet de restreindre le pouvoir du Parlement central de réglementer le commerce à des mesures concernant le commerce interprovincial et international, et éventuellement à des politiques relatives au commerce en général. Nous reviendrons plus loin sur cette dernière catégorie.

Le rejet par Sir Montague Smith de l'interprétation littérale du paragraphe 91(2) est logique. S'il avait procédé à l'examen de l'histoire

---

[97] *Russel* c. *La Reine* , (1882) 7 A.C. 829.
[98] (1881) 7 A.C. 96.

préfédérative, il serait arrivé à la même conclusion. En effet, tel que nous l'avons déjà exposé, seules les matières communes à l'ensemble des colonies étaient confiées au Parlement fédéral. Il était donc conforme à cette intention de conserver aux provinces une juridiction sur les commerces particuliers intraprovinciaux ou locaux, ce qui devait comprendre le commerce intraprovincial des biens culturels.

Une interprétation littérale du paragraphe 91(2), en raison de la règle de la prépondérance fédérale, aurait eu pour effet non seulement de conférer au fédéral un droit de regard sur l'ensemble des activités économiques du pays mais également aurait à toutes fins pratiques neutralisé le paragraphe 92(13). Sans doute, Sir Montague tenait à assurer aux provinces une certaine liberté de manoeuvre et s'inquiétait de voir un jour les pouvoirs législatifs du Dominion absorber ceux des provinces. Il s'exprima comme suit sur cette question :

> *Notwithstanding this endeavour to give pre-eminence to the dominion parliament in cases of conflict of powers, it is obvious that in some cases where this apparent conflict exists, the legislature could not have intended that the powers exclusively assigned to the provincial legislature should be absorbed in those given to the Parliament* [99].

Sir Montague prit donc de grandes précautions pour interpréter la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce de façon à éviter le plus possible les chevauchements entre les juridictions provinciales et fédérales et ainsi réduire les cas où la règle de la prépondérance fédérale aurait pu jouer au détriment des pouvoirs provinciaux. En usant de cette façon d'une technique interprétative permettant de limiter les conflits de lois entre les provinces et le gouvernement central, il put effectuer une division de la compétence relative au commerce entre les deux paliers de gouvernement.

Un autre passage du jugement est très explicite de la manière dont le Comité envisageait l'interprétation qui doit être privilégiée en matière de partage des compétences:

---

[99] *Ibib.* , à la p. 108.

It could not have been the intention that a conflict should exist ; and, in order to prevent such a result, the two sections must be read together, and the language of one interpreted, and, where necessary, modified, by that of the other. In this way it may, in most cases, be found possible to arrive at a reasonable and practical construction of the language of the sections, so as to reconcile the respective powers they contain, and give effect to all of them. [100]

Les suggestions de Sir Montague quant au contenu du paragraphe 91(2) vont faire jurisprudence à partir de 1881. Toutes les matières en dehors de la réglementation du commerce international ou interprovincial et de la réglementation du commerce en général relèvent de la juridiction exclusive des provinces. Comme l'affirmait le professeur André Tremblay, *cette définition restrictive de la clause sur le commerce marque le début du processus d'harmonisation des compétences provinciales et fédérales* [101].

Dans les causes qui suivirent, on retrouve l'application de la règle de la dualité d'aspects, c'est-à-dire la règle selon laquelle une matière, aux fins du partage des compétences, pourra être divisée en aspects provinciaux et fédéraux, chacun des deux ordres de gouvernement pouvant légiférer sur l'aspect de cette matière lié à l'exercice d'une de ses compétences exclusives.

Le Comité judiciaire, dans la décision *Russel* [102] , reconnut à l'Etat fédéral une compétence exclusive quant à la constitution des compagnies dont les activités étaient "nationales" ou interprovinciales, et ce, même quand leurs objets étaient provinciaux. Dans cette affaire, le Comité judiciaire parut interpréter le paragraphe introductif de l'article 91 d'une façon susceptible de réduire graduellement les gouvernements provinciaux au rang de simples administrations municipales : l'alcoolisme étant, prétendait-on à cette époque, un problème d'intérêt national, l'État central pouvait imposer sa législation en la matière, nonobstant les pouvoirs des provinces en ce domaine et la nature locale du commerce des boissons alcooliques. Ainsi, le fédéral pourrait légiférer

---

[100] *Ibid.* , à la p. 109.
[101] TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils* , *supra* , note 79, à la p. 146.
[102] *Russel* c. *La Reine* , *supra* , note 97.

dans un domaine normalement provincial chaque fois qu'il le jugerait nécessaire au bien général du Canada (théorie dite des dimensions nationales). Nous verrons que le Comité judiciaire s'éloigna rapidement de cette position au point de la contredire. Il est à noter que le Comité attribua la validité de la loi fédérale au pouvoir général du Parlement canadien de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada et refusa de considérer si elle tombait dans une des catégories de sujets énumérés à l'article 91, telle le paragraphe 91(2).

Cette décision ne représente qu'un incident dans la jurisprudence du Conseil privé. En effet, dès l'année suivante, le jugement du Comité judiciaire rendu dans l'arrêt *Hodge* c. *La Reine* [103] a eu pour effet de nuancer sa décision rendue en 1882. Même si ce jugement ne fait pas référence explicitement aux paragraphes 92(13) ou 92(16), il a expressément affirmé qu'une législation provinciale instituant un système de réglementation locale des tavernes au moyen de permis n'empiétait pas sur la réglementation générale du trafic et du commerce relevant de la juridiction du Parlement fédéral et était, pour cette raison, valide. En l'espèce, la question de la prépondérance de la loi fédérale sur la tempérance de 1878 ne se posait pas étant donné qu'elle n'était pas en vigueur dans les municipalités concernées.

Ainsi, l'effet combiné des arrêts du Comité judiciaire dans les affaires*Parsons* et *Hodge* a eu pour conséquence d'écarter les décisions centralisatrices rendues par la Cour suprême dans les affaires *Severn* et *Fredericton* . On peut affirmer que ces premiers arrêts marquaient le début de l'affirmation des compétences législatives provinciales dans le domaine économique par le biais d'une interprétation large du paragraphe 92(13).

L'arrêt dans l'affaire de la prohibition locale [104] apporte un nouveau rétrécissement de la portée du paragraphe 91(2) et, par conséquent, un élargissement du paragraphe 92(13). Il y était question de la constitutionnalité d'une loi ontarienne qui voulait accorder aux municipalités le pouvoir d'interdire sur leur territoire la vente de boissons alcooliques. La recherche de la solution amena le Comité judiciaire, sous la plume de Lord Watson, à se

---

[103] (1883) 9 A.C. 117.
[104] *Le proc. gén. de l'Ontario* c. *Le proc. gén. du Canada* , (1896) A.C. 348.

prononcer à nouveau sur la validité de la Loi sur la tempérance fédérale et ensuite à se demander en vertu de quel pouvoir celle-ci avait été adoptée. Lord Watson affirma que la loi fédérale avait été adoptée en vertu des pouvoirs résiduaires fédéraux et non en vertu du paragraphe 91(2). Son motif principal pour exclure cette dernière disposition résidait dans le fait que ce paragraphe ne pouvait permettre une loi prohibitive. Cet argument était certes faible, mais il eut quand même pour effet d'écarter l'application du paragraphe 91(2), application qui aurait permis au Parlement central d'empiéter sur les compétences exclusives provinciales. Or, en attribuant l'adoption de la loi sur la tempérance à l'exercice par le Parlement fédéral de ses pouvoirs résiduaires, cette législation ne pouvait empiéter sur le pouvoir législatif des provinces, mais pouvait rendre inopérante une loi provinciale valide mais incompatible avec une loi fédérale. En l'espèce, le Comité n'eut pas de difficulté à rattacher la loi ontarienne à la compétence en matière de propriété et de droits civils (92(13)) ou à la compétence en matière d'intérêt local (92(16)). Etant donné qu'il ne releva aucune incompatibilité entre la loi ontarienne et la loi fédérale, il en conclut que la première était valide et opérante.

Comme dans l'affaire *Parsons* [105], c'est la préservation de l'autonomie provinciale qui semble être le postulat sur lequel s'est fondé le Comité judiciaire :

> *To attach any other construction to the general power which, in supplement of its enumerated powers, is conferred upon the Parliament of Canada by s. 91, would, in their Lordships' opinion, not only be contrary to the intendment of the Act, but would practically destroy the autonomy of the provinces. If it were once conceded that the Parliament of Canada has authority to make laws applicable to the whole Dominion, in relation to matters which in each province are substantially of local or private interest, upon the assumption that these matters also concern the peace, order, and good government of the Dominion, there is hardly a subject enumerated in s. 92 upon which it might not legislate, to the exclusion of the provincial legislatures.* [106]

---

[105] *Citizen's Insurance Company* c. *Parsons* , *supra* , note 98.
[106] *Ibid.* , à la p. 361.

Avec l'arrêt du Comité judiciaire dans la cause *Cité de Montréal* c. *Montreal Street Railway* [107], de nouveaux développements jurisprudentiels relatifs à la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce ont eu lieu : désormais, les activités économiques locales et non locales entremêlées échapperont à la portée du paragraphe 91(2). On assiste à une nouvelle limitation des compétences législatives fédérales ainsi qu'à la ferme résolution du Conseil privé de préserver la souveraineté des provinces dans leurs sphères de juridiction.

Il s'agissait en l'espèce de la contestation de la validité d'une ordonnance prise par la Commission des chemins de fer en vertu de la loi fédérale sur les voies ferrées. Cette ordonnance obligeait une entreprise de tramways, qui exploitait son service à Montréal mais qui était reliée à une entreprise fédérale de chemins de fer, de conclure avec cette dernière une entente quant aux tarifs imposables sur le trafic qui passait de ses lignes aux lignes de la seconde. Le gouvernement fédéral plaidait la validité d'une telle ordonnance en vertu de ses compétences de légiférer relativement à la paix, l'ordre et au bon gouvernement, ainsi que sur les échanges et le commerce. Selon Lord Atkinson, qui rédiga la décision pour le Comité, le gouvernement central ne peut réglementer une entreprise ferroviaire locale et le trafic ci-haut mentionné. Cette décision est d'importance car elle a établi que la présence simultanée dans une activité économique de compétences provinciale et fédérale ne constituait pas un fondement juridique de la théorie des dimensions nationales. Dans un tel cas, le Comité affirma que l'activité en question devait faire l'objet d'une double réglementation : c'est la règle de la dualité d'aspects permettant à chacun des deux ordres de gouvernement de légiférer sur les aspects de l'activité relevant de leurs titres de compétence respectifs. Cette conclusion à laquelle est parvenu le Comité est la seule compatible avec le caractère fédératif de l'union de 1867. Pour Lord Atkinson, l'une des raisons pour lesquelles on doit confiner la compétence fédérale sur les échanges et le commerce est la suivante : *taken in their widest sens these words would authorize legislation by the Parliament of Canada in respect of several encroach upon the local autonomy of the province* [108].

---

[107] (1912) A.C. 333.
[108] *Ibid.* , à la p. 344.

Pour la première fois, dans l'arrêt *John Deere Plow* c. *Wharton* [109], un domaine précis rentrait dans la catégorie du paragraphe 91(2). Il y était question de la validité d'une loi de la Colombie-Britannique qui obligeait les compagnies incorporées par le fédéral à obtenir un permis provincial avant d'exercer leurs activités dans la province. Le vicomte Haldane fut d'avis que les pouvoirs d'adopter des lois constituant des compagnies à objets autres que provinciaux relèvent de la prérogative exclusive du Parlement fédéral comme mesure relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement et que cette matière n'entrait pas dans la catégorie du paragraphe 92(13). En ce qui a trait à la réglementation des compagnies fédérales, le vicomte Haldane affirma qu'elle relève du Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(2). Ainsi, l'expression utilisée par Sir Montague Smith dans la cause *Parsons* "la réglementation générale du commerce affectant tout le Canada" était ici appliquée. Cette catégorie est par la suite restée à toutes fins pratiques lettre morte jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada la fasse revivre en 1989 dans l'affaire *General Motors* [110]. Voici de quelle façon s'exprimait Lord Haldane à ce sujet :

> *Their Lordships are therefore of opinion that the Parliament of Canada had power to enact the sections relied on in this case in the Dominion Companies Act and the Interpretation Act. They do not desire to be understood as suggesting that because the status of a Dominion company enables it to trade in a province and thereby confers on it civil rights to some extent, the power to regulate trade and commerce can be exercised in such a way as to trench, in the case of such companies, on the exclusive jurisdiction of the provincial Legislatures over civil rights in general. (...) This does not mean that these powers can be exercised in contravention of the laws of the Province restricting the rights of the public in the Province generally. What it does mean is that the status and powers of a Dominion company as such cannot be destroyed by provincial legislation. This conclusion appears to their Lordships to be in full harmony with what was laid down by the Board in Citizens Insurance v. Parsons , Colonial Building and Investment Association v. Attorney-General for Quebec , and Bank of Toronto v. Lambe.* [111]

---

[109] (1915) A.C. 330.
[110] *General Motors of Canada Ltd.* c. *City National Leasing* , (1989) 1 R.C.S. 695.
[111] *John Deere Plow* c. *Wharton* , *supra* , note 109, aux p. 340 et 341.

Le Comité souligna donc qu'il n'entendait pas affirmer que le pouvoir de réglementer le commerce pouvait être exercé de façon à empiéter sur les droits civils, compétence exclusive provinciale. Il réaffirma donc implicitement le principe souvent invoqué par le Comité dans ses décisions antérieures, c'est-à-dire le principe de l'autonomie provinciale.

Malgré les conclusions auxquelles est parvenu le Comité judiciaire dans cette cause, celles-ci n'avaient pas pour objectif d'étendre la portée du paragraphe 91(2).[112] Dès l'année suivante, le Comité judiciaire rendit une décision sur les mêmes points de droit et affirma que le paragraphe 91(2) était inapplicable non seulement aux contrats d'un commerce ou échange particuliers tel qu'énoncé dans l'arrêt *Parsons* [113], mais également au commerce ou échange particulier lui-même : *Their Lordships think that as a result of these decisions it must now be taken that the authority to legislate for the regulation of trade and commerce does not extend to the regulation by a licencing system of a particular trade in which Canadians would otherwise be free to engage in the provinces.* [114] Jusqu'en 1916, on doutait que les provinces puissent légiférer exclusivement en matière de commerces particuliers. On était seulement certain, en raison de la décision dans l'affaire *Parsons* , qu'elles avaient la faculté de réglementer les contrats d'un commerce particulier. À partir de cette décision, le doute n'était plus permis : les commerces particuliers ou locaux dans la province tombaient dans la catégorie de la propriété et des droits civils. Cet arrêt marquait donc un autre triomphe de l'autonomie des provinces aux dépens des tentatives du gouvernement central de légiférer en matière sociale et économique. Comme l'écrivait le professeur André Tremblay, *la décision de 1916 cristallisait donc les principes formulés antérieurement et ouvrait la voie à l'emploi systématique de 92(13) par les législatures locales* [115].

---

[112] BROWNE, G.P., *The Judicial Committee and the British North America Act* , Toronto, University of Toronto Press, 1967, à la p.92.
[113] *Citizen's Insurance Company* c. *Parsons* , *supra* , note 98.
[114] *A.-G. Can.* c. *A.-G. Alta.* , (1916) 1 A.C. 588, à la p. 596.
[115] TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils* , *supra* , note 79, à la p. 161.

Une décision contraire à celle rendue en 1916 aurait eu pour effet d'enlever à *Parsons* une bonne partie de sa signification. En effet, si on avait permis au fédéral de réglementer un commerce particulier, il est certain qu'on lui aurait octroyé aussi la faculté de préciser le contenu, voire la forme des contrats. Or, *Parsons* [116] avait exclu précisément cette possibilité de réglementation des contrats de la part du Parlement fédéral. Il est vrai que dans ses premières décisions, la Cour suprême avait formulé un avis contraire, mais, dans l'affaire *Parsons* , Sir Montague avait implicitement écarté de la portée du paragraphe 91(2) les commerces particuliers.

Dans l'arrêt *In re Board of Commerce Act , 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919* [117], le Comité judiciaire non seulement distingua cette cause de sa décision rendue dans l'affaire *John Deere Plow* [118], mais réitéra les restrictions additionnelles au pouvoir législatif du fédéral qu'il avait émises dans la cause *Parsons* . Il s'agissait dans cette cause de deux lois fédérales, l'une constituait une Commission de commerce, l'autre traitait des coalitions et des justes prix. Parmi les pouvoirs octroyés à la Commission, celle-ci avait le droit d'interdire la formation et la pratique des coalitions commerciales qui limitaient la production et la distribution de biens dans les provinces et qui nuisaient à l'intérêt public. Elle détenait également le pouvoir de restreindre l'accumulation de produits domestiques chez les particuliers et les commerçants, et d'ordonner la vente de ces produits à des prix déterminés. Le Comité déclara ces deux lois fédérales inconstitutionnelles, car ne tombant pas dans une catégorie de sujets énumérés à l'article 91. Celles-ci empiétaient donc sur la propriété et les droits civils dans la province. Lord Haldane s'exprima comme suit :

> *In the case of Dominion companies their Lordships in deciding the case of John Deere Plow Co. v. Wharton, expressed the opinion that the language of s. 91 , head 2, could have the effect of aiding Dominion powers conferred by the general language of s. 91. But that was because the regulation of the trading of Dominion companies was sought to be invoked only in furtherance of a general power which the Dominion Parliament possessed independently of it. Where there was no*

---

[116] *Citizen's Insurance Company* c. *Parsons* , *supra* , note 98.
[117] (1922) 1 A.C. 191.
[118] *John Deere Plow* c. *Wharton* , *supra* , note 109.

such power in that Parliament, as in the case of the Dominion Insurance Act, it was held otherwise, and that the autority of the Dominion Parliament to legislate for the regulation of trade and commerce did not, by itself, enable interference with particular trades in which Canadians would, apart from any right of interference conferred by these words above, be free to engage in the Provinces. [119]

Ainsi, Lord Haldane a pratiquement renversé sa décision rendue dans *John Deere Plow* [120]. Dans ce dernier jugement, on avait énonçé que le Parlement fédéral pouvait adopter des lois affectant une compétence provinciale lorsque celles-ci étaient nécessairement incidentes à une législation entrant dans une catégorie de juridiction exclusive fédérale. Or, dans la décision *Board of Commerce* , il semble maintenant suggérer que le Parlement fédéral ne peut adopter des lois relatives aux échanges et au commerce dans la province, même si celles-ci sont nécessairement incidente à une législation entrant dans une catégorie des sujets énumérés à l'article 91. Il ressort donc que le vice fondamental des deux législations était de traiter de cas individuels et d'empiéter sur des commerces particuliers. Il s'agissait ici d'une matière de propriété et de droits civils et non pas, comme dans *John Deere Plow* , de principes applicables aux échanges et au commerce en général.

En 1925, Lord Haldane réitéra ses affirmations dans l'arrêt *Toronto Electric Commissionners* v. *Snider* [121]:

(...) that it must now be taken that the autority to legislate for the regulation of trade and commerce does not extend to the regulation, for instance, by a licensing system, of a particualr trade in which Canadians, would otherwise be free to engage in the Provinces. It is, in their Lordships' opinion, now clear that, excepting so far as the power can be invoked in aid of capacity conferred independently under other words in s. 91, the power to regulate trade and commerce cannot be relied on as enabling the Dominion Parliament to regulate civils rights in the Provinces.

---

[119] *In re Board of Commerce Act, 1919, and the Combines and Fair Prices Act, 1919, supra* , note 117.
[120] *John Deere Plow* c. *Wharton* , *supra* , note 109.
[121] (1925) A.C. 396, à la p. 410.

L'année 1931 fut meilleure pour le Parlement fédéral, car avec l'arrêt *Proprietary Articles Trade Association* [122], la clause sur le commerce se vit réhabilitée. La composition du Comité différait alors complètement de celle qui avait entendu les causes précédentes. Elle se dissocia des affirmations de Lord Haldane qui n'avait pas vu dans le paragraphe 91(2) la source d'une compétence exclusive et prépondérante :

> *Their Lordships merely propose to dissociate themselves from the construction suggested in argument of a passage in the judgment in the Board of Commerce case under which it was contended that the power to regulate trade and commerce could be invoked only in furtherance of a general power which Parliament possessed independently of it. No such restriction is properly to be inferred from that judgment. The words of the statute must receive their proper construction where they stand as giving an independent authority to Parliament over the particular subjectmatter. But following the second principle noticed in the beginning of this judgment their Lordships in the present case forbear from defining the extent of that authority. They desire, however, to guard themselves from being supposed to lay down that the present legislation could not be supported on that ground.* [123]

Avec cette décision, le paragraphe 91(2) reprenait son rang de catégorie normale et jouissait des mêmes attributs que ses voisins.

En résumé, le Comité judiciaire du Conseil privé a décidé de maintenir le commerce local hors de la portée de l'action législative du Parlement fédéral. Les matières suivantes furent octroyées aux législatures provinciales : la réglementation des contrats relatifs à un commerce ou une affaire particulière et la réglementation des commerces et des affaires particulières elles-mêmes, lorsqu'elles sont intraprovinciales. Ainsi, sur la base du principe de l'autonomie des provinces, le Comité en arrivait à confier aux provinces de grandes responsabilités dans plus d'un secteur de l'activité économique et sociale en se fondant sur une interprétation restrictive ou littérale du paragraphe 91(2) octroyant au fédéral la compétence de légiférer en matière

---

[122] *Proprietary Articles Trade Association* c. *Le proc. gén. du Canada* , (1931) A.C. 310.
[123] *Ibid.* , à la p. 316.

d'échanges et de commerce, sur le principe de non empiétement sur les compétences provinciales dans les cas où la validité d'une législation fédérale est attribuée au Parlement fédéral en vertu de son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, et en se fondant également sur une interprétation large du paragraphe 92(13).

Conclusion de la section 2

La pratique du fédéralisme comporte des difficultés qu'on ne retrouve pas dans les régimes unitaires, précisément parce que la souveraineté est partagée entre deux ordres de gouvernement. Si les tribunaux adoptaient comme attitude de concéder au pouvoir central certaines fonctions pour des motifs tenant à l'efficacité, il est certain qu'en peu de temps la souveraineté des entités provinciales dans leurs juridictions exclusives s'en verrait très affaiblie et serait même appelée à disparaître complètement.

Nous avons pu constater à travers les jugements ici présentés que le principe directeur implicite ou explicite ayant guidé l'interprétation du partage fédératif des compétences par le Comité judiciaire est l'autonomie provinciale. Malgré le texte centralisateur rédigé en 1867, le Comité s'est fait fort de réitérer le principe fédéral prévu expressément dans le préambule de la Loi de 1867 et travailla à une construction interprétative littérale soucieuse de respecter l'équilibre entre les pouvoirs fédéraux et les pouvoirs provinciaux. Pour notre part, nous ne croyons pas qu'il soit juste d'affirmer que le Comité judiciaire a indûment avantagé les provinces au détriment des pouvoirs du gouvernement central, mais plutôt qu'il a tenté d'interpréter largement, libéralement les compétences provinciales dans le but que celles-ci ne soient pas absorbées à plus ou moins long terme par les pouvoirs fédéraux très forts. Tel que nous l'avons déjà expliqué, le fédéralisme est un balancier qui oscille entre la centralisation des pouvoirs et leur décentralisation. Le Comité judiciaire a favorisé une interprétation décentralisée favorable au plein exercice par les provinces des compétences qu'elles s'étaient explicitement réservées parce que considérées comme ayant trait à leurs intérêts particuliers. Pour ce faire, il se fonda en très grande partie sur le paragraphe 92(13) réservant la propriété et les droits civils, élément culturel de première importance, à l'autorité législative exclusive

provinciale. Une interprétation différente aurait donc eu pour conséquence de miner les intentions et espoirs du Québec dans l'union fédérative de 1867.

Conclusion du chapitre I.

Que pouvons-nous conclure quant à la place accordée à la culture dans le partage fédératif des compétences législatives pendant la période de 1867 à 1950? Tout d'abord, l'analyse des considérations ayant motivé l'union politique des colonies britanniques d'Amérique du Nord fait clairement ressortir que ce qu'elles désiraient mettre en commun était généralement relatif aux aspects économiques et militaires de la nouvelle fédération. Ensuite, le choix d'un régime politique fédératif plutôt qu'unitaire avait pour raison d'être la présence, parmi ces colonies, de particularismes régionaux, de cultures différentes. Pour le Québec, particulièrement, l'adoption d'un régime unitaire aurait été inacceptable étant donné son désir de conserver sur son territoire toute l'autorité législative quant aux matières jugées essentielles à la survie et à l'épanouissement de ses traits distinctifs. Or, le choix du fédéralisme comme type d'union politique nécessitait la division des compétences législatives entre le gouvernement central et les futures provinces. Le principe qui présida à ce partage fut le suivant : les matières d'intérêt commun à l'ensemble des colonies étaient confiées à l'autorité exclusive du fédéral, tandis que celles d'intérêt local, c'est-à-dire non commune aux entités, demeuraient de juridiction exclusive provinciale. On peut donc conclure que la culture, ne représentant certes pas un domaine dans lequel les colonies entretenaient des intérêts communs, était conçue, durant la période s'écoulant de 1867 jusqu'au milieu du XXe siècle, comme relevant de l'autorité législative des provinces. Les articles 93 et 133 de la Loi de 1867 ainsi que l'analyse de la jurisprudence du Comité judiciaire quant au contenu et à la portée du paragraphe 92(13) relatif à la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils dans la province confirme notre prétention. En interprétant largement cette disposition, le Comité affirmait le respect du principe de l'autonomie provinciale, fondamental au fédéralisme, et permettait ainsi aux provinces de jouer un rôle actif dans la survie et le développement de leur identité propre.

L'abolition des appels au Conseil privé en 1949, nous le verrons dans le prochain chapitre du présent mémoire, a eu pour effet de sacrer la Cour

suprême du Canada dernier tribunal d'appel dans toutes les matières. À partir de ce moment, l'interprétation décentralisée du partage des compétences législatives effectuée par le Comité judiciaire changea progressivement en faveur d'une plus grande centralisation, certains diront compatible avec le texte lui-même centralisateur de la Loi de 1867. Comme dans plusieurs autres matières, la culture, qui était au départ considérée comme une question d'intérêt purement provincial, donc relevant de la compétence des provinces, devint à toutes fins pratiques de compétence également fédérale. Pour le Québec en particulier, ce revirement représente un grand danger pour son autorité législative en matière culturelle, autorité nécessaire non seulement à l'épanouissement de son caractère distinct, mais également à sa survie.

Dans le prochain chapitre, nous constatons ce revirement à travers l'examen de deux questions particulières reliées de très près à la compétence législative en matière culturelle : l'avènement de la compétence globale du fédéral en matière de communication et l'éclatement de son pouvoir de dépenser.

Chapitre II - Du milieu du XXe siècle au Canada d'aujourd'hui

Tout au long de ce deuxième chapitre, nous examinons l'impact de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur le partage des compétences législatives en matière culturelle. Notre objectif n'est pas, pour des raisons évidentes d'ampleur, de traiter de l'évolution de la jurisprudence à l'égard de tous les aspects culturels dont peut traiter implicitement ou explicitement la Constitution canadienne. Certes, nous pourrions examiner l'évolution du statut des deux langues officielles au Canada, celui des écoles confessionnelles, ou la jurisprudence de la Cour suprême en matière de propriété et de droits civils. Pour les fins de ce mémoire, nous avons décidé de traiter de deux questions qui n'étaient pas présentes dans l'histoire constitutionnelle canadienne pendant la période s'écoulant de 1867 jusqu'au milieu du XXe siècle et dont l'avènement a bouleversé la structure du partage des compétences en matière culturelle : la compétence globale du fédéral en matière de communication et l'exercice de son pouvoir de dépenser.

Dans un premier temps, certaines considérations d'ordre général seront exposées afin de nous permettre de bien comprendre l'incidence de l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé de Londres en matière culturelle.

La Constitution de 1867 accordait au Parlement fédéral, en vertu de l'article 101, le pouvoir de créer unilatéralement une cour générale d'appel pour le Canada. C'est conformément à cet article que fut créée la Cour suprême du Canada en 1875.[124] En 1865, lors de la troisième session du huitième parlement du Canada-Uni, eurent lieu de longs débats relatifs au projet de fédération. Au cours de ceux-ci, au moins trois parlementaires québécois s'opposèrent particulièrement à la création d'une cour fédérale dotée de vastes pouvoirs et composée de membres nommés exclusivement par le gouvernement central. Un d'entre eux, l'honorable Antoine-Aimé Dorion, sans s'opposer à la création d'une cour suprême qui pourrait arbitrer les conflits entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales souligna cependant ceci :

---

[124] *Loi sur la Cour suprême* , S.C. 1875, ch. 11.

On en voit facilement tous les inconvénients pour nous, bas Canadiens (sic). Quand une cause aura été plaidée et jugée dans tous nos tribunaux, il nous faudra encore aller devant une Cour d'appel fédérale composée de juges de toutes les provinces (...). Et voilà la protection qu'on nous accorde! Je répète donc que je ne vois aucune protection pour nos intérêts, comme bas Canadiens, dans la Constitution des pouvoirs politiques et judiciaires - car le Parlement fédéral pourra empiéter sur nos droits sans qu'aucune autorité puisse intervenir, et ensuite nous aurons une Cour d'appel fédérale dans laquelle nous ne serons représentés que par un seul juge (canadien-français) contre six ou sept d'autres origines. [125]

Il est important de noter que l'article 101 de la Loi de 1867 ne fait qu'autoriser la création d'une cour fédérale d'appel : il n'institue pas lui-même ce tribunal. C'est par une loi du Parlement fédéral que la Cour suprême a été créée. Cette Cour était donc à l'origine simplement statutaire. La composition et l'existence même de la Cour suprême du Canada n'étaient pas protégées ni garanties par la Constitution, mais dépendaient uniquement du Parlement fédéral qui pouvaient les modifier selon son bon vouloir. La Cour suprême étant le gardien ultime de la Constitution canadienne et le principal protecteur du fédéralisme canadien, il est facile de comprendre qu'il s'agit là d'une violation des principes fondamentaux du fédéralisme au détriment des États provinciaux. [126] En effet, l'autorité centrale se trouvait en quelque sorte juge dans sa propre cause dans la mesure où non seulement la Cour suprême était sa propre création mais où elle en fixait aussi la composition, en nommait elle-même les membres rémunérés par elle et ne pouvant être destitués que par elle.[127] Les articles 41 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [128] constitutionnalisent peut-être partiellement la Cour suprême, mais il n'en reste pas moins qu'elle demeure une institution purement fédérale à tous égards.

---

[125] *Débats sur la Confédération* , Législature du Canada, 3e session du 8e Parlement, Imprimeurs parlementaires, 1865, aux p. 693 et 861.
[126] BROSSARD, Jacques, *La Cour suprême et la Constitution* , *supra* , note 96, à la p.123.
[127] CHAPUT, Roger, "La Cour suprême et le partage des pouvoirs : rétrospective et inventaires", *supra* , note 92, à la p. 35.
[128] *Loi constitutionnelle de 1982* , L.R.C. 1985, app. II, no. 44.

Jusqu'en 1949, la Cour suprême du Canada ne fut en vérité qu'un tribunal subalterne, ses arrêts pouvant faire l'objet d'appels au Comité judiciaire du Conseil privé de Londres. En 1931, le *Statut de Westminster* [129] eut pour effet de conférer une pleine autonomie législative au Parlement canadien. Ayant acquis l'indépendance politique vis-à-vis le Parlement impérial, il devenait certain qu'à plus ou moins long terme, l'indépendance judiciaire allait suivre, le Canada possédant maintenant les pouvoirs législatifs nécessaires à l'abolition des appels au Conseil privé de Londres. C'est ainsi que ces appels furent abolis presque aussitôt en matière criminelle. En décembre 1949, une loi fut finalement votée à l'effet de conférer à la Cour suprême du Canada une juridiction finale d'appel au Canada. Cette Loi n'abolissait pas seulement les appels de la Cour suprême au Comité judiciaire, mais interdisait également tout appel des cours provinciales. Cette Loi maintenait cependant le droit d'appel pour les litiges commencés avant cette date, ce qui explique que le Comité judiciaire rendit son dernier jugement concernant le Canada en 1960.

Ainsi, depuis 1949, la Cour suprême est l'arbitre ultime des conflits constitutionnels et gardien suprême de la Constitution du Canada. Or, bien que juridiques, les décisions judiciaires comportent toujours un aspect politique, particulièrement en matière constitutionnelle. Comme l'affirmaient les professeurs Henri Brun et Guy Tremblay :

> *De fait, la plupart des juristes reconnaissent depuis longtemps que la jurisprudence constitutionnelle au Canada est éminemment politique, que ce soit dans le secteur du partage des compétences ou dans celui de la Charte canadienne. La généralité des termes utilisés dans la Constitution, la difficulté de les modifier régulièrement et la diversité des choix permis par les techniques d'interprétation font en sorte que les jugements d'opportunité et de valeurs entrent nécessairement dans la dialectique judiciaire.* [130]

Nous avons déjà pu constater, au cours de notre premier chapitre, qu'en règle générale les décisions du Comité judiciaire relatives au partage des

---

[129] 22 George V, R.-U., c. 4 ; L.R.C. (1985), app. II, no. 27.

[130] BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , *supra* , note 34, à la p. 208 ; Voir également : BZDERA, André, "Perspectives québécoises sur la Cour suprême du Canada", (1992) 2 *R.C.D.S.* 1.

compétences législatives ont eu pour effet de créer un équilibre fédératif en interprétant largement les pouvoirs provinciaux et en limitant l'exercice abusif de certains pouvoirs fédéraux susceptibles d'englober ceux des provinces. L'abolition des appels au Conseil privé, dans un tel contexte, devint une nécessité pour les défenseurs d'un gouvernement central fort. En effet, ceux-ci lui reprochaient d'avoir privilégié le principe de l'autonomie provinciale et d'avoir ainsi empêché le régime constitutionnel canadien d'évoluer vers l'union législative.[131] Les nationalistes canadiens désiraient donc mettre fin au rôle que jouait le Conseil privé dans les affaires constitutionnelles canadiennes afin de permettre à la Cour suprême du Canada de renverser sa jurisprudence jugée "décentralisatrice", "provincialiste", et, selon eux, destructrice du développement de la "nation" canadienne. En ce qui a trait aux nationalistes québécois, ceux-ci prônaient plutôt la défense, par la Cour suprême, du principe de l'autonomie provinciale tel que développé par le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres.[132]

Devenue le tribunal de dernier ressort pour les affaires constitutionnelles canadiennes, la Cour suprême a-t-elle poursuivi l'oeuvre du Comité judiciaire dans la préservation du caractère fédératif de la Constitution canadienne? Globalement, il apparaît que ses décisions furent en général favorables au gouvernement central. De nombreux auteurs se sont penchés sur cette question de l'évolution du partage des compétences réalisé par la Cour suprême du Canada.[133] Nous ne reprendrons pas dans le présent mémoire l'ensemble des

---

[131] BRUN, Henri, CHEVRIER, Marc et LABEAU, Pierre-Christian, *Evolution de la jurisprudence fédérative de la Cour suprême du Canada, 1978-1990* , Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, 1991, à la p.3.

[132] BZDERA, André, "Perspectives québécoises sur la Cour suprême du Canada" , *supra* , note 130, à la p. 5.

[133] BROSSARD, Jacques, *La Cour suprême et la Constitution* , *supra* , note 96 ; CHAPUT, Roger, "La Cour suprême et le partage des pouvoirs : rétrospective et inventaires" , *supra* , note 92 ; L'ÉCUYER, Gilbert, *La Cour suprême du Canada et le partage des compétences, 1949-1978* , Gouvernement du Québec, Ministère des affaires intergouvernementales, 1978 ; MACDONALD, Vincent, "Legislative Power and the Supreme Court in the Fifties" dans LEDERMAN, W.R., *The Courts and the Canadian Constitution* , Toronto, Mclelland and Stewart, 1964 ; RUSSEL, Peter H., "The Supreme Court's Interpretation of the Constitution since 1949" dans FOX, Paul, *Politics: Canada* , Toronto, Mc-Graw-Hill Co., 1962 ; LEIGH, Leonard H., "The Supreme Court and the Canadian Constitution", (1968) 2 *Ottawa Law Review* 320 ; WEILER, Paul C., "The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism", (1973) *University of Toronto Law Journal* 307 ; LYSYK, K.M., "Reshaping Canadian Federalism", (1979) *University of British Columbia Law Review* 1 ; HOGG, P.B., "Is

conclusions auxquelles sont parvenus ces auteurs. Nous nous contenterons plutôt d'y relever les traits dominants de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême.

L'examen des études juridiques relatives à l'impact de la jurisprudence de la Cour suprême sur l'évolution du partage des pouvoirs depuis 1949 démontre généralement que cette Cour est centralisatrice. Devant la possibilité que la règle du *stare decisis* fasse obstacle au désir centralisateur des nationalistes canadiens-anglais, le professeur Bora Laskin affirma, dès 1951, que la cour de dernière instance canadienne ne pourrait atteindre sa véritable maturité que si elle récusait explicitement ou tacitement cette règle du respect des précédents.[134] La Cour suprême s'est d'abord montrée réservée sur cette question, mais en 1957, l'un de ses membres, le juge Rand, fit allusion au fait que l'interprétation de la Loi de 1867 par le Conseil privé avait évolué au cours des années et qu'il revenait maintenant à la Cour suprême de continuer ce travail interprétatif qui fait partie intégrante du processus constitutionnel. [135] C'est dans les années 70 que la Cour écarta définitivement de façon explicite l'application de la règle du *stare decisis* à ses décisions[136], cela sous l'égide de l'ancien professeur Laskin, devenu juge en chef de la Cour suite à sa nomination par le premier ministre Pierre-Éliot Trudeau.

La Cour suprême du Canada favorise une interprétation du partage des compétences fondée sur le postulat voulant que l'efficacité économique et administrative canadienne commande la centralisation des pouvoirs. On peut constater cette dynamique centralisatrice dans d'autres fédérations modernes telles celles des États-Unis ou de la République fédérale d'Allemagne. Le professeur Edmond Orban, dans quelques études de la jurisprudence des hautes cours américaine et allemande souligne notamment les rapports étroits qui

---

the Supreme Court of Canada Biased in Constitutional Cases?", (1979) *Can. Bar, Rev.* 721 ; BEAUDOIN, Gérald A., "Les arrêts de la Cour suprême sur le partage des compétences depuis 1973 : un commentaire", (1980) 2 *R.G.D.* 328 ; BRUN, Henri, CHEVRIER, Marc et LABEAU, Pierre-Christian, *Évolution de la jurisprudence fédérative de la Cour suprême du Canada, 1978-1990* ,*supra* , note 131.

[134] LASKIN, Bora, "The Supreme Court of Canada : A Final Court of and for Canadians", (1951) *Can. Bar. Rev.* 1038, à la p. 1069.

[135] *Reference Re Farm Products Marketing Act* , (1957) R.C.S. 198, à la p. 212.

[136] *McNamara Construction* c. *R.* , (1977) 2 R.C.S. 654 ; *Renvoi sur la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* , (1978) 2 R.C.S. 1198.

lient ces tribunaux aux autres institutions fédérales et qui ont l'effet, à plus ou moins long terme, de limiter l'autonomie politique des juges constitutionnels. M. André Bzdera, pour sa part, propose dans un de ses articles une esquisse de théorie générale de la fonction politique de la Cour suprême canadienne : *sa fonction principale est de promouvoir, en association avec les autres institutions de l'État central, la centralisation graduelle des pouvoirs étatiques* .[137] Il concluait en ces termes : *il semble que les cours suprêmes canadienne et américaine favorisent l'harmonisation et l'uniformisation des valeurs sociales au détriment des communautés minoritaires* .[138] Ainsi, de façon générale, on remarque dans les fédérations modernes un déclin de l'autonomie des États-membres au profit d'une centralisation qu'on justifie par des considérations d'efficacité économique et administrative. C'est ce que le professeur Jean Beetz, avant de devenir juge à la Cour suprême, qualifiait de *loi de centralisation* à laquelle seraient soumises toutes les fédérations.[139] Le Canada est loin de faire exception.

Par exemple, on assiste à l'expansion des pouvoirs généraux du Parlement fédéral de légiférer "pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada" dans toutes les matières non expressément attribuées aux provinces.[140] Cette disposition, manifestement, ne réfère à rien d'autre qu'à ce qu'on appelle une clause de compétence résiduaire : toute matière qui n'est pas expressément attribuée aux provinces relève de la compétence fédérale. Les tribunaux, pourtant, ont développé deux théories en marge de ce sens littéral : la théorie de l'urgence et celle de l'intérêt national. Pour notre part, nous nous limitons à un bref examen des paramètres d'application de cette dernière étant donné qu'elle risque, dans l'avenir, d'avoir un impact dans le partage des compétences en matière culturelle.

Dans l'affaire *Johannesson* [141] relative à la détermination de la compétence législative sur la réglementation de l'aéronautique, la Cour

---

[137] BZDERA, André, "Perspectives québécoises sur la Cour suprême du Canada", *supra* , note 130, à la p.16.
[138] *Ibid.* , à la p. 19.
[139] BEETZ, Jean, "Les Attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867" dans CREPEAU, P.A. et C.B. MACPHERSON, *L'Avenir du fédéralisme canadien* , *supra* , note 65, à la p.131.
[140] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8, alinéa introductif de l'article 91.
[141] *Johannesson* c. *Rural Municipality of West St-Paul* , (1952) 1 R.C.S. 292.

suprême va utiliser la théorie des dimensions nationales développée de façon très circonscrite par le Comité judiciaire du Conseil privé dans la cause *Russel* [142] pour décider que ce domaine relève de la compétence législative du Parlement central. La Cour suprême a alors justifié sa conclusion par "l'importance" et "l'intérêt national" de cette matière. Elle en fit de même une dizaine d'années plus tard en ce qui a trait au pouvoir d'expropriation pour les fins de la création d'une capitale nationale même si le paragraphe 92(13) relatif à la propriété et aux droits civils dans la province aurait pu fonder la compétence provinciale en cette matière.[143]

En 1976, la Cour suprême rend une décision qui a pour effet non pas de modifier sa jurisprudence antérieure sur la théorie des dimensions nationales, mais bien d'en élaborer certaines limites. En effet, la Cour précise que le fédéral ne peut se prévaloir de la clause "paix, ordre et bon gouvernement" pour légiférer sur des matières d'intérêt national que si ces matières sont circonscrites et ne se rattachent à aucune catégorie de matières attribuées aux provinces. En l'espèce, l'inflation ne constituant pas une matière nouvelle mais plutôt la composante ou l'aspect de matières provinciales ou fédérales, cette question ne pouvait faire l'objet d'une législation fédérale en vertu de la théorie des dimensions nationales.[144] Malheureusement, cette limitation du pouvoir du Parlement fédéral ne dura guère. En effet, dans l'arrêt *La Reine* c. *Crown Zellerbach* [145] rendu en 1988, la Cour suprême renforce de façon drastique l'effet centralisateur de la théorie des dimensions nationales en modifiant les critères applicables : désormais, ceux-ci auront trait à l'unicité, à la particularité ainsi qu'à l'indivisibilité de la matière. Or, comme le dit la Cour,

> (...)*pour déterminer si une matière possède l'unicité, la particularité et l'indivisibilité requises, il est utile d'examiner quel effet aurait sur les intérêts extraprovinciaux l'omission d'une province de s'occuper efficacement du contrôle ou de la réglementation des aspects intraprovinciaux de cette matière* (nous soulignons).[146]

---

[142] *Russel* c. *La Reine* , *supra* , note 97.
[143] *Munro* c. *Commission de la capitale nationale* , (1966) R.C.S. 663.
[144] *Re Loi anti-inflation* , (1976) 2 R.C.S. 373.
[145] *La Reine* c. *Crown Zellerbach* , (1988) 1 R.C.S. 401.
[146] *Ibid.* , à la p. 432.

La Cour précise donc que la théorie des dimensions nationales peut s'appliquer à une matière qui jusque-là relevait de l'article 92. Ce nouveau critère de l'efficacité provinciale est hautement subjectif puisque celui-ci devra être apprécié *in abstracto* par les juges. Cet élargissement du critère d'application de la théorie des dimensions nationales est un exemple flagrant de la tendance générale de la Cour suprême à fonder ses décisions sur la prémisse que l'efficacité économique et administrative commande la centralisation des pouvoirs au détriment des compétences provinciales.

Une autre conséquence majeure de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Crown Zellerbach* qui pourrait avoir un impact en matière culturelle, est le fait qu'elle semble accepter l'application de la théorie des dimensions nationales à des domaines législatifs non circonscrits, en l'espèce, la pollution marine. Ceci contredit tout à fait ce qu'elle avait expressément énoncé dans l'arrêt *Anti-inflation* à l'effet que la matière doit être circonscrite et se rattachant à aucune des catégories de sujets attribués aux provinces. Ce faisant, la Cour s'est montrée insensible au fait que la matière puisse se diviser en aspects provinciaux et en aspects fédéraux. Or, la culture est sans contredit une de ces matières non-circonscrites qui puisse se diviser en divers aspects. Il n'est donc pas impossible d'envisager que la théorie des dimensions nationales serve un jour à attribuer une compétence globale en cette matière au Parlement central, ce qui aurait des effets on ne peut plus néfastes sur l'identité culturelle québécoise.

L'intention centralisatrice de la Cour suprême peut être constatée dans plusieurs autres domaines, soit par une extention des pouvoirs généraux et des compétences matérielles du Parlement central, soit par le renforcement du caractère centralisateur des principes généraux d'interprétation du partage des compétences. Il suffit de mentionner l'élargissement de l'application de la théorie de l'urgence à des situations en temps de paix[147], la consécration de la compétence fédérale en matière de commerce intraprovincial[148], l'élargissement du pouvoir du fédéral d'empiéter sur les compétences

---

[147] *Re Loi anti-inflation* , *supra* , note 144.
[148] *General Motors of Canada Ltd.* c. *City National Leasing* , (1989) 1 R.C.S. 695.

provinciales[149], le renforcement de la prépondérance des lois fédérales sur les lois provinciales[150].

Après avoir effectué un très bref exposé des manifestations jurisprudentielles de l'intention centralisatrice de la Cour suprême du Canada, nous nous attardons, pour les fins de notre mémoire, à celles ayant un impact particulier dans le partage des compétences en matière culturelle : il s'agit de l'avènement de la compétence globale du Parlement central en matière de communication et l'utilisation du pouvoir fédéral de dépenser.

1. L'avènement de la compétence globale du fédéral en matière de communication

Les communications représentent, dans notre monde moderne, un mode d'expression et de diffusion culturelles très important. M. John Porter souligne cette relation inévitable qui existe entre les communications et le développement d'une identité nationale en ces termes :

> *The consensus which is necessary for the maintenance of social structures does not come about through some metaphysical entity of a group or social mind, or a general will. Rather, the unifying of value themes is achevied through the control of media of communications (...) .* [151]

Le domaine des communications est donc essentiel à la promotion de l'unité et de l'identité nationales.[152] En ce sens, les communications s'inscrivent au coeur même de la problématique du fédéralisme canadien. Le Canada est la seule fédération dont un des dix États-membres, le Québec, concentre sur son territoire la quasi-totalité de l'un des deux groupes nationaux réunis par la fédération, les Canadiens français, tandis que l'autre groupe

---

[149] *Idem.* .
[150] *Banque de Montréal* c. *Hall* , (1990) 1 R.C.S. 121.
[151] PORTER, John, *The vertical mosaic : an analysis of social class and power in Canada* , Toronto, University of Toronto Press, 1965, à la p. 460.
[152] FLETCHER, Martha et Frederick FLETCHER, "Les communications et la Confédération : répartition des pouvoirs et perspectives d'avenir" dans BYERS, R.B. et Robert W. REFORD, *Le Défi canadien : la viabilité de la Confédération* , Toronto, Institut canadien des affaires internationales, 1979, à la p. 181.

national est fortement majoritaire dans les autres provinces. C'est en ce sens qu'un auteur qualifie les Québécois de *minorité nationale* plutôt que de simple *minorité culturelle* .[153] En effet, contrairement aux autres minorités culturelles présentes au Canada et contrairement aux francophones vivant dans les autres provinces canadiennes, le Québec est un État qui, de ce fait, possède, les moyens de vivre pleinement sa culture : *il peut créer une société à son image* [154].

Or, tel que nous l'avons expliqué au chapitre premier, le choix d'un régime fédératif avait justement pour objectif de refléter cette dualité de cultures, dans la mesure où les entités provinciales demeuraient maîtres des secteurs d'activités reliés à leur caractère particulier. Comme l'affirmait le professeur Gil Rémillard, *certes, c'est le propre du fédéralisme de par la règle de l'autonomie de protéger les minorités, mais l'existence parallèle de ces dernières doit s'inclure obligatoirement dans le tout fédéral* .[155]Ainsi, un juste équilibre dans le partage des compétences législatives en matière de communication permettrait à la fois la reconnaissance des intérêts certains du gouvernement fédéral dans la promotion de l'identité nationale canadienne, de la culture canadienne, tout en permettant aux provinces désireuses de s'impliquer activement dans ce secteur de le faire sans entrave. Dans la mesure où l'on accepte que le Québec est le foyer national des francophones du Canada, il importe de lui donner les moyens nécessaires pour exprimer pleinement son identité culturelle.

L'importance fondamentale des communications dans toute expression culturelle milite en faveur de l'octroi au Québec des compétences législatives nécessaires pour établir sur son territoire la politique des communications qui lui convient en fonction de son identité et de ses responsabilités culturelles en tant que foyer national du peuple québécois. En 1968, M. Daniel Johnson, alors premier ministre du Québec, réclama d'urgence la compétence en matière de radio et de télévision à la Conférence d'Ottawa et souligna l'importance qu'il attachait à ces outils d'éducation et de culture :

---

[153] PATENAUDE, Pierre, "Le droit, pour le Québec, de s'épanouir selon son génie propre" dans BYERS, R.B. et Robert W. REFORD, *Le Défi canadien : la viabilité de la Confédération* , *ibid.* , à la p.157.

[154] *Idem.* .

[155] REMILLARD, Gil, "Le partage des compétences législatives en matière de radio-communication" , (1973) 14 *C. de D.* 299, à la p. 319.

> *Il est toutefois certaines compétences que le gouvernement du Québec a souvent réclamées et à partir desquelles, à notre avis, il est urgent d'entreprendre dès maintenant le dialogue. Ces compétences, de par leur nature même, affectent d'une manière directe la vitalité de la nation canadienne-française. Il s'agit de la sécurité sociale, des relations avec l'étranger, de la radio et de la télévision. (...)*
>
> *L'attribution des ondes peut avoir des conséquences sérieuses sur le plan culturel, tout comme d'ailleurs le contenu des émissions. Le Québec ne peut tolérer plus longtemps d'être tenu à l'écart d'un domaine où son intérêt vital est aussi évident, surtout si l'on tient compte des perspectives d'avenir des moyens audiovisuels de communications de masse, en particulier pour l'éducation non seulement des jeunes, mais aussi des adultes* (nous soulignons). [156]

En mai 1971, le Québec rendait public le document de travail intitulé *Pour une politique québécoise des communications* qui exposait les grands objectifs de l'action du Québec dans ce domaine d'activités. On y déclarait que c'est au Québec *qu'il incombe en premier lieu d'élaborer une politique globale des communications - indissociable du développement de son système d'éducation, de sa culture et de tout ce qui est propre au Québec.* [157]

De plus, dans son rapport de 1979 intitulé *Se retrouver* , la Commission de l'unité canadienne Pépin-Robarts a résumé ainsi le problème de la politique des communications :

> *Dans le domaine des communications, le heurt se produit entre, d'une part, la vision qu'a le gouvernement central d'un système de communication qui serait intégré et servirait d'instrument puissant de promotion de l'identité canadienne et, d'autre part, l'insistance des provinces, particulièrement du Québec, sur le fait que l'impact des communications est tellement envahissant qu'un contrôle provincial s'impose dans*

---

[156] Canada, *Mémoire sur la question constitutionnelle* , Conférence interprovinciale canadienne, Ottawa, 5-7 février 1968, aux p. 11 et 17, extrait cité dans Québec,*Les positions traditionnelles du Québec sur le partage des pouvoirs 1900-1976* , Ministère des affaires intergouvernementales, 1978, aux p.21 et 22.

[157] Québec, *Pour une politique québécoise des communications* , Ministère des communications, 1971, à la p. 2.

ce domaine si les provinces veulent préserver leur caractère distinctif.[158]

Tant le gouvernement fédéral que les gouvernements provinciaux se rendent compte aujourd'hui du rôle édificateur de la collectivité que jouent les moyens de communication. Aussi, chacun des deux paliers de gouvernement cherche-t-il à se tailler une place de choix dans le contrôle de ce secteur d'activités.

En 1867, le seul moyen de communication existant et qui fit l'objet d'une attribution de compétence est le télégraphe. En effet, le paragraphe 92(10) qui confie à l'autorité exclusive provinciale la réglementation des travaux et entreprises d'une nature locale comporte certaines exceptions : parmi celles-ci se trouve la compétence fédérale de légiférer sur les *télégraphes et autres travaux et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province* [159]. L'apparition, depuis cette époque, de nouveaux moyens de communication tels la radio, la télévision, la télédistribution appelée communément la télévision par câble, la télévision éducative ainsi qu'en circuit fermé, pose le problème de l'attribution de la compétence législative afférente à ces secteurs d'activités. C'est donc aux tribunaux que revient la tâche d'interpréter le partage des compétences afin de déterminer quel(s) ordre(s) de gouvernement détient l'autorité législative quant à ces secteurs.

Il est important ici de noter que les décisions judiciaires en matière culturelle sont fondées sur des compétences énumérées qui ne visent pas expressément la culture. Traitant des communications, les magistrats ne peuvent se référer à aucune catégorie de sujets à objet culturel. Ils sont donc amenés à se replier sur le caractère local ou extraprovincial du service ou de l'entreprise concernée. Les politiques culturelles sont ainsi soumises à un cadre d'action déterminé en fonction du niveau de juridiction sur une entreprise.[160]

---

[158] Canada, Commission de l'unité nationale, *Se retrouver* , Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1979, à la p. 97.
[159] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8, paragraphe 92(10) a).
[160] L'ÉCUYER, Gilbert, *La Cour suprême du Canada et le partage des compétences 1949-1978* , *supra* , note 133, aux p.277 et 278 ; Voir également CHAPUT, Roger, "La Cour suprême et le partage des pouvoirs : rétrospective et inventaires", *supra* ,

Nous examinerons donc maintenant la jurisprudence du Comité judiciaire du Conseil privé et particulièrement celle de la Cour suprême du Canada quant au partage des compétences relatif aux nouveaux moyens de communication.

1.1 La radiodiffusion

Les tribunaux se sont prononcés il y a déjà longtemps sur l'identification du palier de gouvernement chargé de légiférer sur la radiodiffusion, terme qui inclut la radio ainsi que la télévision par ondes hertziennes.

En 1931, le gouvernement fédéral demandait à la Cour suprême du Canada de répondre aux questions suivantes : premièrement, le Parlement du Canada peut-il réglementer et contrôler la radiocommunication, incluant la transmission et la réception des signes, signaux, images et sons de toutes sortes par voie d'ondes hertziennes, et incluant également le droit de déterminer le caractère, l'usage et la situation des appareils utilisés? ; deuxièmement, si non, dans quel ou quels cas particuliers, ou jusqu'où s'étend sa juridiction en ce domaine. La Cour suprême a répondu affirmativement à la première question à la simple majorité d'une voix (trois juges contre deux), se dispensant ainsi de répondre à la deuxième.[161] Elle fonda sa décision particulièrement sur le paragraphe introductif de l'article 91 qui permet au Parlement fédéral de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, et sur le paragraphe 92(10) a) qui, joint au paragraphe 91(29), fait relever de la compétence législative fédérale les "ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province"[162].

Il est important de noter ici que les juges Lamont et Rinfret étaient dissidents car, selon eux, bien que certains aspects de la matière tombaient sous le coup du pouvoir législatif du Parlement fédéral, d'autres aspects de la radiodiffusion tombaient entièrement dans les compétences exclusives

---

note 92, à la p. 58.

[161] *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* , (1931) R.C.S. 541.

[162] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8, paragraphe 92(10) a).

provinciales relatives à la propriété et aux droits civils dans la province (paragraphe 92(13)), et aux ouvrages et entreprises d'une nature locale (paragraphe 92(10)).

En 1932, cette décision de la Cour suprême fut portée en appel devant le Comité judiciaire du Conseil privé par le Québec et l'Ontario.[163] Dans cet arrêt d'une importance fondamentale, si on exclut la dimension portant sur un traité international, le Comité confirma la décision de la Cour suprême et rattacha la radiodiffusion au paragraphe 92(10) a) . Étant donné qu'il est impossible de confiner des ondes dans une province et de dissocier l'émetteur du récepteur, le Comité a considéré qu'il n'existait pas d'aspects relatifs à cette matière pouvant tomber sous le coup du paragraphe 92(10). Selon le Comité, le récepteur et le transmetteur formaient un tout et il aurait été inapproprié et inefficace que les deux ordres de gouvernement réglementent des moyens de communication à caractère interprovincial comme les ondes hertziennes. Le Comité s'exprima comme suit :

> *The argument of the Province really depends on making, as already said, a sharp distinction between the transmitting and the receiving instrument. In their Lordships' opinion this cannot be done. (...) Broadcasting as a system cannot exist without both a transmitter and a receiver. (...) The system cannot be divided into two parts, each independent of the other* .[164]

Ainsi, la juridiction acquise par le Parlement fédéral suite à cette décison portait sur le contrôle et l'utilisation des ondes électromagnétiques (hertziennes) et ne lui fut reconnue que *in the light of the present knowledge of Hertzian waves and radio and upon the facts disclosed in the record* [165] et *subject to such possible further scientific development* [166].

On peut remarquer ici l'application de ce que M. Bruce Ryder appelle le *paradigme classique* . [167] Ce paradigme consiste dans l'idée que les pouvoirs

---

[163] (1932) A.C. 304, à la p. 315.
[164] *Ibid.* , aux p. 314 et 315.
[165] *Re radiocommunication* , *supra* , note 161, à la p. 546.
[166] *Ibid.* , à la p. 548.
[167] RYDER, Bruce, "The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian

conférés par les articles 91 et 92 constituent des compartiments étanches et qu'il faut le plus possible éviter les chevauchements. L'application du *paradigme moderne* conduit, quant à lui, à une application plus faible du principe d'exclusivité. La théorie du double aspects constitue une illustration d'une application du *paradigme moderne* . Alors qu'en règle générale le paradigme classique tend à favoriser le respect du principe de l'autonomie provinciale puisqu'il limite les chevauchements de lois conduisant à l'application de la règle de la prépondérance fédérale en cas de conflit, il existe des cas où l'insistance sur l'étanchéité du partage des compétences nuira grandement à la promotion de l'autonomie provinciale. En effet, malgré le fait que les chevauchements entraînent inévitablement les provinces à se trouver dans une position subordonnée vis-à-vis le gouvernement central en raison de la règle de la prépondérance des lois fédérales en cas de conflit, du point de vue de l'autonomie des provinces, l'occupation d'un espace subordonné est mieux que pas d'espace du tout.[168]

La Cour suprême du Canada ainsi que le Comité judiciaire du Conseil privé ont donc appliqué, en matière de radiodiffusion, le *paradigme classique* faisant du Parlement fédéral la seule autorité compétente pour légiférer sur les moyens de communication basés sur l'émission et la transmission d'ondes hertziennes. Ainsi, la radio et la télévision étaient désormais reconnues comme étant des matières de compétence exclusive fédérale. Le développement de la technologie concernant la transmission par câbles des ondes reçues amènera la Cour suprême à se pencher sur l'attribution législative de ce nouveau moyen de communication.

1.2 La télédiffusion par câbles

Le développement des techniques de communication a donné naissance en 1952 à un nouveau mode de transmission : la télévision par câbles.[169] À l'origine, la télédiffusion par câbles était appelée "antenne communautaire de télévision". Ce nouveau moyen de communication servait à substituer aux

---

Federalism : Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations", *supra* , note 66.

[168] *Ibid.* , à la p. 323.

[169] Statistiques publiées dans *La télédiffusion par câble au Canada* , Imprimeur de la Reine, 1971, à la p. 6.

antennes de télévision individuelles placées sur les toits des maisons une seule antenne commune qui captait les ondes de télévision et distribuait le signal reçu au moyen d'un réseau de câbles rejoignant l'appareil récepteur de chaque foyer abonné.

L'impact social et économique de ce nouveau mode de communication est considérable : il représente un véhicule efficace de diffusion de la culture et de l'éducation. Conscient de l'importance de ce nouveau mode de communication dans le développement du tissu social et culturel de la société, le Québec fit valoir une juridiction complète en cette matière. À cet effet, le gouvernement québécois faisait voter par l'Assemblée nationale la *Loi créant un Ministère des Communications* en 1969.[170] Cette Loi fut modifiée en 1972 en même temps que celle sur la Régie des services publics pour couvrir *l'émission, la transmission et la réception de sons, d'images, de signes, de signaux, de données ou de messages, par fils, par câbles ou par la voie des ondes, ou par tout moyen électrique, électronique, magnétique, électromagnétique ou optique* [171]. Il s'agissait en somme d'atteindre les entreprises de câblodistribution.

En 1973, le gouvernement québécois adoptait le *Règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution* .[172] Ce Règlement imposait à ces entreprises d'être des instruments permanents de développement social, culturel et économique de la collectivité qu'elles voulaient desservir. Il insistait entre autres sur le type et la qualité de la programmation qui devait être offerte. Ainsi, le législateur québécois visait à créer plus qu'une simple antenne communautaire destinée à permettre une meilleure réception des ondes : *il désirait créer une entreprise de communication par câbles spécifique au Québec, ayant un contenu certain et remplissant une mission sociale bien définie* [173]. De cette façon, le Québec se distinguait des autres provinces qui, elles, préféraient attendre que le conflit politique sur le partage des compétences en matière de communication soit réglé avant d'adopter des législations en ce domaine.

---

[170] L.Q. 1969, c. 65.
[171] L.Q. 1972, c. 55.
[172] A.C. 3565-73, (1973) 105 G.O.Q., Partie II, 5479 (no. 27, 26-09-1973).
[173] LANGLOIS, Raynold, "La Cour suprême et les communications", (1978) 19 *C. de D.* 1091, à la p.1097.

Depuis leur création, les entreprises de télédistribution ont dû obtenir leur permis auprès des autorités fédérales. À l'origine, cette délivrance de permis s'effectuait aux termes de la Loi sur la radio. Deux lois fédérales sont ici pertinentes : il s'agit de la *Loi concernant la radio au Canada* [174] et la *Loi sur la radiodiffusion* [175] . La première est plutôt à caractère technique et vise principalement la répartition des fréquences et l'utilisation ordonnée et sécuritaire des appareils de radio, tandis que la deuxième vise ce que l'on peut appeler l'industrie de la radiodiffusion.

À compter de l'entrée en vigueur de la réglementation québécoise, les entreprises de câblodistribution faisant affaires au Québec étaient donc soumises à deux systèmes de réglementation parallèles, l'un fédéral et l'autre provincial. Ces systèmes pouvaient coexister, mais dans un climat de guerre froide qui laissait présager des affrontements.

C'est ainsi qu'en novembre 1977 la Cour suprême rendit deux décisions fondamentales concernant l'autorité des Parlements fédéral et provinciaux de légiférer en matière de télévision par câbles.[176] Nous entreprenons donc maintenant l'analyse de ces deux décisions qui ont eu un impact particulièrement important en matière culturelle.

1.2.1 L'arrêt *Capital Cities Communication* [177]

Cette affaire opposait le C.R.T.C. à trois entreprises de radiodiffusion américaines dont l'entreprise Capital Cities Communication. En vertu d'un énonçé de politique rendu public par le C.R.T.C. en juillet 1971, qui visait à limiter l'inondation du public canadien d'émissions américaines, le Conseil permettait aux exploitants de câbles de *supprimer la valeur commerciale des signaux de stations qui ne détiennent pas de licence de diffusion au Canada* [178]. La Cour suprême devait, pour trancher le litige, se prononcer sur deux questions. L'une relevait du droit administratif, à savoir si la loi fédérale sur la

---

[174] S.R.C. 1970, c. R-1.
[175] S.R.C. 1970, c. B-11.
[176] *Capital Cities Communication Inc.* c. *C.R.T.C.* , (1978) 2 R.C.S. 141 ; *Régie des services publics* c. *Dionne* , (1978) 2 R.C.S. 191.
[177] *Ibid.* .
[178] C.R.T.C. , *Énoncé de politique sur la télévision par câble* , 16 juillet 1971.

radiodiffusion conférait au C.R.T.C. le pouvoir de réglementer la télédistribution, et, si oui, si le type de réglementation choisi (énoncé de politique) y était autorisé. Toutefois, avant même de se pencher sur cette question, la Cour devait d'abord décider de la compétence constitutionnelle de légiférer sur la radiodiffusion et la télédistribution. Nous nous attarderons uniquement à cette deuxième question.

Les thèses en présence étaient les suivantes. Celle prônée par le fédéral consistait premièrement à décrire les entreprises de câblodistribution comme étant des entreprises ayant pour principale fonction de capter les ondes hertziennes et de permettre à leurs abonnés d'être reliés au système canadien et américain de radiodiffusion. Deuxièmement, partant du principe que la réception par antenne d'ondes hertziennes est vitale à l'entreprise de câblodistribution, et soutenant que la décision rendue dans l'affaire *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada* [179] avait eu pour effet de conférer au Parlement fédéral l'autorité exclusive de légiférer en matière de radiodiffusion étant donné le caractère interprovincial, voire national, de cette activité, le fédéral concluait que l'activité de câblodistribution de l'entreprise était, de ce fait, un objet de compétence exclusive fédérale.

Pour sa part, le Québec soutenait qu'on devait rechercher la nature véritable de l'entreprise. Pour lui, le but de l'activité de câblodistribution n'est pas d'utiliser des ondes hertziennes émises par les stations de radiodiffusion, mais plutôt d'utiliser, pour atteindre ses objectifs, un système de câbles. Or, les activités de ce système pouvant se dérouler entièrement dans les limites de la province, il y avait donc lieu d'appliquer à la télévision par câbles la règle de la dualité d'aspects telle qu'énoncée par le Comité judiciaire dans l'affaire *Hodge* c. *La Reine* [180]. On voulait donc faire reconnaître par la Cour que la juridiction sur la télédistribution devait être scindée : le Parlement fédéral serait compétent pour réglementer la radiodiffusion , ce qui incluait seulement l'aspect réception des signaux hertziens par l'antenne de la compagnie de télédistribution; tandis que les provinces seraient compétentes pour légiférer sur la transmission subséquente de ces signaux par câbles, pourvu que tous les abonnés soit résidants de la province dans laquelle l'entreprise de télédistribution est située.

---

[179] *Supra* , note 163.
[180] Supra , note 103.

La Cour suprême rejetta les prétentions du Québec en refusant de diviser la télédistribution en aspects fédéral et provincial, soit la réception des ondes hertziennes et l'acheminemant par câbles du signal aux abonnés. La majorité de la Cour, sous la plume du juge Bora Laskin, s'exprime comme suit à ce sujet:

> *Je ne puis admettre la prétention des appelantes et des procureurs généraux qui l'appuient, selon laquelle aux fins de la loi, on peut tirer une ligne de démarcation à l'endroit où les systèmes de câblodistribution reçoivent les ondes hertziennes. Il est évident que ces systèmes sont des entreprises qui s'étendent au-delà des limites de la province où sont situées leurs installations ; en outre, bien plus que dans l'affaire* Winner, *ils constituent chacun une seule entreprise qui traite les signaux lui parvenant par-delà la frontière et les transmet, quoique après les avoir convertis, à ses abonnés grâce à son réseau de câble. Le bon sens dont parlait le Conseil privé dans l'affaire de la* Radiocommunication *me semble encore plus nécessaire en l'espèce pour empêcher un partage de compétence à l'égard des mêmes signaux ou des mêmes émissions selon qu'ils parviennent aux téléspectateurs par ondes hertziennes ou par câbles coaxiaux. (...) Pour fonctionner, le système doit recevoir les émissions de télévision et il n'est donc rien de plus qu'un conduit qui permet d'acheminer les signaux provenant de ces émissions aux abonnés qui, par son intermédiaire, bénéficient de techniques nouvelles.* (nous soulignons).[181]

Le Québec plaidait également qu'on devait faire une distinction entre les installations des entreprises de télédistribution et les contenus des émissions diffusées. Le gouvernement québécois prétendait que les provinces avaient compétence sur les contenus véhiculés par câbles. La Cour rejetta également cet argument en faisant une simple analogie avec les compagnies de transport : *Pris sous un autre angle, ce serait comme si un transporteur interprovincial ou international de marchandises pouvait obtenir une licence l'autorisant à effectuer un transport, mais sans aucun contrôle fédéral sur ce qui peut être transporté ni sur les conditions du transport.* [182] *La réglementation du contenu des émissions* , affirme le juge Laskin, *est inséparable de la réglementation de*

---

[181] *Capital Cities Communication Inc.* c. *C.R.T.C.* , *supra* , note 176, à la p. 159.
[182] *Ibid.* , à la p. 161.

l'entreprise qui les reçoit et transmet, comme partie intégrante d'une opération globale (nous soulignons) .[183]

Quant aux juges dissidents, il s'agit curieusement des trois juges québécois. Dans cette affaire toutefois, le juge Pigeon, en son nom et au nom des juges Beetz et Grandpré, ne considéra que la question relevant du droit administratif. Cependant, il en sera autrement dans l'affaire *Dionne* [184].

Nous traiterons de ce deuxième arrêt rendu par la Cour suprême en matière de télédistribution, pour ensuite livrer nos commentaires relatifs à ces deux décisions.

1.2.2 L'arrêt *Régie des services publics* c. *Dionne*

Pour la première fois, la Cour suprême devait résoudre un problème impliquant deux interventions législatives, l'une fédérale et l'autre québécoise, en matière de télédistribution.

Dans cette cause, messieurs D'Auteuil et Dionne ont chacun été autorisés, par la Régie des services publics du Québec, à construire et à exploiter une entreprise de câblodistribution desservant deux territoires déterminés. Seul M. Dionne a attaqué la validité des décisions de la Régie, mettant ainsi en cause le pouvoir légal exercé par cette dernière. Il obtint de la Cour d'appel l'autorisation d'en appeler sur une question de droit. Cet appel visait à faire déclarer *ultra vires* du Parlement québécois et de la Régie des services publics les ordonnances rendues en la matière, et également, pour autant qu'ils s'appliquent à une entreprise de câblodistribution qui reçoit de la radiodiffusion, la *Loi du ministère des communications* [185] , la *Loi de la Régie des services publics* [186], le *Règlement relatif aux entreprises de câblodistribution* [187] et un certain nombre d'autres règlements ou ordonnances d'importance moindre. La Cour d'appel du Québec lui donna raison. Cette décision fut

---

[183] *Ibid.* , à la p. 162.
[184] *Régie des services publics* c. *Dionne* , *supra* , note 176.
[185] *Supra* , note 170.
[186] S.R.C. 1964, c. 229.
[187] *Supra* , note 172.

ensuite portée en appel devant la Cour suprême du Canada qui confirma la décision rendue par la Cour d'appel.

Le juge Laskin, qui rédigea la décision pour la majorité, affirme que le critère déterminant au point de vue constitutionnel est celui de la nature du service fourni et non pas les moyens utilisés à cette fin. En d'autres termes, la question fondamentale n'est pas de savoir si le service de câblodistribution se limite aux abonnés de la province ou s'il est exploité par une entreprise locale, mais plutôt en quoi consiste ce service. Il répond à la question de la façon suivante :

> *Un autre élément à souligner est que lorsqu'il s'agit de transmission ou de réception de télévision, on ne peut pas plus séparer, aux fins constitutionnelles, le système de transmission, le dispositif matériel et les signaux reçus et diffusés par celui-ci qu'on ne peut séparer les voies de chemin de fer du service de transport qui les utilise ou les routes des véhicules de transport et des services de transport qu'ils assurent. Dans tous ces cas, il faut rechercher quel est le service fourni et pas simplement quels sont les moyens utilisés.* [188]

Puis, il ajoute surtout :

> *Un partage de compétence constitutionnelle sur ce qui est, fonctionnellement, une combinaison de systèmes intimement liés de transmission et de réception de signaux de télévision, soit directement par ondes aériennes, soit par l'intermédiaire d'un réseau de câbles, prêterait à confusion et serait en outre étranger au principe de l'exclusivité de l'autorité législative, principe qui découle autant de la conception que la constitution est un instrument efficace et applicable, que d'une interprétation littérale de ces termes* (nous soulignons). [189]

Ainsi, le juge en chef rejette la prétention du gouvernement du Québec selon laquelle la télédistribution comporte deux aspects, soit l'aspect des communications radiophoniques que représente la captation des ondes hertziennes et l'aspect des travaux ou ouvrages locaux, c'est-à-dire la

---

[188] *Régie des services publics* c. *Dionne* , *supra* , note 176, à la p. 197.
[189] *Idem.* .

télédistribution, qui ne s'étend pas au-delà des limites provinciales et serait donc assujettie à la compétence provinciale en vertu du paragraphe 92(10).

Il rejeta enfin l'argument selon lequel on doit distinguer entre le contenant et le contenu des émissions diffusées. La majorité, faisant référence à sa décision rendue dans *Capital Cities* [190], invoque entre autres deux arguments pour appuyer sa prétention. Tout d'abord, selon elle, accepter la prétention du Québec aurait pour effet d'empêcher le Parlement central d'adopter une législation complète sur l'ensemble du sujet. De plus, cela serait contraire au principe de l'exclusivité du partage des compétences législatives. Selon la Cour, le contrôle sur les appareils physiques doit logiquement emporter celui sur l'ensemble du service.

Les trois juges dissidents, Québécois de surcroit, s'attaquèrent à la question constitutionnelle, contrairement à ce qu'ils avaient fait dans l'arrêt *Capital Cities* . C'est le juge Pigeon qui rédigea leurs motifs. Tout d'abord, le juge Pigeon acquiesce à la compétence exclusive fédérale en matière de "radiocommunication" telle que décidée par le Comité judiciaire du Conseil privé dans le *Renvoi sur la Radiodiffusion*[191] . Cependant, il prend soin de préciser que ce terme ne vise rien de plus que la réception et la transmission d'ondes hertziennes se propageant librement dans l'air. Pour lui et ses confrères québécois, la question à trancher était donc celle de savoir si le cas soumis en l'espèce était assimilable à la situation examinée en 1932 ou s'il devait plutôt en être distingué. Ils concluèrent que la situation en l'espèce était bel et bien différente, et voici pourquoi.

Premièrement, on doit faire une distinction fondamentale entre le pouvoir de légiférer sur une activité donnée et le contrôle des entreprises oeuvrant dans ce secteur : *Dès le début, il importe de souligner que la compétence fédérale en certains domaines ne signifie pas nécessairement que toute entreprise engagée dans un de ces domaines tombe automatiquement sous la compétence fédérale.* [192] Pour illustrer son propos, il donne l'exemple de la compétence fédérale en matière de navigation en vertu du paragraphe

---

[190] *Capital Cities Communication Inc.* c. *C.R.T.C.* , *supra* , note 176.
[191] *Renvoi sur la radiodiffusion* , *supra* , note 163.
[192] *Régie des services publics* c. *Dionne* , *supra* , note 176, à la p. 200.

91(10). Une entreprise locale provinciale qui oeuvre entre autres dans ce domaine d'activités ne sera soumise à la compétence fédérale qu'en ce qui concerne l'aspect navigation. Pour le reste, elle est soumise à la réglementation provinciale.

Deuxièmement, le juge Pigeon se base sur une interprétation littérale des termes mêmes de la Constitution pour affirmer que la règle est la compétence exclusive des provinces sur les entreprises locales, et l'exception, la compétence fédérale.[193] Donc, à son avis, toutes les entreprises de nature locale tombent sous la compétence exclusive provinciale. Même les entreprises de transport et de communication sont visées par cette règle. Les juges dissidents appliquent donc dans cette cause la règle de la dualité d'aspects, ce qu'a expressément refusé de faire la majorité. Pour réfuter l'argument de la majorité à l'effet que, pour des questions d'efficacité, valait mieux conférer globalement la compétence en matière de télédistribution au Parlement central, le juge Pigeon, au nom des dissidents, répond ce qui suit :

> *Toutefois, il me semble évident que ce serait abuser du pouvoir d'accorder des licences que d'exiger que toute entreprise en obtenant une soit totalement assujettie à la compétence fédérale. Ce faisant, le gouvernement fédéral excéderait les limites de sa compétence en matière de radiocommunications, comme il dépasserait les limites de sa compétence en matière de navigation s'il exigeait que toutes les entreprises de navigation, y compris les passages d'eau et transporteurs à l'intérieur d'une province, soient assujetties au contrôle fédéral sur l'ensemble de leurs activités au lieu de la navigation seulement.* [194]

Finalement, à l'argument de la majorité à l'effet qu'il est plus commode de ne pas séparer la réglementation des installations de celle des contenus, les juges dissidents répondent de façon très juste qu'il est inhérent à tout régime fédératif qu'un partage des compétences ait lieu pour des matières qui, sous certains aspects, peuvent être rattachées à des titres explicites de compétence fédérale, et sous d'autres, aux titres provinciaux. De toute évidence, si l'on devait adopter la conception du juge en chef sur cette question, les provinces se

---

[193] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8, paragraphes 92(10) et 92(10) a).
[194] *Régie des services publics* c. *Dionne* , *supra* , note 176, aux p. 204 et 205.

verraient dépouillées de plusieurs de leurs compétences qui, inévitablement en régime fédératif, chevauchent des matières qui se retrouvent aussi sous juridiction fédérale.[195]

Après avoir exposé les principaux motifs ayant conduit la majorité de la Cour suprême à rejeter entièrement toute reconnaissance, quelle qu'elle soit, d'une autorité législative provinciale en matière de télédistribution, nous nous attardons maintenant aux impacts de ces deux décisions en matière culturelle.

1.2.3 Critiques et impacts des décisions majoritaires rendues dans les affaires *Capital Cities* et *Dionne*

Faisant référence aux arrêts *Capital Cities* et *Dionne* , M. Raynold Langlois affirmait que *ces deux jugements sont parmi les plus centralisateurs que la Cour suprême ait rendu récemment en matière de transport et communication ou, si on préfère, relativement à l'application du paragraphe 10 de l'article 92 de l'A.A.N.B.*. [196] Le professeur Henri Brun, Me Marc Chevrier et Me Pierre-Christian Labeau parvenaient à la même constatation en classifiant de façon qualitative les tendances jurisprudentielles selon qu'elles centralisent ou décentralisent le partage des compétences : le domaine des communications, selon eux, se classe dans la catégorie intitulée *forte centralisation* .[197]

Tel que nous l'avons déjà exposé, l'idée développée par la Cour suprême et le Comité judiciaire du Conseil privé dans le *Renvoi sur la radiocommunication* [198], selon laquelle les ondes ne peuvent être confinées dans une province, fut reprise en matière de télédistribution par la Cour suprême. Or, une distinction fondamentale vis-à-vis cette décision aurait pu être faite en matière de télédistribution : dans ce dernier cas, le réseau de diffusion peut facilement être circonscrit et être entièrement localisé dans une

---

[195] REMILLARD, Gil, *Le fédéralisme canadien* , Sherbrooke, Éditions Québec/Amérique, 1983, aux p. 454 et 455.
[196] LANGLOIS, Raynold, "La Cour suprême et les communications", *supra* , note 173, à la p. 1104.
[197] BRUN, Henri, CHEVRIER, Marc et Pierre-Christian LABEAU, *Évolution de la jurisprudence fédérative de la Cour suprême du Canada, 1978-1990* , *supra* , note 131, Annexe, Tableau synthétique des tendances de la jurisprudence fédérative de la Cour suprême, 1978-1990.
[198] *Supra* , note 163.

province étant donné que l'entreprise diffuse alors les émissions par câbles et non par ondes libres. En refusant de faire cette distinction pourtant fondamentale à un juste équilibre fédératif dans un domaine aussi important en matière culturelle, la Cour suprême adoptait l'approche "fonctionnelle" favorable au gouvernement central, selon laquelle, pour des raisons de commodité et d'efficacité, vaut mieux traiter globalement d'un domaine d'activités plutôt que de s'astreindre à le diviser en aspects provinciaux et fédéraux. Ainsi, parce que l'entreprise de télédistribution reçoit d'abord des ondes hertziennes pour ensuite les transmettre aux abonnés par câbles, *la Cour suprême a considéré qu'elle faisait partie de cette grande entreprise fédérale qu'est en principe la radiodiffusion* .[199] Or, dans les affaires *Three Rivers Boatman* [200] et *Agence Maritime* [201], la Cour n'avait pas hésité à distinguer la juridiction fédérale en matière de navigation de la juridiction provinciale sur l'entreprise locale.

C'est donc en référant, explicitement dans l'arrêt *Capital Cities* , et implicitement dans l'affaire *Dionne* , au paragraphe 92(10) a) et au paragraphe final de l'article 91, que la Cour suprême a attribué le domaine de la télédistribution à l'autorité exclusive du Parlement fédéral. Or, comme le mentionnait très justement le juge Pigeon au nom de la minorité dans l'affaire *Dionne* , l'alinéa a) du paragraphe 92(10) ne constitue qu'une exception à la règle générale attribuant une compétence législative exclusive aux provinces sur les entreprises locales. Si la Cour avait accepté de traiter séparément de l'aspect transmission des émissions, il est évident qu'elle n'aurait pu conclure par la suite que les entreprises de télédistribution constituent des *entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province* [202].

Dans le premier chapitre du présent mémoire, nous avons exposé la règle qui a permis, en 1867, de tracer une ligne de démarcation entre les pouvoirs législatifs confiés au Parlement central et ceux dont les provinces demeuraient maîtres : les catégories de sujets pour lesquelles les provinces

---

[199] BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , *supra* , note 34, à la p. 543.
[200] *Three Rivers Boatman* c. *C.C.R.O.* , (1974) R.C.S. 11.
[201] *Agence Maritime* c. *C.C.R.O.* , (1969) R.C.S. 851.
[202] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8, paragraphe 92(10) a) .

entretenaient des intérêts communs, c'est-à-dire, en général, celles reliées aux aspects économiques et militaires de la nouvelle fédération étaient attribuées au fédéral, tandis que les catégories liées aux intérêts divergents demeuraient de compétence exclusive des provinces. Nous avons également constaté que cette garantie à l'effet que les provinces demeuraient maîtres des catégories de sujets reliés à leur traits distinctifs constituait une des considérations principales pour lesquelles le Québec a accepté de faire partie de l'union fédérative. En traitant du domaine des communications de façon globale, la Cour suprême s'est éloignée du principe de base ayant conduit à l'adoption d'un régime fédératif, contrairement à ce qu'avait prôné la jurisprudence du Comité judiciaire du Conseil privé pendant près d'un siècle.

Nous faisons nôtre l'opinion émise par messieurs Raynold Langlois et René Pépin à l'effet que, sans le dire expressément, c'est en vertu de la théorie des dimensions nationales que la Cour suprême a attribué le domaine entier de la télévision à la compétence exclusive du Parlement central.[203] Il aurait été facile, en effet, d'invoquer le fait que la radiodiffusion est aujourd'hui un sujet qui revêt une importance fondamentale, non prévu aux articles 91 et 92, et concernant l'ensemble du pays. On peut penser que la raison pour laquelle la Cour suprême n'a pas fait référence à cette théorie est le fait qu'il lui était possible de trancher le débat sur une autre base et ainsi éviter de se faire reprocher de référer trop fréquemment à une théorie qui risque de vider le fédéralisme de son sens. En effet, dans le référé sur la validité de la Loi anti-inflation[204], la majorité de la Cour, sous la plume du juge Beetz, avait affirmé qu'un recours immodéré à la théorie des dimensions nationales signifierait à brève échéance la mort du fédéralisme canadien. Cependant, depuis l'arrêt *Crown Zellerbach* [205], cette "retenue" judiciaire est disparue et on peut s'inquiéter de l'application possible de la théorie à tout le domaine des communications.

---

[203] LANGLOIS, Raynold, "La Cour suprême et les communications", *supra* , note 173, à la p. 1104 ; PÉPIN, René, "La Compétence Fédérale sur la Radiodiffusion et la Télédistribution : *Capital Cities Communications Inc. et al.* c. *C.R.T.C.* ", (1979) 5 *Dalhousie Law Journal* 181, à la p. 196.
[204] *Re Loi anti-inflation* ,*supra* , note 144, à la p. 445.
[205] *La Reine* c. *Crown Zellerbach* , *supra* , note 145.

Lorsqu'un tribunal a pour tâche de décider de l'attribution de la compétence législative relative à un sujet non prévu expressément dans le partage des compétences, il ne pourra l'attribuer au Parlement fédéral qu'à deux conditions : premièrement, ce "nouveau" sujet doit requérir nécessairement une législation nationale ; deuxièmement, le sujet doit avoir un caractère d'unité et d'identité.[206] C'est ce qui explique pourquoi les tribunaux ont attribué le domaine de l'aéronautique au fédéral[207], alors qu'ils ont appliqué la règle de la dualité d'aspects en matière de relations de travail[208]. Or, pouvons-nous affirmer que le domaine des communications présente ce caractère d'unité et d'identité nécessaire à son attribution au pouvoir résiduaire? Selon nous, afin de respecter un certain équilibre dans le partage fédératif des compétences législatives, il aurait été beaucoup plus à propos de permettre à chacun des deux ordres de gouvernement d'occuper une place dans ce domaine d'activités dont l'importance dans le développement de l'identité collective ne peut être contredite. Etant donné la présence de deux cultures majeures au Canada, le fédéral a, pour sa part, un grand intérêt dans la promotion de l'identité canadienne, tandis que le Québec, en tant que seule province majoritairement francophone en Amérique du Nord, possède lui aussi une responsabilité dans le développement de l'identité québécoise.

Ainsi, le débat constitutionnel est dorénavant clos sur deux questions : la radiodiffusion et la télédistribution sont des domaines de compétence exclusive fédérale. Cependant, le juge Laskin a exclu expressément l'examen d'une autre question : il s'agit de celle de savoir si les entreprises de câble qui sont locales et qui se limitent à diffuser des émissions produites localement relèvent de la compétence provinciale :

> *Je dois souligner qu'il ne s'agit pas d'un cas où les entreprises de câblodistribution limitent leurs activités à des émissions qu'elles produisent localement et transmettent à leurs abonnés locaux sur leurs lignes. Il est admis qu'elles utilisent des signaux de télévision reçus à leur antenne, qui*

---

[206] LEDERMAN, W.R., "Unity and Diversity in Canadian Fedelism : Ideals and Methods of Moderation", *supra* , note 76, à la p. 606.
[207] *In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada* , (1932) A.C. 54.
[208] *Toronto Electric Commissioners* c. *Snider* , (1925) A.C. 396.

proviennent de l'intérieur comme de l'extérieur de la province.[209]

Cette question est toujours en suspens. Toutefois, il est possible d'affirmer, comme le font les professeurs Henri Brun et Guy Tremblay que de telles entreprises peuvent être assimilées aux systèmes de télévision en circuit fermé et sont, de ce fait, de compétence exclusive provinciale. Selon eux, *il doit en être de même des entreprises de câble locales qui ne captent pas à l'état libre dans les airs les émissions qu'elles diffusent (même si ces émissions ne sont pas produite localement)* [210]. Il reste cependant la possibilité, qu'encore une fois, la Cour adopte une approche fonctionnelle et invoque la théorie des dimensions nationales pour refuser de traiter distinctement des activités de ces entreprises. Les décisions de la Cour suprême rendues dans les affaires *Alberta Government Telephones* [211] et *Téléphone Guèvremont* [212] en matière de téléphonie illustrent bien le refus de la Cour de diviser la matière en aspects provinciaux et fédéraux. Alors que dans la première de ces causes la Cour a décidé que l'activité de l'entreprise de téléphone albertaine relevait de la compétence fédérale étant donné qu'elle assurait elle-même les communications extraprovinciales et qu'elle participait de façon cruciale au système canadien de télécommunications par l'intermédiaire de Télécom Canada, en 1994, dans la deuxième cause, elle confia une entreprise de téléphone québécoise tout à fait locale à la compétence législative du fédéral.

Nous traiterons ultérieurement de la question de la télévision en circuit fermé, ainsi que de celle de la télévision éducative. Pour l'instant, nous portons notre attention sur deux décisions de la Cour suprême qui ont eu pour effet de reconnaître aux provinces certains pouvoirs accessoires en matière de télévision, domaine de compétence exclusive fédérale.

---

[209] *Régie des services publics* c. *Dionne* , *supra* , note 176, à la p. 197.
[210] BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , *supra* , note 34, aux p. 543 et 544.
[211] *Alberta Government Telephones* c. *Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)* , (1989) 2 R.C.S. 225.
[212] *Téléphone Guèvremont Inc.* c. *Québec (Régie des télécommunications)* , (1994) 1 R.C.S. 878.

1.2.4 L'affaire *Kellogg*

En janvier 1978, la Cour suprême s'est prononcée dans une cause où le contrôle du contenu des émissions entrait en ligne de compte. L'affaire *Kellogg* [213] portait sur l'application à la publicité télévisée d'un règlement québécois[214] adopté en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur* [215] et interdisant le recours à des bandes dessinées dans la publicité adressée aux enfants. Le Québec avait déposé quatre plaintes contre la compagnie Kellogg Canada alléguant violation du règlement dans des messages publicitaires télévisés.

La majorité de la Cour d'appel du Québec avait statué que le règlement en cause constituait une tentative de réglementer le contenu des émissions de télévision, que ce domaine relève du pouvoir législatif fédéral, et que le Procureur général du Québec n'avait donc pas droit à l'injonction. La majorité de la Cour suprême, sous la plume du juge Martland, posa la question en litige en ces termes :

> *La question essentielle est de savoir si une loi de la province qui impose des restrictions quant aux genres de publicité destinée aux enfants que peut y utiliser un fabricant ou un vendeur de marchandises, peut aussi empêcher ce dernier d'utiliser, à la télévision, les genres de publicité ainsi prohibés.* [216]

La majorité de la Cour a conclu que l'objet et le but véritables du Règlement étaient relatifs à la protection du consommateur, un domaine de compétence provinciale en vertu des paragraphes 92(13) et 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [217]. Ce Règlement était donc valide même si, de façon accessoire, il affectait incidemment une matière de compétence fédérale, la réglementation du contenu des émissions de télévision. Cette décision appuie donc l'idée que la doctrine des pouvoirs accessoires joue dans une certaine mesure en faveur des provinces, ce qu'a refusé d'admettre le juge Laskin,

---

[213] *P.G. du Québec* c. *Kellogg's Co.* , (1978) 2 R.C.S. 211.
[214] *Règlement général* , A.C. 1408-72, (1972) 104 G.O.Q. Partie II, 4747, tel que modifié par A.C. 3268, (1972) 104 G.O.Q. Partie II, 9881.
[215] L.Q. 1971, c. 74.
[216] *P.G. du Québec* c. *Kellogg's Co.* , *supra* , note 213, à la p. 220.
[217] *Supra* , note 8.

dissident dans cette cause : *Les pouvoirs provinciaux sont limités et, comme principe d'interprétation, on a toujours restreint et circonscrit la législation provinciale aux matières spécifiées lorsque la généralité des expressions utilisées aurait pu lui donner une plus grande portée.* [218] Selon nous, il est impératif que les pouvoirs accessoires dont bénéficie le fédéral par rapport aux compétences provinciales dites exclusives doivent pouvoir jouer en faveur des provinces. Dans le cas contraire, encore une fois, l'équilibre fédératif fragile sera rompu en faveur du gouvernement central.

La portée de cette décision en faveur d'une certaine compétence accessoire des provinces dans la réglementation du contenu de certaines émissions est beaucoup plus ténue qu'on pourrait le croire à première vue. En effet, la majorité a bien spécifié que l'injonction demandée visait la compagnie Kellogg et non la station de télévision : *La question de savoir si la réglementation s'applique à la station de télévision ou si une injonction émise contre les Kellogg liera cette station ne se pose pas en l'espèce et je préfère ne formuler aucune opinion à ce sujet .*[219]

Il est intéressant de noter ici que le juge Martland faisait également partie de la majorité dans les décisions rendues dans les affaires *Capital Cities* et *Dionne* [220]. Ainsi, pour lui, le succès du Québec dans la cause *Kellogg* [221]dépend pour une grande part du fait que le recours était dirigé contre le fabricant et non contre une entreprise de télévision. On peut croire que dans le cas contraire, la Cour en serait peut-être venue à une conclusion différente. De plus, en l'espèce, il n'existait aucune réglementation fédérale sur le sujet. Il est certain que dans ce cas, la Cour se serait penchée sur la question de savoir si le règlement québécois entrait en conflit avec le règlement fédéral. La règle de la prépondérance des lois fédérales aurait ainsi pu jouer pour rendre inopérante toute législation provinciale sur le sujet.

---

[218] *P.G. du Québec* c. *Kellogg's Co.* , *supra* , note 213, à la p. 216.
[219] *Ibid.* , à la p. 225.
[220] *Supra* , note 176.
[221] *Supra* , note 213.

2.3 La télévision éducative

La question de la télévision éducative fait entrer en jeu deux compétences législatives : d'une part, celle du fédéral de réglementer tant les installations des entreprises de radiodiffusion et de télédistribution que les contenus des émissions diffusées, d'autre part, celle des provinces de légiférer en matière d'éducation en vertu de l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [222].

Si elle obtient l'autorisation du fédéral, une province peut établir des stations de télévision exploitées par des organismes indépendants et limités à une programmation strictement "éducative". À cet effet, au cours des années soixante, le gouvernement fédéral, cédant aux pressions exercées par les grandes provinces, accepta d'accorder des permis d'exploitation de stations de radiotélévision éducative à des institutions d'éducation et à des administrations indépendantes chargées de s'occuper de radiotélévision éducative. L'exigence de l'indépendance de ces institutions avait pour objectif d'éviter que les gouvernements provinciaux se servent de ces réseaux à des fins partisanes. Entre autres, le gouvernement fédéral craignait que le Québec se serve d'un réseau de radiotélévision pour livrer concurrence à Radio-Canada et promouvoir le nationalisme québécois. [223]

C'est ainsi qu'en 1945, Maurice Duplessis, alors premier ministre du Québec, fit adopter une loi sur la radiotélévision éducative québécoise. [224] Cependant, en 1946, le minitre fédéral de la Reconstruction, M. Howe, annonça une politique du gouvernement fédéral à la Chambre des Communes : *I can say the Government has decided that since broadcasting is the sole responsability of the Dominion Government, broadcasting licenses shall not be issued to other government or corporations owned by other governments.* [225] À la lumière de cette déclaration de politique fédérale, le premier ministre Duplessis

---

[222] *Supra* , note 8.
[223] FLETCHER, Martha et Frederick J. FLETCHER, "Les communications et la Confédération : répartition des pouvoirs et perspectives d'avenir", *supra* , note 152, à la p. 175.
[224] *An Act to authorize the creation of a provincial broadcasting service* , (1945) 9 Geo. VI, c. 56.
[225] Hansard, 3 mai, 1946, p. 1167.

décida de ne pas aller plus loin, pour l'instant, dans l'établissement d'un station de télévision québécoise. C'est en 1968 que le premier ministre Daniel Johnson fit revivre la loi adoptée sous le régime de Duplessis et créa une nouvelle administration appelée Radio-Québec. La position du gouvernement du Québec relative à la place qu'il désire prendre dans le domaine de la radiodiffusion fut clairement exposée lors d'une conférence constitutionnelle tenue à Ottawa les 5, 6 et 7 février 1968 :

> *Another area to which the Quebec Government attaches the utmost importance concerns media for the dissemination of education and culture, particularly radio and television. As things now stand, the provinces are a long way from playing the part that should normally be theirs in this field. (...) Airwaves are rightfully considered to be in the public domain ; they cannot and must not be the federal apanage. Just as program content, allocation of frequencies can have serious repercussions at the cultural level. Quebec cannot tolerate any longer being kept outside a field where her vital interest is so obvious, especially in view of the potential impact of audio-visual means of mass communication in educating both children and adults* (nous soulignons). [226]

Il est en revanche douteux que le Québec puisse utiliser sa compétence législative sur l'éducation de manière à affecter la compétence fédérale sur la télévision.

Conscient du rôle primordial joué par les médias de communication au niveau culturel et éducatif, le Québec était donc résolu à occuper une place dans ce secteur, du moins en ce qui a trait à la télévision éducative. Cependant, une autre question doit ici être examinée : quelle définition doit-on donner au terme "éducation"? Doit-on en privilégier une interprétation large ou restreinte? En 1938, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de se prononcer sur la nature de l'article 93 de la Loi de 1867 dans l'arrêt *Re Adoption Act Reference* [227] :

---

[226] Québec, *Brief on the Constitution* 15-16, présenté à la Conférence constitutionnelle, Ottawa, 5 au 7 février, 1968, extrait cité dans ATKEY, Ronald G., "The Provincial Interest in Broadcasting under the Canadian Constitution", (1969) *Can. Bar. Rev.* 212, à la p. 233.
[227] (1938) R.C.S. 398, à la p. 402.

> *We should perhaps also recall that section 93 (as is well known) embodies one of the cardinal terms of the Confederation arrangement. Education, I may add, is, as I conceive it, employed in this section in its most comprehensive sense. (...) The responsability of the state (...) for the proper education and training of youth rests on the Province* (nous soulignons).

En 1949, le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'avancement des arts, lettres et sciences au Canada* connu sous le nom de Rapport Massey [228], affirmait dans la section initiale concernant la question de l'éducation que le gouvernement fédéral possède une grande responsabilité financière eu égard à l'éducation en général et à la culture, et que l'article 93 doit être restreint à l'éducation "formelle" :

> *Ceci nous amène aux rapports entre la culture et l'éducation. La culture est la partie intellectuelle et artistique de l'éducation. C'est le perfectionnement de l'esprit par les arts, les lettres et les sciences. Sans doute, ce perfectionnement commence-t-il à se produire dans l'éducation académique* (lire formelle). *Mais il se poursuit, en outre, dans la vie de l'adulte, il y donne des fruits grâce, surtout, aux instruments de l'éducation générale. C'est cette culture ou éducation générale, extra-scolaire, dont nous sommes appelés à connaître .*

Ainsi, la thèse de la Commission Massey est à suivante : l'éducation académique ou formelle relève des provinces, tandis que l'éducation ou la culture générale est aussi un sujet d'intérêt fédéral et même international.

Le *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* (Rapport Tremblay) [229], a invoqué quatre arguments s'opposant au raisonnement poursuivi par la Commission Massey. Tout d'abord, la distinction dite *essentielle* entre éducation formelle et éducation générale ou culture ne trouve aucun fondement dans le texte de la Loi de 1867 lequel assigne aux provinces une compétence législative exclusive sur le domaine de l'*éducation* au sens le plus large du terme. De plus, et cet argument rejoint ce que nous avons exposé dans le premier chapitre de notre

---

[228] Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1951, à la p. 8.
[229] *Supra* , note 22.

mémoire, effectuer une telle distinction n'est pas conforme à l'esprit du pacte fédératif *en ce sens que, surtout à cause de la province de Québec, il a été expressément convenu que, sauf sur certains points très précis, la réglementation des activités sociales et culturelles serait de la compétence exclusive des provinces* (nous soulignons)[230]. Également, il serait très dangereux pour le Québec, foyer principal des francophones en Amérique du Nord, de concéder globalement au Parlement central le champ dit de la culture et de l'éducation générale étant donné *la mentalité qui y prédomine* [231]. Enfin, l'intérêt qu'un gouvernement peut porter à une matière, dans un régime fédératif, ne peut constituer un critère pouvant servir à lui en attribuer la compétence lorsque celle-ci est expressément attribuée à l'autre palier de gouvernement. La Commission concluait donc en ces termes quant aux interventions fédérales dans le domaine de la culture et de l'éducation générale :

> *Le devoir du gouvernement fédéral en ce domaine, nous ne le répéterons jamais trop souvent, n'est pas d'intervenir directement, mais de faire en sorte, par sa politique générale et fiscale, que les provinces soient en mesure d'accomplir elles-mêmes et pleinement leurs fonctions. Voilà quelles sont les véritables exigences à la fois du bien commun, du gouvernement responsable et d'un authentique fédéralisme ; (...)*.[232]

Notre objectif n'est ici de traiter de la compétence législative des provinces dans le domaine de l'éducation qu'en relation avec la radiodiffusion. Nous ne nous éterniserons donc pas davantage sur cette question de la portée du terme "éducation" . Il nous suffit de constater que, malgré le fait que les provinces détiennent théoriquement des pouvoirs en matière de télévision éducative en vertu de la théorie des pouvoirs accessoires, la portée de cette compétence dépendra de deux facteurs : la définition du concept d'"éducation" ainsi que la détermination de l'effet de la loi provinciale sur la compétence fédérale en matière de télécommunication. Nous nous expliquons sur ce deuxième facteur.

---

[230] *Ibid.* , vol. II, à la p. 242.
[231] *Idem.* .
[232] *Ibid.* , à la p. 251.

Comme nous l'avons déjà constaté dans la section 1.2, la Cour suprême a refusé de considérer qu'une entreprise de télévision par câble pouvait être divisée suivant des aspects provinciaux et des aspects fédéraux. L'entreprise, au sens constitutionnel, comprend donc *l'ensemble intégré des opérations qui permettent d'exercer des activités de transport ou de communication* [233]. Pour déterminer si une entreprise est locale ou non au sens du paragraphe 92(10), il faut considérer la nature du service qu'elle fournit peu importe le lieu où se trouve ses installations ou ses clients.[234] Cette nature du service sera déterminée suivant les activités que l'entreprise effectue sur une base régulière et non celles qu'elle effectue occasionnellement ou exceptionnellement. Or, l'activité principale exercée par une station de télévision, qu'elle soit éducative ou non, consiste en la réception et en la transmission d'émissions, activité que la Cour suprême a attribué à la compétence exclusive fédérale. Depuis la décision de la Cour suprême rendue dans l'affaire *Hydro-Ontario* [235], il est possible d'affirmer qu'une station de télévision dite éducative, telle Télé-Québec, est une entreprise globale fédérale soumise à toute législation fédérale quant au contenu de ses émissions ou à ses installations, étant donné que l'activité principale exercée par cette entreprise est de compétence exclusive fédérale. Cette façon de traiter globalement des activités des entreprises de communication aura un impact certain dans une éventuelle contestation judiciaire sur la télévision éducative. Pour le Québec, ceci constitue un danger certain : en 1968, le premier ministre du Québec, M. Daniel Johnson, affirmait que Radio-Québec constituait un outil important non seulement au niveau éducatif, mais également en ce qui a trait généralement à la culture.[236]

Nous pouvons donc conclure que les provinces détiennent théoriquement une compétence quant à la télévision éducative en vertu de la théorie des pouvoirs accessoires, mais que les limites de ce pouvoir demeurent très incertaines. Cette activité constitue donc encore un des seuls moyens, pour les provinces, d'intervenir de façon quelque peu significative dans le domaine

---

[233] BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , *supra* , note 34, à la p. 539.
[234] *Alberta Government Telephones* c. *Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)* , *supra* , note 211, aux p. 257 et ss..
[235] *Ontario Hydro* c. *Ontario (Commission des relations du travail)* , (1993) 3 R.C.S. 327.
[236] Québec, *Brief on the Constitution* 15-16, *supra* , note 226.

de la radiodiffusion et de la télédistribution. L'avenir nous dira s'il en sera ainsi encore longtemps.

Un autre secteur des communications peut encore aujourd'hui être considéré de compétence provinciale : il s'agit de la télévision en circuit fermé.

1.4 La télévision en circuit fermé

Comme nous l'avons déjà mentionné dans la sous-section 1.2, en rendant ses décisions en matière de télédistribution, la Cour suprême a explicitement refusé d'étendre son raisonnement aux aspects de la télédistribution qui ne nécessitent aucune utilisation des signaux transmis par ondes hertziennes, tels la câblodiffusion d'émissions produites localement ou moyennant paiement (appelée communément la télévision payante). Ces deux types d'activités constituent ce qu'on appelle la télévision en circuit fermé. Le Québec a déjà réglementé ce secteur d'activités de la radiodiffusion.[237] Ce règlement est basé sur le concept de "télévision en circuit fermé", concept qui n'a pas encore fait l'objet d'une décision de la Cour suprême. Cependant, à la lumière des considérations ayant poussé la Cour à octroyer une compétence globale au fédéral en matière de radiodiffusion et de télédistribution, il est possible de dégager des principes applicables au secteur de la télévision dite en circuit fermé. En effet, étant donné que la compétence accordée au fédéral en matière de radiodiffusion et de télédistribution se fonde sur le recours des télédistributeurs à des signaux transmis par ondes, les provinces pourraient, à bon droit, réclamer la juridiction sur les services ne nécessitant pas le concours des ondes électromagnétiques en vertu des paragraphes 92(10), 92(13) et 92(16) de la Loi de 1867.

Nous pouvons conclure que la télévision en circuit fermé relève de la juridiction exclusive des provinces aux conditions suivantes : la distribution des émissions, du producteur ou du distributeur à l'entreprise de télévision se fait en circuit fermé, c'est-à-dire sans utilisation des ondes électromagnétiques ; les activités de l'entreprise sont entièrement situées sur le territoire de la province ; la transmission des émissions aux abonnés se fait par câble ;

---

[237] A.C. 3521-78, 15 novembre 1978.

finalement, l'administration et l'exploitation du service relèvent d'une entreprise n'ayant aucune activité de radiodiffuseur ou de câblodistributeur et qui est soumise, d'une façon générale, aux lois générales de la province.[238]

Le secteur de la télévision en circuit fermé est donc la seule activité du domaine des communications qui soit encore réellement ouverte à l'intervention législative des provinces.

Conclusion de la section 1

Le développement de la technologie au cours du XXe siècle a amené la Cour suprême à se prononcer sur l'autorité étatique compétente pour légiférer quant aux nouveaux moyens de communication. Déjà, dans les années trente, la Cour suprême ainsi que le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres attribuaient à l'autorité exclusive fédérale le pouvoir de légiférer en matière de radiodiffusion : en effet, l'utilisation d'ondes hertziennes rendait difficile une qualification intraprovinciale de l'entreprise ou du service. Cependant, en matière de télédistribution, alors que la Cour suprême aurait pu distinguer ce cas du premier étant donné l'aspect entièrement local de la transmission des signaux par câble, elle a plutôt favorisé une approche fonctionnelle selon laquelle il est beaucoup moins compliqué de traiter d'un sujet d'une façon globale plutôt que de s'acharner à le diviser en aspects fédéral et provincial. Donc, pour des raisons de commodité et d'efficacité, la Cour suprême décida de procéder à une centralisation des pouvoirs en matière de communication.

En traitant le domaine des communications de cette façon, la Cour suprême s'éloignait du principe ayant présidé au partage des compétences législatives entre les parlements fédéral et provinciaux : les matières d'intérêt commun aux colonies étaient confiées au Parlement central, alors que les matières dans lesquelles elles entretenaient des intérêts divergents étaient laissées à leur autorité exclusive. Or le Québec, en tant que société distincte par sa culture, possède des intérêts particuliers dans le domaine des communications, matière inextricablement liée au développement culturel de la société.

---

[238] REMILLARD, Gil, *Le fédéralisme canadien* , *supra* , note 195, à la p. 462.

Par ailleurs, les provinces se sont vues reconnaître par les tribunaux des pouvoirs accessoires à leurs compétences nommées. En matière de communication, cela signifie théoriquement qu'elles pourront affecter incidemment cette compétence fédérale par application de leurs lois générales sur la protection du consommateur ou sur l'éducation. Toutefois, la portée de cette compétence accessoire des provinces demeure aléatoire étant donné la tendance générale de la Cour suprême à transformer les critères d'application de cette théorie de façon à en restreindre l'utilisation de la part des provinces. De plus, la volonté de la Cour suprême de traiter du domaine des communications comme matière indivisible tend à éliminer complètement toute possibilité d'intervention significative des provinces en cette matière. Enfin, en ce qui a trait à la télévision en circuit fermé, les provinces peuvent encore considérer qu'elles détiennent la compétence en cette matière étant donné la qualification essentiellement locale de ces installations et services.

En résumé, l'attribution jurisprudentielle de la compétence globale en matière de communication au gouvernement central constitue un élément de première importance qui illustre le déplacement vers le Parlement fédéral de l'autorité législative en matière culturelle, matière qui, pendant toute la période s'écoulant de 1867 jusqu'au milieu du XXe, était conçue comme relevant des intérêts particuliers des provinces. Cette orientation interprétative de la Cour suprême prive le peuple québécois du pouvoir de maîtriser son avenir culturel et d'en assurer le plein épanouissement selon ses désirs et volontés.

Dans la deuxième partie du chapitre deuxième, nous analysons un autre facteur qui nous pousse à conclure que le domaine de la culture est devenu, depuis le milieu du XXe siècle, pratiquement l'apanage du gouvernement central : il s'agit de l'exercice de son pouvoir de dépenser dans les matières exclusivement assignées aux provinces.

2. L'éclatement du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral

À l'ère de la mondialisation des marchés, les États modernes prennent conscience que ce nouvel ordre a des répercussions importantes sur le

développement des identités nationales. Afin d'empêcher une homogénéisation des cultures à l'échelle planétaire, des mesures actives doivent être mises en place par les gouvernements afin de promouvoir l'identité et l'unité nationales. En effet, les gouvernements ont compris que les valeurs culturelles doivent s'incarner et qu'elles sont condamnées à s'étioler si elles ne sont pas stimulées ou appuyées par des ressources financières abondantes. Comme l'exprimait le professeur Beetz, avant qu'il ne devienne juge à la Cour suprême du Canada :

> *Observant autour d'eux, ils ont appris une leçon pourtant élémentaire savoir, qu'avec de l'argent l'on peut acheter des oeuvres d'art et constituer un musée, qu'avec de l'argent l'on peut faire vivre un orchestre symphonique, qu'avec de l'argent l'on peut subventionner le théâtre, qu'avec de l'argent l'on peut activer la recherche scientifique, qu'avec de l'argent l'on peut développer une université, qu'avec de l'argent l'on peut importer des talents. Ils commençent d'admettre que les arts, les sciences, et les lettres se nourissent aussi de nourriture terrestres.* [239]

Le Canada ne fait pas exception. Face à la menace d'un envahissement américain de la culture canadienne, le gouvernement fédéral a intérêt à promouvoir, à l'aide de mesures financières actives, la valorisation du patrimoine culturel canadien. Les provinces, quant à elles, et particulièrement le Québec, désirent elles aussi détenir une autorité dans le financement des activités culturelles afin de promouvoir leurs particularismes en cette matière. Or, il existe au Canada un débalancement eu égard à la capacité financière des deux ordres de gouvernement.

2.1 Le partage des ressources fiscales au Canada

Comme nous avons pu le constater dans le chapitre premier, la période s'écoulant de 1867 jusqu'au milieu du XXe siècle a été caractérisée par la prédominance de la conception classique du partage des pouvoirs, à savoir que chacun des deux ordres de gouvernement est souverain dans ses champs de compétence législative, principe considéré comme essentiel au régime fédératif.

---

[239] BEETZ, Jean, "Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867", *supra* , note 65, à la p. 125.

Jusqu'aux années trente, l'économie canadienne était essentiellement rurale, l'interdépendance économique des provinces à peu près inexistante et les fonctions et responsabilités gouvernementales relativement simples et bien circonscrites.[240] La répartition des ressources fiscales entre les deux paliers de gouvernement pouvait donc se faire de façon relativement aisée.

L'avènement de l'État moderne a mis fin à cette situation. En effet, la période de l'après-guerre est caractérisée par l'extension du champ d'intervention étatique à des matières telles que la culture, la santé, l'enseignement supérieur, la réduction des disparités économiques régionales , etc.. Ce nouvel interventionnisme nécessitait au Canada un réajustement du partage des ressources fiscales entre les deux ordres de gouvernement afin d'assurer un certain équilibre entre leurs besoins et leurs ressources.

En vertu des paragraphes 91(3) et 92(2) de la Loi de 1867, le Parlement fédéral détient le pouvoir de prélever des deniers par tous modes ou systèmes de taxation, ce qui comprend la taxation directe et indirecte, tandis que les provinces voient leur compétence en matière fiscale limitée à la taxation directe dans les limites de la province utilisée dans le but de prélever un revenu pour des objets provinciaux. Sous l'impulsion de la crise économique des années trente et de l'effort de guerre, le gouvernement fédéral a pu placer sous son contrôle en 1942 le champ des impôts sur le revenu des particuliers et des sociétés. Les provinces acceptèrent cette entente qui leur était présentée comme étant temporaire. Après la guerre, soucieux de s'assurer la commande des instruments de stabilisation économique et de développement social, le gouvernement fédéral proposa aux provinces de demeurer en dehors de ces champs d'imposition. En retour, les provinces se voyaient offrir des transferts inconditionnels d'argent. C'est ainsi que furent établis les accords de location d'impôts en 1942, accords remplacés en 1962 par le régime d'abattement des impôts.[241] Contrairement aux autres provinces qui ne voyaient pas

---

[240] BASTIEN, Richard, "La structure fiscale du fédéralisme canadien : 1945-73", (1973) *Administration publique du Canada* 96, à la p. 97.

[241] *Ibid.* , aux p. 99 à 103 ; Voir également LA FOREST, G.V., "The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution" dans WHITE, John D. et William R. LEDERMAN, *Canadian Constitutional Law* , Toronto, Butterworths, 1992, 9-1, à la p. 9-2.

d'inconvénient à une centralisation des pouvoirs fiscaux, le Québec s'objecta à plusieurs des ententes et refusa d'accepter certaines contributions fédérales.

Cette centralisation des pouvoirs fiscaux coïncide avec une période où ce sont les responsabilités provinciales, à l'origine considérées comme étant peu coûteuses, qui commencèrent à peser un poids croissant sur les contribuables. On assiste en effet au milieu du XXe siècle à un transfert vers l'État provincial de plusieurs responsabilités sociales et culturelles assumées auparavant par les familles, l'Église et les sociétés de bienfaisance. Des domaines de compétence législative provinciale comme la santé, l'éducation et les services sociaux constituèrent peu à peu un fardeau excessif pour plusieurs provinces dont l'assiette fiscale ne suffisait plus devant les attentes que le nouvel *État-providence* suscitait.[242]

C'est cet augmentation des besoins financiers des provinces afin de pouvoir assumer leurs responsabilités croissantes jointe aux ambitions centralisatrices ou paternalistes du gouvernement central en matière fiscale qui créa le contexte propice à l'expansion du pouvoir de dépenser du gouvernement central.

2.2 Les fondements constitutionnels du pouvoir de dépenser

C'est parce que les provinces se sont vues confier les responsabilités qui s'avérèrent les plus coûteuses de l'État moderne, tout en étant restreintes à la taxation directe, que le recours au pouvoir de dépenser est devenu si important dans le fonctionnement du fédéralisme canadien. Mais qu'est-ce que le pouvoir de dépenser? Les professeurs Henri Brun et Guy Tremblay en donne la définition suivante : *un ordre de gouvernement peut dépenser pour des matières qui relèvent de l'autre ordre de gouvernement, dans la mesure où, ce faisant, il ne légifère pas relativement à ces matières, ne les réglemente pas, ne les régit pas* .[243] Ce pouvoir n'est pas prévu expressément dans la Loi de 1867 . Quel est donc le ou les fondements de ce pouvoir de dépenser? Les auteurs de

---

[242] BLACHE, Pierre, "Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne", (1993) 24 *R.G.D.* 29, à la p. 32.
[243] BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , *supra* , note 34, à la p. 443.

doctrine ont proposé plusieurs théories. Certains ont suggéré que ce pouvoir est relié à l'exercice de la prérogative royale.[244] D'autres auteurs ont plutôt considéré que c'est en vertu de son pouvoir d'appropriation (articles 102 et 106 de la Loi constitutionnelle de 1867) que le fédéral détient un pouvoir de dépenser en utilisant un Fonds consolidé du revenu pour être approprié au service public du Canada. M. Andrew Petter, dans un de ses articles, critique ce fondement du pouvoir de dépenser en affirmant que de lire les articles 102 et 106 de façon à leur conférer un effet sur le partage des compétences effectué par les articles 91 et 92 est injustifiable. Selon lui, un impact si important sur le partage des pouvoirs aurait dû être prévu en termes beaucoup plus explicites. Or, en l'absence d'un tel langage, il semble préférable d'interpréter les articles 102 et 106 comme n'ayant pas d'effets sur le partage des compétences législatives.[245] Enfin, d'autres auteurs ont fondé le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral sur la base des articles 91(1A) (dettes et propriétés publiques) et 91(3) (pouvoir de taxation du Parlement fédéral) de la Loi de 1867 et de l'article 36 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [246]. Cet argument est fondé sur la prémisse que, pour les fins de qualification constitutionnelle, une loi qui autorise la dépense de crédits doit être considérée différemment qu'une loi régulatoire. Le Comité judiciaire du Conseil privé a rejeté cette distinction dans l'arrêt *Attorney-General for Canada* c. *Attorney-General for Ontario* [247] en affirmant qu'il est inapproprié de qualifier une législation de façon à éviter le partage des pouvoirs effectué par les articles 91 et 92.

Peu importe sur quelle base les auteurs se sont appuyés pour justifier constitutionnellement le pouvoir de dépenser, son utilisation de plus en plus fréquente de la part du gouvernement central a de profondes répercussions sur le partage des compétences au Canada. En effet, ce pouvoir pose la question du statut de l'ensemble des compétences législatives exclusives provinciales. La raison pour laquelle l'exercice de ce pouvoir est au coeur des problèmes constitutionnels canadiens contemporains est le fait qu'il heurte le principe fondamental du fédéralisme : l'autonomie des provinces dans leurs champs de compétence exclusive.

---

[244] DRIEDGER, E.A., "The Spending Power", (1981-82) *Queen's Law Journal* 124.
[245] PETTER, Andrew, "Federalism and the Myth of the Federal Spending Power", (1989) *Rev. Bar. Can.* 448, à la p. 456.
[246] *Loi constitutionnelle de 1982* , *supra* , note 128.
[247] (1937) A.C. 326.

Quelles sont les dépenses visées par le pouvoir de dépenser qui, dans le régime fédératif canadien, font problème? Tout d'abord, il s'agit essentiellement de dépenses du gouvernement fédéral. En effet, malgré que les provinces disposent théoriquement du même pouvoir, celles-ci ne possèdent que des moyens limités de taxer et détiennent de lourdes responsabilités dans leurs champs de compétence qui ne leur permettent guère d'en user dans des matières de juridiction fédérale et surtout pas à l'échelle canadienne.

Ces dépenses fédérales sont directes ou indirectes. Elles sont directes lorsque le gouvernement central verse directement des sommes aux particuliers ou aux institutions. Ces dépenses sont toujours conditionnelles, car les bénéficiaires doivent satisfaire à certaines exigences pour y accéder. Elles sont indirectes, c'est-à-dire par le biais d'ententes intergouvernementales, lorsque les fonds transitent par des programmes sous autorité proviciale. Ces dépenses indirectes sont conditionnelles ou inconditionnelles. Lorsque le gouvernement fédéral impose le respect de certaines conditions, celles-ci sont financières ou autres. Parmi les conditions financières se trouve l'obligation, pour les provinces désireuses de bénéficier d'un transfert de fonds, de s'engager financièrement elles aussi. C'est le procédé qui a soulevé le plus d'oppositions provinciales, car il constitue une intrusion dans les priorités budgétaires des gouvernements provinciaux.[248] Outre ces conditions financières, d'autres conditions peuvent avoir trait au respect par les provinces de normes ou d'objectifs nationaux dans la mise en oeuvre des programmes. Dans ce cas, la contrainte se trouve accrue. Comme l'exprimait le professeur Pierre Blache, *en plus de voir le fédéral choisir quel secteur du domaine provincial privilégier, de se voir obligés à y dépenser aussi, les gouvernements provinciaux doivent alors y faire régner des principes choisis par le pouvoir qui n'a pas compétence dans le domaine* [249].

Tant la contrainte budgétaire que l'empiétement normatif engendrent des tensions avec le principe de l'autonomie provinciale. Dans le premier cas, on a opposé qu'étant donné que les provinces consentent à la dépense fédérale, le pouvoir de dépenser fédéral conditionnel est réconcilié avec l'autonomie

---

[248] BLACHE, Pierre, "Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne", *supra* , note 242, à la p. 41.
[249] *Ibid.* , à la p. 42.

selon laquelle la province a seule compétence sur le sujet. Cet argument ne serait convaincant que si le gouvernement provincial avait la possibilité réelle de ne pas y consentir. Or, les provinces ne peuvent, dans la très grande majorité des cas, se passer des fonds transférés par le gouvernement central. Le souci d'obtenir ces fonds, de ne pas paraître négligentes aux yeux de l'électorat, exerce une pression indue sur les provinces, car le fait que cette pression origine du pouvoir central et concerne un sujet provincial fait violence au principe de l'autonomie provinciale. Selon le professeur Pierre Blache, la nature de l'atteinte subie par l'autonomie résulte d'une

> (...)*perte de maîtrise des autorités provinciales sur leurs propres dépenses dans leur domaine et non pas de la dépense fédérale à une fin spécifique provinciale ou des conditions régissant sa distribution même. En d'autres mots, c'est par les répercussions qu'a l'exercice du pouvoir fédéral sur l'exercice du pouvoir budgétaire provincial que le premier heurte la loi d'autonomie.* [250]

En ce qui a trait à l'empiétement normatif, le respect obligatoire de normes ou objectifs nationaux afin de pouvoir bénéficier des fonds fédéraux constitue une législation indirecte qui heurte le principe de l'autonomie provinciale. Oubliant leurs propres priorités politiques, les provinces doivent se soumettre à celles définies par le gouvernement central. Ainsi, bien que détenant des compétences exclusives sur certaines matières, les provinces ne pourront les mettre en oeuvre selon leurs propres priorités, étant donné un déséquilibre entre leurs responsabilités et les ressources financières dont elles disposent.

Afin de respecter un certain équilibre fédératif, il importe donc de nous pencher maintenant sur l'encadrement du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral. Les décisions judiciaires concernant ce pouvoir sont très peu nombreuses. C'est en 1937 que, pour la première fois, le Comité judiciaire du Conseil privé a tenté d'organiser le pouvoir fédéral de dépenser dans la cause *A.G. Canada* c. *A.G. Ontario* [251]. En l'espèce, il s'agissait d'une loi fédérale qui instaurait un système obligatoire d'assurance-chômage. Cette loi

---

[250] *Ibid.* , à la p. 43.
[251] *Supra* , note 247.

était donc plus qu'une simple loi de crédit, c'est-à-dire qu'elle n'avait pas seulement pour objectif d'engager des dépenses dans un secteur déterminé. Le gouvernement fédéral plaidait qu'en vertu de son pouvoir de taxation (paragraphe 91(3)) il pouvait constituer une contribution obligatoire au fonds et que sur la base de son pouvoir de légiférer sur la dette et la propriété publiques (paragraphe 91(1A)), il pouvait disposer de ce fonds comme bon lui semble. La Cour suprême rejeta dans un premier temps cet argument, mais le fit d'une façon quelque peu contradictoire. En effet, d'une part, la Cour entérina le principe que les pouvoirs de taxation et de dépenser du gouvernement central sont illimités :

> *It is quite true that the Parliament, by properly framed legislation may raise money by taxation and dispose of its public property in any manner that it sees fit. As to the latter point, it is evident that the Dominion may grant sums of money to individuals or organizations and that the gift may be accomplished by such restrictions and conditions as Parliament may see fit to enact* (nous soulignons). [252]

D'autre part, après avoir affirmé le pouvoir illimité du gouvernement central de taxer et de dépenser les sommes et son droit d'imposer certaines conditions ou restrictions à l'obtention des montants, la Cour suprême n'avalisa pas l'argument du fédéral qui tentait de fonder la constitutionnalité de sa loi sur la base des paragraphes 91(3) et 91(1A), mais invoqua plutôt, pour en fonder l'inconstitutionnalité, le fait que l'objet ou le but véritable de la législation étaient relatifs à l'emploi et à l'assurance-chômage, domaines de compétence exclusive provinciale :

> *It being well understood and, in fact, conceded that these are subject-matters falling within the legislative authority of the provinces, the Dominion Parliament may not, under pretext of the exercice of the power to deal with its property, or to raise money by taxation, indirectly accomplish the ends sought for in this legislation. If it were otherwise, the Dominion Parliament, under colour of the taxing power, would be permitted to invade almost any of the fields*

---

[252] *A.G. Ontario* c. *A.G. Canada* , (1936) R.C.S. 427, à la p. 457.

exclusively reserved by the Constitution to the legislatures in each province (nous soulignons). [253]

Il semble à prime abord difficile de concilier ces deux positions : la Cour suprême affirme d'une part le pouvoir illimité de dépenser du gouvernement central dans des domaines de compétence exclusive provinciale même si, ce faisant, il conditionne l'octroi des sommes d'argent au respect de certaines exigences, alors que d'autre part, elle semble rejeter la constitutionnalité de la dépense lorsque celle-ci a pour objet indirect de réglementer un domaine de compétence provinciale.

Cette décision fut portée en appel devant le Comité judiciaire du Conseil privé en 1937. Afin de résoudre la confusion créée par le jugement de la Cour suprême, le Comité énonça ce qui suit :

> *That the Dominion may impose taxation for the purpose of creating a fund for special purposes, and may apply that fund for making contributions in the public interest to individuals, corporations or public authorities could not be denied. (...) But assuming that the Dominion has collected by means of taxation a fund, it by no means follows that any legislation which disposes of it is necessarily within Dominion competence. It may still be legislation affecting the classes of subjects enumerated in s. 92, and, if so, would be ultravires. In other words, Dominion legislation, even though it deals with Dominion property, may yet be so framed as to invade civil rights within the Province, or to encroach upon the classes of subjects which are reserved to Provincial competence. It is not necessary that it should be a colourable device, or a pretence. If the true view of the legislation it is found that in reality in pith and substance the legislation invades civil rights within the Province, or in respect of other classes of subjects otherwise encroaches upon the provincial field, the legislation will be invalid. To hold otherwise would afford the Dominion an easy passage into the Provincial domain* (nous soulignons). [254]

Nous pouvons ici constater que, contrairement à la Cour suprême du Canada, le Comité judiciaire du Conseil privé a rejeté la position selon laquelle

---

[253] *Ibid.* , à la p. 454.
[254] *A.G. Canada* c. *A.G. Ontario* , *supra* , note 247, aux p. 366 et 367.

le Parlement central peut disposer des sommes perçues par taxation *in the manner that it sees fit* .[255] Malgré le fait qu'il a reconnu que le Parlement central puisse lever des impôts en vue de créer un fonds pour des fins spéciales et puisse utiliser ce fonds pour apporter son aide dans l'intérêt public à des particuliers, à des organismes publics ou privés, le Comité affirma cependant que la constitution de ce fonds ne permettait pas au fédéral de légiférer relativement à des matières énumérées à l'article 92 de la Loi de 1867. Donc, pour le Comité, une législation relative au simple droit d'agir du gouvernement central (achat, vente ou dépense) pourra être invalidée si son objet se veut régulatoire dans un champ de compétence provinciale. Cette règle élaborée par le Comité judiciaire fut reprise par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* :

> *(...) l'invalidité d'un régime de réglementation qui excède, en lui-même, la compétence du fédéral ne sera pas couverte parce que celui-ci aura utilisé son pouvoir de taxation pour le financer. (...) l'intrusion fédérale dans le commerce est tout aussi inconstitutionnelle lorsqu'elle se fait par des achats et des ventes que lorsqu'elle se fait d'une autre manière (...)* .[256]

En 1982, on assiste à l'enchâssement dans la Constitution du principe de la péréquation qui ne constitue qu'une partie du pouvoir de dépenser. En effet, le paragraphe 36(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* [257] constitutionnalise l'engagement de principe du gouvernement central de continuer les paiements de péréquation. Cet article est en général considéré comme le fondement du pouvoir de dépenser. Nous ne nous attarderons pas davantage à cet aspect du pouvoir de dépenser puisqu'il n'implique pas à proprement parler une atteinte au régime fédératif. Pour notre part, c'est l'existence des subventions conditionnelles qui nous intéresse particulièrement.

Comme nous l'avons déjà expliqué, suite aux décisions rendues par la Cour suprême et le Comité judiciaire du Conseil privé dans l'affaire sur l'assurance-chômage, il était possible d'affirmer que le gouvernement fédéral

---

[255] PETTER, Andrew, "Federalism and the Myth of the Federal Spending Power", *supra* , note 245, à la p. 459.
[256] *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* , *supra* , note 136, à la p. 1234.
[257] *Loi constitutionnelle de 1982* , *supra* , note 128.

ne pouvait pas utiliser son pouvoir de dépenser de façon normative, ni directement, ni indirectement. En 1991, cette situation va changer. En effet, la Cour suprême du Canada va consacrer la constitutionnalité des subventions conditionnelles versées aux autorités provinciales et aux entités infra-étatiques.[258]

C'est en 1989 que la Cour suprême va ouvrir la porte au pouvoir fédéral de réglementer une matière de compétence législative provinciale par l'exercice de son pouvoir de dépenser. Dans l'arrêt *Y.M.H.A. Jewish Community Center of Winnipeg Inc.* c. *Brown* [259], il s'agissait de déterminer si les lois provinciales relatives aux salaires s'appliquent à des travailleurs qui participent à un programme fédéral de création d'emplois. Malgré le fait que la constitutionnalité du programme fédéral n'était pas attaquée, la Cour affirma que celui-ci avait été adopté en vertu de l'exercice du pouvoir de dépenser du fédéral. Tout en affirmant que l'intervention fédérale ne doit pas constituer une tentative de légiférer sur un domaine de compétence provinciale, elle ajoute cependant que le pouvoir de dépenser du fédéral *peut être exercé du moment que cela ne constitue pas essentiellement de la législation relative à un sujet de compétence provinciale (...)* [260]. Cette affirmation de la Cour suprême posait les jalons qui servirent deux années plus tard à reconnaître la constitutionnalité du pouvoir de dépenser du fédéral de façon conditionnelle dans des champs de compétence exclusive provinciale.

En 1988 et 1990, deux cours d'appels canadiennes avaient déjà reconnu que le Parlement fédéral peut légiférer formellement et soumettre l'octroi des sommes au respect de conditions obligatoires.[261] Toutefois, c'est en 1991 que la Cour suprême avalisa cette conception de la portée du pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral. En l'espèce, il s'agissait d'une décision unilatérale du gouvernement fédéral de diminuer dans certains cas sa contribution au régime d'assistance publique du Canada, décision que contestait le gouvernement de la Colombie-Britannique. La loi fédérale avait pour effet de modifier les termes du Régime en vertu duquel le gouvernement fédéral s'engageait à participer à part

---

[258] *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada* , (1991) 2 R.C.S. 526.
[259] (1989) 1 R.C.S. 1532.
[260] *Ibid.* , à la p. 1549.
[261] *Winterhaven Stables* c. *A.G. Canada* , (1988) 53 D.L.R. (4th) 413 (C.A.Alta) ; *Finlay* c. *Canada* , (1990) 2 C.F. 790 (C.A.).

égale au financement des programmes provinciaux en matière de services sociaux et d'assistance publique. La Cour suprême rejeta l'argument du gouvernement provincial à l'effet que la *Loi sur les compressions des dépenses publiques* [262] visait à réglementer les domaines de compétence provinciale prévus aux paragraphes 92(13) et 92(16) :

> *Le simple refus de verser des fonds fédéraux jusque là accordés pour financer une matière relevant de la compétence provinciale ne revient pas à réglementer cette matière. (...) De simples "répercussions", prises isolément, ne sont manifestement pas suffisantes pour conclure qu'une loi empiète sur la compétence de l'autre palier de gouvernement .* [263]

Enfin, à l'argument présenté par la province à l'effet que le "principe essentiel du fédéralisme" exige que le Parlement fédéral ne puisse s'immiscer dans des champs de compétence provinciale, la Cour suprême affirma que le pouvoir de dépenser ne peut constituer un sujet de contrôle constitutionnel distinct de la validité d'une législation : *Si une loi n'est ni inconstitutionnelle ni contraire à la Charte canadienne des droits et libertés, les tribunaux n'ont nullement compétence pour surveiller l'exercice du pouvoir législatif .* [264]

Ainsi, la Cour suprême est d'avis qu'une dépense conditionnelle dans un champ de compétence provinciale ne peut être assimilée à un acte normatif ou législatif formel. En d'autres termes, la Cour reconnaît au Parlement fédéral le pouvoir de faire indirectement, par voie contractuelle, ce qu'il ne peut accomplir directement, c'est-à-dire de légiférer dans un domaine de compétence provinciale. Le terme "contractuel" fait référence à la possibilité offerte aux particuliers, organismes et gouvernements provinciaux de refuser les fonds fédéraux offerts par le gouvernement central. Or, tel que nous l'avons déjà exposé, le consentement des provinces ne peut être qualifié de libre et volontaire étant donné les fortes pressions financières et électorales qui pèsent sur elles : l'octroi de subventions conditionnelles ne repose pas sur un processus parfait de négociation. Cette dépendance financière va se transformer

---

[262] L.C. 1991, chap. 9.
[263] *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada , supra* , note 258, à la p. 567.
[264] *Idem.* .

en dépendance politique vis-à-vis le gouvernement fédéral. En effet, grâce à l'exercice de son pouvoir de dépenser conditionnel au respect de certaines exigences financières et normatives, le Parlement fédéral exerce une influence considérable et parfois même un rôle de leadership sur l'orientation des politiques provinciales.

Sans modifier de façon formelle le partage des compétences, l'exercice du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral transforme radicalement le fédéralisme canadien. De la conception classique du partage des compétences selon laquelle chacun des deux ordres de gouvernement doit demeurer souverain et indépendant dans ses champs de compétence, on privilégie depuis environ le milieu du XXe siècle un fédéralisme dit coopératif . Cette nouvelle conception du régime fédératif se caractérise par une élimination progressive des frontières juridictionnelles entre les Parlements fédéral et provinciaux en favorisant les ententes administratives entre ces entités et en permettant au gouvernement central de s'engager activement dans des domaines pourtant réservés à l'autorité exclusive des provinces par les termes mêmes de la Constitution.[265] Cette atteinte au principe de l'autonomie provinciale s'est faite sans aucune modification constitutionnelle. Pour le Québec, province soucieuse de conserver la main mise sur ses domaines de juridiction exclusive, l'exercice du pouvoir de dépenser constitue un péril extérieur menaçant ses lois et institutions propres. Cette idée est fort bien exprimée par le professeur Jean Beetz en ces termes :

> *L'on a donc vu les apologistes de ces mesures s'évertuer à démontrer que ces subventions n'étaient point conditionnelles et qu'elles ne portaient point atteinte à l'intégrité des institutions. Or non seulement ce raisonnement pêchait-il contre la logique puisqu'un subside même non-conditionnel implique au moins l'identification d'un bénéficiaire et par conséquent un choix politique délibéré de la part du pouvoir central dans une matière provinciale, mais encore il démontrait, chez ceux qui tenaient ce raisonnement, une incompréhension profonde du point de vue québécois : c'est doublement que le pouvoir fédéral portait atteinte à l'autonomie du Québec, d'abord en agissant dans un domaine réservé à la province, mais surtout parce qu'en faisant cette*

[265] PETTER, Andrew, "Federalism and the Myth of the Federal Spending Power", *supra* , note 245, à la p. 448.

dépense il privait la province des ressources nécessaires pour agir elle-même de la manière ou de tout autre manière dans ce domaine ou dans un autre, au moment de son choix, selon son bon plaisir (nous soulignons).[266]

Bien que détenant toujours au niveau formel des compétences législatives exclusives, les provinces se voient subordonnées au gouvernement fédéral au moment de la mise en oeuvre effective de ces pouvoirs. Plusieurs domaines de l'activité étatique sont touchés par l'exercice du pouvoir de dépenser. Ces domaines sont généralement reliés aux aspects sociaux et culturels de la société. Pour les fins de notre mémoire, nous nous attardons à examiner les répercussions de ce pouvoir en matière culturelle.

2.3 L'exercice du pouvoir fédéral de dépenser en matière culturelle

L'histoire canadienne a été jalonnée de différentes tentatives de réformes constitutionnelles. Le Québec, depuis les années trente, a réitéré plusieurs fois, peu importe les gouvernements au pouvoir, son désir de demeurer l'autorité compétente pour légiférer sur toutes les matières faisant sa particularité. En ce sens, il a réclamé de façon constante un encadrement constitutionnel du pouvoir de dépenser du fédéral dans les champs de compétence provinciale, notamment en matière culturelle. En effet, bien que l'exercice de ce pouvoir ne modifie pas formellement le partage des compétences entre les deux paliers de gouvernement, il ne constitue pas moins un obstacle important à leur mise en oeuvre effective : les provinces ne pourront seules déterminer leurs priorités législatives et seront soumises au respect de politiques élaborées unilatéralement par le gouvernement central. Le Québec ne peut accepter que le fédéral lui dicte la manière d'administrer ses compétences exclusives essentielles au maintien et à l'épanouissement de ses traits distinctifs. Un bref historique des demandes constitutionnelles du Québec relative au pouvoir de dépenser s'impose ici.

Dès 1941, le gouvernement d'Adélard Godbout annonçait qu'il ne niait pas le droit et le devoir du gouvernement fédéral de prendre les mesures

---

[266] BEETZ, Jean, "Les attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867", *supra* , note 65, aux p. 129 et 130.

nécessaires à l'efficacité de l'effort de guerre, mais qu'il convenait de faire face à une situation exceptionnelle au moyen de mesures exceptionnelles.[267] La centralisation des impôts des particuliers et des corporations justifiée en temps de guerre ne s'avéra point être temporaire, ce qui fit dire au premier ministre du Québec, Maurice Duplessis que

> (...)*le Québec s'oppose au programme fédéral d'après-guerre parce qu'il tend à remplacer le régime de l'autonomie fiscale des provinces par un régime de subventions qui permettrait au gouvernement fédéral d'exercer sur elles une tutelle financière. De plus, ce programme ferme aux provinces les plus importants champs de taxation directe et dans la même mesure les paralyse dans l'exercice des pouvoirs que leur reconnaît la Constitution* .[268]

Il ajouta quelques années plus tard :

> *C'est l'une des prérogatives essentielles des provinces autonomes de pouvoir prélever, par voie de taxation directe et de la manière qu'elles jugent à propos, les deniers nécessaires au bon fonctionnement des services publics ainsi qu'à la mise en vigueur des lois adoptées par leur Parlement (...). Le système fédératif qui, fondamentalement, comporte une attribution des tâches publiques doit comporter également une répartition corrélative des sources de revenus (...). Un gouvernement central qui s'approprierait les sources de taxation réduirait, en fait, les provinces à l'impuissance législative. En effet, une province qui n'aurait d'autres revenus que les subsides fédéraux deviendrait une sorte d'organe inférieur, sous la tutelle de l'autorité qui pourrait lui mesurer ses moyens de subsistance* (nous soulignons).[269]

---

[267] Déclaration d'ouverture d'Adélard Godbout, Conférence du Dominion et des provinces, 14 janvier 1941, p. 18, Imprimeur de la Reine, 1941, dans Québec, *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , Document de travail, Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, novembre 1991, à la p. 5.

[268] Québec, Mémoire du Gouvernement du Québec, Conférence fédérale-provinciale, 25 avril 1946, p. 404, Imprimeur de la Reine, 1946, dans *Les propositions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 11.

[269] Québec, Mémoire présenté par Maurice Duplessis, Conférence intergouvernementale canadienne, Ottawa, Imprimeur de la Reine, octobre 1955, p. 10, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 8.

L'avènement au pouvoir du gouvernement de Jean Lesage en 1960 n'a pas eu pour effet de changer la position traditionnelle du Québec relative à l'exercice du pouvoir de dépenser. Au contraire, dès la première année au pouvoir du Parti libéral, le gouvernement du Québec était résolu à mettre un terme au régime des programmes conjoints et à se retirer des programmes ainsi constitués par le fédéral en exigeant soit une compensation financière, soit une équivalence fiscale en points d'impôts. Comme l'affirmait M. Jean Lesage, *ces programmes conjoints, qui créent de coûteux chevauchements, réduisent l'initiative des provinces dans les champs d'action que la Contitution leur reconnaît et déforment l'ordre des priorités établi par les provinces* .[270]

Les années soixante furent la période au cours de laquelle le Québec prit conscience que malgré le fait qu'il s'était vu attribuer par la Constitution canadienne les principaux pouvoirs relatifs aux valeurs culturelles, son autorité politique en cette matière était condamnée à disparaître en faveur du gouvernement central si ces valeurs n'étaient pas stimulées par des ressources financières abondantes. M. Daniel Johnson, premier ministre du Québec de juin 1966 à septembre 1968, affirma tout d'abord lors de la Conférence fédérale-provinciale d'octobre 1966 que le Québec considérait que le domaine de la culture relève de sa compétence exclusive.[271] Quant au pouvoir de dépenser du fédéral, il devrait être limité aux seules matières fédérales, tandis que des subventions inconditionnelles pourraient être versées aux provinces au moyen d'une formule générale de péréquation ou en vue de stabiliser leurs revenus.[272] Pour le gouvernement de Daniel Johnson, le Québec devrait être seul responsable sur son territoire de toute dépense publique relative à la culture en général :

---

[270] Québec, Discours d'ouverture de Jean Lesage, Conférence fédérale-provinciale, Ottawa, 25-27 juillet 1960, p. 31, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , aux p. 17 et 18 ; Voir également la *Loi relative au remplacement des programmes conjoints par un abattement fiscal* , S.Q. 1965, c. 8.

[271] Déclaration de Daniel Johnson, Conférence fédérale-provinciale des premiers ministres, Ottawa, 24-28 octobre 1966, pp. 25-27, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 23.

[272] Québec, Mémoire soumis par Daniel Johnson, Conférence fédérale-provinciale, Ottawa, 5-7 février 1968, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 25.

Pour une nation comme la nôtre, les programmes conjoints gèlent ses ressources fiscales et lui enlèvent le plein contrôle de domaines d'activités qui lui reviennent de droit. Il y a donc, de façon générale, incompatibilité entre le régime des programmes conjoints et la poursuite, par la nation canadienne-française, de ses objectifs essentiels .[273]

Le gouvernement de Jean-Jacques Bertrand au pouvoir de octobre 1968 à avril 1970 confirma la prétention du Québec à l'effet qu'il détient une compétence exclusive sur les affaires culturelles ainsi que son désir de voir disparaître de la pratique constitutionnelle canadienne les subventions et transferts conditionnels dans les champs de compétence provinciale.[274]

Les années soixante-dix au Québec sont caractérisées par une volonté croissante du gouvernement québécois d'obtenir la reconnaissance par le reste du Canada et par le fédéral de sa responsabilité particulière en ce qui concerne la survie et le développement de la culture française. Pour le Québec, la révision constitutionnelle devra reconnaître les aspirations culturelles des Québécois que tous les gouvernements du Québec ont depuis toujours exprimées avec l'entier appui du peuple du Québec.[275] Cette volonté implique des ressources financières à la mesure des responsabilités provinciales, entre autres dans les domaines culturel et social : ainsi, comme le précisait M. Jean-Paul L'Allier, ministre libéral des Affaires culturelles, *le Québec propose que la législature de chaque province puisse légiférer exclusivement dans le domaine des arts, des lettres et du patrimoine culturel de la province .*[276] C'est ainsi qu'en termes de responsabilité fiscale, le gouvernement libéral de M. Robert Bourassa se disait prêt à accepter l'existence du pouvoir de dépenser pourvu que toute province

---

[273] Déclaration de Daniel Johnson, quatrième réunion du Comité du régime fiscal fédéral-provincial, Ottawa, 14-15 septembre 1966, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 28.

[274] Québec, Déclaration de Jean-Jacques Bertrand, Conférence fédérale-provinciale des ministres des finances, Ottawa, 4-5 novembre 1968, p. 18, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , aux p. 32 et 33.

[275] Discours inaugural, Journal des débats de l'Assemblée nationale, troisième session de la 30e législature, 18 mars 1975, p. 1, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 34.

[276] Discours de Jean-Paul L'Allier, Ministre des Affaires culturelles, Banquet annuel d'Héritage Canada, 17 septembre 1976, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , ibid. , à la p. 40.

non-participante à un programme conjoint ait droit à une compensation financière qui garantirait sa liberté de s'abstenir.[277] Le point de vue du gouvernement libéral de l'époque en matière culturelle a été exposé, au nom du ministre des Affaires culturelles, par l'adjoint parlementaire aux Affaires culturelles lors de la Conférence canadienne des Arts à Ottawa en 1973 :

> *Il* (le gouvernement du Québec) *a porté un intérêt particulier à la rencontre de Montréal, dont le compte rendu signalait, entre autres, l'attitude prise par les participants en faveur du rapatriement au Québec de la politique culturelle dans sa totalité, y compris les budgets dont dispose à l'heure actuelle le gouvernement central.* [278].

Il formulait donc la recommandation suivante : *on recommande le rapatriement au Québec de tous les fonds fédéraux destinés à l'aide culturelle du Québec de manière à ce que cette province en assure elle-même l'administration et la répartition.* [279]

L'arrivée au pouvoir du Parti québécois en 1976 marque un nouveau tournant dans les aspirations politiques des gouvernants québécois. En effet, le gouvernement du Parti québécois préconise une formule constitutionnelle, en remplacement du fédéralisme actuel qui l'a déçu, par laquelle il acquerrait la pleine souveraineté politique et formerait une association économique avec le Canada : c'est le projet de souveraineté-association du gouvernement de René Lévesque. Cependant, étant donné la nature hypothétique de ce projet puisque le gouvernement du Québec préconise l'accession à sa souveraineté de façon démocratique par voie de référendum, il énonça des revendications dans le cadre fédéral. Tout d'abord, le pouvoir fédéral de dépenser devrait être limité aux seules matières de compétence fédérale exclusive ou concurrente.[280] Le

---

[277] Québec, Déclaration de Robert Bourassa, Conférence constitutionnelle, Ottawa, 14-15 septembre 1970, p. 16, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 41.

[278] Québec, Déclaration de l'adjoint parlementaire aux Affaires culturelles, Conférence canadienne des Arts, Ottawa, 7-8-9 avril 1973, dans *Les positions traditionnelles du Québec sur le partage des pouvoirs 1900-1976* , *supra* , note 156, à la p. 32.

[279] *Ibid.* , à la p. 33.

[280] Québec, *Dossier sur les discussions constitutionnelles 1978-1979* , Note sur le pouvoir de dépenser, p. 6, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *supra* , note 267, à la p. 53.

premier ministre du Québec, M. René Lévesque, s'exprimait en ces termes quant au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral:

> *Le Québec dénonce la désappropriation des pouvoirs provinciaux par l'imposition de normes fédérales nationales qui, par le truchement du pouvoir de dépenser, érodent la division des compétences entre les deux ordres de gouvernement. (...) La défense des compétences provinciales passe par l'exercice efficace des pouvoirs, l'occupation complète par les provinces de leurs champs de juridiction, et par la limitation du pouvoir fédéral de dépenser, laquelle est devenue une priorité* (nous soulignons).[281]

En résumé, les gouvernements québécois ont toujours recherché à faire reconnaître la spécificité du Québec et à obtenir des moyens financiers pour assurer la promotion de cette personnalité distincte du Québec. Les gouvernements québécois qui se sont succédés ont voulu restreindre le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral selon l'une ou l'autre des modalités suivantes : ce pouvoir n'autoriserait que des subventions inconditionnelles ; toute province non participante à un programme cofinancé de dépenses aurait le droit de s'en retirer et d'obtenir une compensation ; l'exercice du pouvoir de dépenser, y inclus les versements aux individus et aux institutions, serait assujetti à l'accord de la majorité des provinces.[282]

Au cours de la période référendaire de 1980, les demandes *traditionnelles* [283] du Québec parurent comprises et supportées par le gouvernement central et les législatures des autres provinces canadiennes puisqu'on lui a promis une réforme en profondeur du fédéralisme canadien dans le sens de ses aspirations en échange d'un "non" au projet de souveraineté-association. Toutefois, malgré une réponse négative à la question référendaire de 1980, le Québec s'est fait imposer sans son consentement une nouvelle constitution en 1982,

---

[281] Québec, Intervention de René Lévesque sur la situation actuelle et les priorités pour l'avenir, Conférence annuelle des Premiers ministres, Charlottetown, 1984, dans *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990* , *ibid.* , à la p. 59.

[282] TREMBLAY, André, *La réforme de la Constitution au Canada* , Montréal, Éditions Thémis, 1995, aux p. 113 et 114..

[283] Référer aux positions "traditionnelles" du Québec, c'est rappeler les politiques constitutionnelles qui, en raison de leur permanence, auraient acquis une certaine crédibilité ou légitimité.

constitution réductrice de ses pouvoirs.[284] Le manque de légitimité au Québec de la *Loi constitutionnelle de 1982* [285] donna naissance à deux tentatives de réformes constitutionnelles qui, toutes deux, se soldèrent par un échec : il s'agit de l'*Accord du Lac Meech*[286] et de l'*Accord de Charlottetown*[287].

Le 12 mai 1986, le gouvernement libéral du Québec faisait connaître les conditions constitutionnelles pour son acceptation de la Loi de 1982. Ces conditions s'inspiraient de celles que le Parti libéral avait énonçé dans son programme électoral de 1985 intitulé *Maîtriser l'avenir* [288]. Parmi ces conditions se trouve la limitation du pouvoir fédéral de dépenser. L'article 7 de l'Accord du Lac Meech aurait eu pour effet d'ajouter à la Constitution, immédiatement après l'article 106, un nouvel article 106A qui énonçait que le gouvernement fédéral avait l'obligation de fournir une juste compensation au gouvernement d'une province qui décidait de se retirer d'un programme national cofinancé établi par le fédéral, après l'entrée en vigueur des modifications proposées, dans un champ de compétence exclusive provinciale, lorsque la province possédait ou établissait un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux.

Les avis sont partagés quant à la portée véritable qu'aurait eu ce nouvel article : certains croient qu'il aurait renforcé les programmes et normes nationaux en reconnaissant officiellement le pouvoir de dépenser, alors que d'autres croient plutôt qu'il les aurait affaibli en permettant aux provinces de se retirer en exigeant une juste compensation.[289] Chose certaine, on peut remarquer sans difficulté que l'article 106A n'avait pas pour effet d'encadrer de façon complète et rigide l'exercice du pouvoir de dépenser. En effet, sa portée est tout d'abord restreinte aux programmes cofinancés concernant des domaines de compétence exclusive des provinces. Ensuite, seuls les

---

[284] TREMBLAY, André, *La réforme de la Constitution au Canada* , *supra* , note 282, à la p.7.
[285] *Supra* , note 128.
[286] *Accord du Lac meech* ,1987.
[287] *Accord de Charlottetown* , 1992.
[288] Parti libéral du Québec, Commission politique, *Maîtriser l'avenir : propositions économiques* , 1985.
[289] DUNSMUIR, Mollie, *Culture et communication : le contexte constitutionnel* , Étude générale, Ottawa, Service de recherche, Division du droit et du gouvernement, 1991, à la p. 10.

programmes futurs sont visés par l'article. De plus, la portée des termes "juste compensation" demeure incertaine. Enfin, le droit de retrait d'une province est conditionnel à la création ou au maintien d'un programme ou mesure provinciale compatible avec les objectifs nationaux. La mesure nécessaire de cette compatibilité aurait été déterminée en dernier ressor par la Cour suprême du Canada à l'occasion d'une contestation judiciaire.

En matière culturelle, la très grande majorité des interventions du gouvernement fédéral rattachées à l'exercice de son pouvoir de dépenser se font par le biais de subventions aux artistes ou aux organismes culturels. L'ajout de l'article 106A à la Constitution n'aurait donc pas eu pour effet de favoriser la mise en oeuvre effective des pouvoirs provinciaux en cette matière.

On sait que l'Accord du Lac Meech n'a jamais été mis en oeuvre étant donné que deux législatures ont fait défaut d'adopter les résolutions requises. Suite à cet échec, le premier ministre Robert Bourassa annonça que le Québec ne participerait plus aux négociations interprovinciales, ce mode de discussion étant discrédité. C'est avec le fédéral seul que le Québec concluera des ententes administratives étant donné que des ententes constitutionnelles ne peuvent se faire sur une base bilatérale. En 1990, était constituée la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, appelée communément la Commission Bélanger-Campeau.[290] Le Rapport[291] de cette commission concluait que le statu quo constitutionnel était inacceptable pour le Québec puisqu'il signifierait la légitimation de la Loi de 1982 . Seules deux options restaient ouvertes au Québec : soit un profond réaménagement de la place du Québec au sein de la fédération, soit son accession à la souveraineté avec ou sans l'accord des autres provinces et du fédéral, jumelée à une association économique avec le Canada. La Commission recommandait l'adoption d'une loi dont l'objet était la tenue d'un référendum sur le souveraineté du Québec au plus tard le 26 octobre 1992. Toutefois, même si la Commission ne recommandait pas expressément la tenue d'un référendum sur l'acceptation

---

[290] *Loi instituant la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec* , L.Q. 1990, c. 34, modifiée par L.Q. 1990, c. 45.
[291] Québec, *Rapport de la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec* , 1991.

d'offres de renouvellement de la fédération canadienne provenant du reste du Canada, selon le professeur André Tremblay, *ce référendum était implicite et découlait de l'économie générale des conclusions qui demandaient de traiter également des deux options.* [292] Ces offres canadiennes au Québec se concrétisèrent dans l'Accord de Charlottetown .

Au cours de cette même période parurent différents rapports concernant l'avenir constitutionnel du Canada, dont le *Rapport du Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada* (Rapport Beaudoin-Dobbie)[293]. Dans son rapport, le Comité rappelle d'abord que les provinces ont une compétence législative prépondérante sur le domaine de la culture étant donné leurs pouvoirs sur l'éducation, la propriété et les droits civils ainsi que sur les questions de nature purement locale ou privée.[294] Pour le Comité, le domaine de la culture est principalement du ressort provincial. Il propose ensuite *d'affirmer explicitement le pouvoir législatif du Québec en matière culturelle en modifiant la Loi constitutionnelle de 1867* .[295] Sa recommandation directement reliée au pouvoir de dépenser se lit comme suit :

> *Nous recommandons que le gouvernement du Canada négocie avec le gouvernement du Québec un accord établissant des mécanismes de coopération dans le domaine culturel. Un tel accord déterminerait le rôle respectif des gouvernements fédéral et provinciaux dans le financement des activités, et les fonds qui doivent être transférés à la province tel qu'exprimé plus haut. L'exercice du pouvoir fédéral de dépenser ne se*

---

[292] TREMBLAY, André, *La réforme de la Constitution au Canada* , *supra* , note 282, à la p. 137.

[293] Canada, *Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le renouvellement du Canada* , Rapport Beaudoin-Dobbie, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1992 ; Voir également : Canada, *Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement au Canada* , Rapport MacDonald, vol. 3, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1985 ; Canada, *Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le processus de la modification de la Constitution du Canada* , Rapport Beaudoin-Edwards, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1991 ; Canada, *Rapport à la population et au gouvernement du Canada* , le *Forum des citoyens* , Rapport Spicer, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1991 ; Canada, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada* , Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1991.

[294] *Loi constitutionnelle de 1867* , *supra* , note 8, paragraphes 92(13) et (16) et article 93.

[295] *Rapport Beaudoin-Dobbie* , *supra* , note 293, à la p. 76.

poursuivrait qu'avec l'approbation de la province, sous réserve de la capacité du gouvernement fédéral de maintenir les programmes clairement motivés par des objectifs nationaux [296]

Ainsi, le Rapport Beaudoin-Dobbie a voulu conférer au Québec le pouvoir de dépenser directement dans le domaine de la culture et le droit à sa part des dépenses fédérales consacrées à cette fin. Cependant, il privilégiait une technique des accords gouvernementaux pour encadrer de façon peu rigoureuse le pouvoir de dépenser. Il prévoyait, en ce qui a trait aux programmes cofinancés futurs, le droit d'une province non-participante de recevoir une juste compensation à la condition d'appliquer *un programme ou une mesure réalisant les objectifs du programme fédéral* [297]. Il suffit de constater ici que cette proposition générale d'ajout d'une disposition constitutionnelle n'offre pas au Québec de garanties suffisantes, puisqu'elle ne s'étend pas aux versements directs, transferts beaucoup utilisés en matière culturelle. Nos commentaires relatifs à la tentative d'encadrement constitutionnel du pouvoir de dépenser énonçés plus avant dans le cadre de l'Accord du Lac Meech s'appliquent en l'espèce.

Finalement, nous examinons brièvement le contenu de l'Accord de Charlottetown relatif au pouvoir fédéral de dépenser. Tout d'abord, l'Accord prévoyait l'ajout d'un article 92B à la Loi de 1867 prévoyant que chaque province possède une compétence exclusive pour légiférer dans le domaine de la culture dans la province. Cet article précisait toutefois que le gouvernement du Canada devait conserver son rôle relatif aux affaires culturelles nationales, notamment en ce qui a trait aux institutions culturelles nationales et aux subventions et contributions accordées par ces institutions. De plus, une obligation constitutionnelle était imposée au gouvernement fédéral de négocier, sur demande du gouvernement d'une province, *un accord relatif à la culture tendant à assurer l'exercice harmonieux de leurs activités, étant entendu que la province a la maîtrise d'oeuvre de ce domaine.*

---

[296] *Ibid.* , à la p. 75.
[297] *Ibid.* , à la p. 81.

Cette proposition de réforme constitutionnelle comportait plusieurs lacunes. Premièrement, l'obligation imposée au gouvernement fédéral est de négocier et non de conclure un accord d'harmonisation en matière culturelle. De plus, le texte n'imposait pas non plus d'obligation de négocier dans un délai quelconque. Deuxièmement, le nouvel article ne prévoyait pas une obligation de retrait du gouvernement fédéral du domaine de la culture ou de transfert d'une partie de ses responsabilités. En maintenant la capacité du fédéral de créer et de subventionner des programmes ou institutions fédérales grâce à son pouvoir de dépenser, le principe d'exclusivité de l'autorité provinciale en matière culturelle était de beaucoup atténué. En effet, comme nous l'avons exposé précédemment, pour s'épanouir, les valeurs culturelles doivent être stimulées par des ressources financières abondantes. Or, bien que l'Accord accorde à la province une compétence exclusive en matière culturelle, le non-encadrement du pouvoir fédéral de dépenser rend aléatoire la mise en oeuvre provinciale effective de ce pouvoir.

Si on met en relation les contenus des différentes propositions de réforme constitutionnelle avec ceux des positions traditionnelles du Québec relatives à la culture et au pouvoir fédéral de dépenser en cette matière, on peut se rendre compte qu'un fossé profond les séparent. En effet, l'encadrement insuffisant du pouvoir de dépenser permettait au gouvernement fédéral de maintenir ou de consolider sa présence dans un secteur d'activité névralgique pour le Québec, l'épanouissement de sa culture distincte. Les gains du Québec en cette matière demeuraient conditionnels à la conclusion d'ententes futures avec le gouvernement central. Comme l'exprimait le professeur André Tremblay :

> *L'échec de la réforme constitutionnelle a exacerbé les tensions déjà existantes entre le Québec et le reste du Canada, et confirmé leurs visions divergentes du fédéralisme, du rôle ou du statut du Québec à l'intérieur de la fédération, et de l'aménagement des rapports politiques entre le Québec et le reste du pays* [298].

---

[298] TREMBLAY, André, *La réforme de la Constitution au Canada*, *supra*, note 282, à la p. 181.

Conclusion de la section 2

Le pouvoir de dépenser n'est pas prévu expressément par la Constitution canadienne. Il est apparu dans le fédéralisme canadien suite à un déséquilibre entre les ressources fiscales des gouvernements et leurs responsabilités constitutionnelles : l'avènement de l'État-providence a accru considérablement le rôle de l'État dans les affaires sociales et culturelles. La très grande majorité des activités reliées à ces secteurs étant dévolue aux gouvernements provinciaux, ceux-ci auraient normalement dû posséder les ressources financières nécessaires à la mise en oeuvre de leurs compétences en ces domaines. Pour faire face à la situation exceptionnelle créée par la deuxième guerre mondiale, des sources de revenus provinciales furent transférées au gouvernement central. Après la guerre, le gouvernement fédéral conserva ces sources de revenus et décida de dépenser selon son bon vouloir les sommes qui excédaient celles servant à l'administration de ses propres compétences législatives dans des domaines de juridiction exclusive provinciale. Parmi toutes les formes qu'a prises l'exercice du pouvoir de dépenser, celle qui heurte de plein fouet le principe de l'autonomie provinciale consiste en des versements fédéraux aux provinces, transferts conditionnels au respect de normes imposées par le fédéral.

Bien que le Comité judiciaire du Conseil privé ait tenté en 1932 d'encadrer l'exercice de ce pouvoir de dépenser, la Cour suprême du Canada, en 1991, reconnut la validité constitutionnelle des versements conditionnels, pourvu qu'en ce faisant, le fédéral ne tente pas de réglementer un champ de compétence provinciale. Cette reconnaissance jurisprudentielle découle de la conception centralisatrice du fédéralisme canadien contemporaine : d'une conception classique du partage des compétences qui tendait à respecter l'étanchéité des compétences, on assiste depuis le milieu du XXe siècle à l'avènement d'un fédéralisme dit coopératif selon lequel les problèmes constitutionnels canadiens devraient être réglés par le biais d'ententes administratives entre les ordres de gouvernement plutôt que par amendement constitutionnel. Le pouvoir de dépenser s'inscrit tout à fait dans cette nouvelle conception du fédéralisme canadien.

Malgré que l'exercice du pouvoir de dépenser ne modifie pas de façon formelle le partage des pouvoirs, il n'en constitue pas moins une intrusion directe dans la capacité de mise en oeuvre de ces pouvoirs. En matière culturelle, les ressources financières abondantes du gouvernement fédéral lui permettent de jouer un rôle de premier plan. Sans nier les intérêts du gouvernement central dans la promotion de l'identité canadienne, il n'en demeure pas moins que le Québec lui aussi désire, et ce depuis le début de son histoire, être le maître d'oeuvre de son avenir culturel. Un encadrement véritable de toutes les dépenses fédérales dans ce domaine est essentiel à l'épanouissement de l'identité du peuple québécois. Aucune des propositions de réforme constitutionnelle avancées jusqu'à ce jour n'aurait eu pour effet d'encadrer les dépenses fédérales de façon suffisante pour répondre aux aspirations du Québec et assurer le respect de l'autonomie provinciale, principe pourtant fondamental au régime fédératif.

Conclusion

Nous avons démontré, tout au long des pages qui précèdent, que s'est opéré un changement de conception quant à l'autorité compétente pour légiférer en matière culturelle au Canada. De la naissance de la fédération jusqu'au milieu du XXe siècle, la culture était considérée comme une matière relevant de l'autorité législative des provinces. L'examen des considérations qui ont motivé la fédération des colonies britanniques d'Amérique du Nord, ainsi que celles qui ont présidé au choix d'un régime fédératif plutôt qu'unitaire, démontrent que les provinces, tout en s'associant pour des fins économiques et militaires, désiraient demeurer maîtres de ce qui faisait leurs particularités, ce qui comprenait, d'une façon générale, leur culture.

L'étude des débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la Loi de 1867 démontre que certains pères de la fédération auraient préféré l'adoption d'un système unitaire, mais que la présence, parmi les colonies, de peuples d'origines et de traditions différentes rendait impossible leur union législative. D'ailleurs, des extraits de journaux québécois de l'époque confirment que jamais les Québécois n'auraient accepté un régime unitaire qui aurait eu pour effet de les déposséder du contrôle des secteurs jugés essentiels à la survie et au développement de leur identité culturelle distincte. Le choix d'un régime fédératif nécessitait un partage de la souveraineté étatique entre deux ordres de gouvernement, partage qui se fit au Canada selon le principe suivant : le pouvoir central sera chargé de légiférer sur toutes les matières d'intérêt général, tandis que les provinces possèderont le pouvoir de légiférer sur les matières d'intérêt local ou régional. La réalité fondamentale derrière ce partage est la dualité culturelle des populations en cause. En effet, la culture ne pouvant certes pas être qualifiée de matière commune à l'ensemble des colonies, on peut affirmer que cette matière était conçue comme relevant de l'autorité législative des provinces. De cette façon, se voyait confirmée l'autonomie des provinces sur les matières qui correspondaient à leurs particularismes culturels. D'ailleurs, malgré le fait que le vocable "culture" soit absent du texte de la Loi de 1867, certaines de ses dispositions indiquent clairement une intention d'offrir une garantie constitutionnelle au respect des deux cultures dominantes au Canada : il s'agit des articles 93 et 133 en matière linguistique et religieuse.

Malgré la rédaction de certaines dispositions de la Loi de 1867 qui laissait la porte ouverte à des interprétations qui pouvaient conduire à un déséquilibre dans le partage des compétences législatives en faveur du gouvernement central, le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres s'est fait le défenseur du respect du principe de l'autonomie provinciale, principe essentiel à un véritable fédéralisme. L'analyse de sa jurisprudence relative à la portée du paragraphe 92(13) qui prévoit la compétence législative des provinces en matière de propriété et de droits civils, éléments traditionnellement reliés au concept de "culture", démontre qu'une interprétation large de cette disposition est nécessaire au maintien d'un véritable régime fédératif dans lequel les entités provinciales et fédérale sont souveraines dans leurs champs de compétence, donc non subordonnées l'une à l'autre. Le Comité judiciaire a utilisé ce paragraphe pour asseoir la compétence des provinces en matière de commerce intraprovincial, au grand déplaisir de certains esprits centralisateurs.

Le milieu du XXe siècle a été marqué par une série d'événements importants, dont, au plan local, l'accession du Canada à la souveraineté judiciaire : l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé dans toutes les affaires canadiennes en 1949 a eu pour effet de sacrer la Cour suprême du Canada dernier tribunal d'appel au Canada. Cette période coïncide avec un changement de conception en matière culturelle. Mue par la tendance centralisatrice fréquente dans les fédérations, la Cour suprême s'est faite le défenseur d'une conception du fédéralisme fondée sur la prémisse voulant que l'efficacité commande la centralisation des pouvoirs. Cette volonté centralisatrice heurte de front le principe de l'autonomie provinciale. Cette tendance peut être constatée tant au niveau de l'interprétation des compétences matérielles qu'en ce qui a trait aux principes interprétatifs du partage des pouvoirs législatifs.

Le domaine de la culture ne fait pas exception. Les deux secteurs reliés au domaine culturel qui illustrent la volonté centralisatrice de la Cour suprême en cette matière sont le domaine des communications et l'exercice du pouvoir de dépenser du fédéral. Le refus de la Cour suprême de traiter du domaine des communications en le divisant en aspects fédéraux et provinciaux afin de favoriser un équilibre fédératif dans ce secteur primordial au développement d'une identité culturelle marque un tournant important dans l'évolution du

fédéralisme en cette matière. Aujourd'hui, la réglementation de la radio, de la télévision par ondes ou par câbles, tant en ce qui a trait aux installations qu'au contenu des émissions diffusées, est de compétence fédérale exclusive. Seule la télévision en circuit fermé peut encore faire l'objet d'une législation provinciale valide étant donné le caractère essentiellement local de cette activité. Les provinces peuvent théoriquement affecter incidemment la compétence fédérale globale en matière de communication par application de leurs lois générales sur la protection du consommateur ou sur l'éducation. Cependant, comme nous l'avons vu, les limites de cette compétence accessoire des provinces en matière de télévision éducative demeurent incertaines étant donné la tendance générale de la Cour suprême à transformer les critères d'application de cette théorie.

La reconnaissance jurisprudentielle de la validité constitutionnelle de l'exercice du pouvoir de dépenser du fédéral, même de façon conditionnelle, dans des champs de compétences provinciales exclusives, marque un autre tournant dans l'évolution du partage des compétences en matière culturelle. L'extension du champ d'intervention de l'État aux secteurs sociaux et culturels au milieu du XXe siècle coïncide avec une centralisation des ressources fiscales résultant de l'effort de guerre. Les provinces, formellement compétentes pour légiférer en ces matières, se sont vues confinées à des revenus trop faibles pour administrer correctement leurs pouvoirs. Le fédéral, de son côté, conservait une assiette fiscale disproportionnée à la gestion de ses compétences. C'est cette augmentation des besoins financiers des provinces afin de pouvoir assumer leurs responsabilités croissantes, jointe aux ambitions centralisatrices ou paternalistes du gouvernement fédéral, qui créa le contexte propice à l'expansion du pouvoir de dépenser du fédéral, entre autres, en matière culturelle. Bien que l'exercice de ce pouvoir ne modifie pas formellement le partage des compétences, il ne constitue pas moins un obstacle à leur mise en oeuvre effective, particulièrement dans le cas de dépenses fédérales conditionnelles dans des champs de compétence provinciale.

Ainsi, depuis le milieu du XXe siècle, la culture est devenue dans les faits l'apanage du gouvernement fédéral. Pour le Québec, ce transfert de la responsabilité étatique dans des secteurs névralgiques du champ culturel vers le gouvernement central est un enjeu constitutionnel majeur. Dans la mesure où

le gouvernement québécois a la responsabilité de promouvoir l'identité culturelle du Québec, seule province francophone en Amérique du Nord, il doit posséder à cette fin tous les pouvoirs constitutionnels requis pour y parvenir.

Nous avons voulu nous limiter, dans le cadre du présent mémoire, à l'examen de l'évolution du partage des pouvoirs en matière culturelle au Canada. L'enchâssement dans la Constitution, en 1982, de la *Charte canadienne des droits et libertés* [299] a créé une situation nouvelle qui a un impact certain sur la mise en oeuvre effective des compétences législatives des parlements provinciaux et fédéral. Comme le disait le professeur André Tremblay, une charte des droits individuels a pour effet de consacrer dans la Constitution une *tendance à l'établissement de l'homogénéité des conceptions étatiques* [300]. En matière culturelle, cela signifie que les provinces et le fédéral, en élaborant leurs politiques et priorités, devront légiférer en conformité avec la Charte canadienne. Or, l'arbitre ultime de l'interprétation de la Charte est la Cour suprême qui, nous l'avons vu au cours de notre étude, a tendance à favoriser une conception centralisatrice de la fédération canadienne. La question linguistique constitue un exemple flagrant des répercussions de la Charte dans le domaine culturel.

Le Parlement québécois a adopté en 1977 la *Charte de la langue française* [301], qui régit de façon globale le statut du français au Québec en traitant de la langue de la législation et de la justice, de l'administration et des organismes parapublics, du travail, du commerce et des affaires, et enfin de l'enseignement. Cette Loi d'une importance fondamentale pour la survie et l'épanouissement de la langue française au Québec et partant, de la culture québécoise, a été l'objet de nombreuses contestations judiciaires fondées sur la Charte canadienne, contestations qui se soldèrent par l'invalidation de plusieurs de ses dispositions relatives à la langue d'enseignement[302] et à la langue de l'affichage public et de

---

[299] *Charte canadienne des droits et libertés* , Partie I, *Loi constitutionnelle de 1982* , *supra* , note 128..
[300] TREMBLAY, André, *La réforme de la Constitution au Canada* , *supra* , note 282, à la p. 118.
[301] L.R.Q. , c. C-11.
[302] *P.G. du Québec* c. *Quebec Association of Protestant School Board* , (1984) 2 R.C.S. 66.

la publicité commerciale[303]. Ainsi, bien que les provinces détiennent la compétence constitutionnelle de légiférer en matière linguistique de façon accessoire à leurs compétences nommées, la mise en oeuvre effective de ce pouvoir est conditionnée par le respect des dispositions de la Charte canadienne et par l'interprétation qu'en a donnée la Cour suprême. Etant donné l'inspiration fortement individualiste de ce texte constitutionnel, celui-ci est devenu une arme très efficace contre les lois linguistiques votées par les élus afin de protéger des droits collectifs. La Cour suprême elle-même met en évidence le caractère collectif des droits linguistiques :

> *L'importance des droits en matière linguistique est fondée par le rôle essentiel que joue la langue dans l'existence, le développement et la dignité de l'être humain. C'est par le lengage que nous pouvons former des concepts, structurer et ordonner le monde autour de nous. Le langage constitue le pont entre l'isolement et la collectivité, qui permet aux êtres humains de délimiter les droits et obligations qu'ils ont les uns envers les autres, et ainsi, vivre en société* (nous soulignons).[304]

Ainsi, bien que l'insertion d'une charte des droits individuels dans la Constitution ne modifie pas de façon formelle le partage des compétences législatives, leur mise en oeuvre en est grandement affectée.[305]

La Charte canadienne comprend également une disposition interprétative qui modifie substantiellement la façon dont se qualifie le Canada dans le domaine culturel : l'article 27 élève au rang de principe d'interprétation de la Charte l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. L'intention vraisemblable de l'insertion de cette disposition est de contrer la notion de biculturalisme au Canada. Bien qu'il ne soit qu'interprétatif, cet article traduit la tendance générale qui se manifeste au Canada selon laquelle les Québécois ne constituent qu'une minorité culturelle canadienne parmi d'autres, et le refus systématique

---

[303] *Valerie Ford* c. *P.G. du Québec* , (1988) 2 R.C.S. 712. ; *Devine* c. *P.G. du Québec* , (1988) 2 R.C.S. 790.
[304] *Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba* , (1985) 1 R.C.S. 744.
[305] BROUILLET, Eugénie, "La compétence provinciale en matière de langue et son exécution au Québec" , (1995) 9 *R.J.E.U.L.* 135.

qui en découle de reconnaître le Québec comme société distincte au sein du Canada. Cet article peut être utilisé aux fins de l'analyse de la raisonnabilité d'une atteinte à un droit ou une liberté garantie par la Charte, examen effectué sous l'article premier.

De plus, une autre dimension dont nous avons traité dans notre introduction concerne l'impact de la globalisation des marchés sur la survie et l'épanouissement des identités culturelles nationales. Par quel mécanisme politique ou juridique pourra-t-on protéger et promouvoir les identités nationales vis-à-vis les forces économiques et dominatrices au niveau mondial? Comment favoriser les échanges culturels tout en évitant de menacer la survie des identités culturelles nationales? De quelle façon, dans les États fédéraux, diviser la compétence législative en matière culturelle afin d'assurer le développement d'une identité nationale sans que l'expression des particularismes culturels ne s'en trouvent menaçée? En cette fin du XXe siècle, la question du rôle de l'État dans le domaine culturel devient un enjeu de première importance dont on commence seulement à soupçonner toutes les répercussions. Une réflexion nationale et internationale doit être entreprise afin d'éviter qu'à plus ou moins long terme on assiste à une homogénéisation des cultures à l'échelle planétaire. Sur ce point, l'humanité aura à faire un choix fondamental : alors qu'on protège la diversité de l'espèce animale, il devient paradoxal de ne pas considérer la diversité des cultures comme une richesse du patrimoine historique de l'espèce humaine.

Bibliographie

Lois et règlements

Acte de Québec de 1774 , L.R.C. 1985, app. II, no. 2.

Acte d'Union, 1840 , L.R.C. 1985, app. II, no. 4.

An Act to authorize the creation of a provincial broadcasting service , (1945) 9 Geo. VI, c. 56.

Loi constitutionnelle de 1867 , L.R.C. 1985, app. II, no. 5.

Loi constitutionnelle de 1982 , L.R.C. 1985, app. II, no. 44.

Loi de la Régie des services publics , S.R.Q. 1964, c. 229.

Loi du ministère des communications , L.Q. 1969, c. 65.

Loi instituant la Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec , L.Q. 1990, c. 34, modifiée par L.Q. 1990, c. 45.

Loi relative au remplacement des programmes conjoints par un abattement fiscal , S.Q. 1965, c. 8.

Loi sur la Cour suprême , S.C. 1875, ch. 11.

Loi sur la protection du consommateur , L.Q. 1971, c. 74.

Loi sur la radio , S.R.C. 1970, c. R-1.

Loi sur la radiodiffusion , S.R.C. 1970, c. B-11.

Loi sur les compressions des dépenses publiques , L.C. 1991, chap. 9.

Proclamation royale de 1763 , S.R.C. 1985, app. II, no. 1.

Règlement général , A.C. 1408-72, (1972) 104 G.O.Q. Partie II, 4747, tel que modifié par A.C. 3268, (1972) 104 G.O.Q. Partie II, 9881.

Règlement québécois sur la télévision en circuit fermé , A.C. 3521-78, 15 novembre 1978.

Règlement relatif aux entreprises publiques de câblodistribution , A.C. (Qué.) 3565-73, (1973) 105 G.O.Q., Partie II, 5480.

Statut de Westminster de 1931 , L.R.C. 1985, app. II, no. 27.

Jurisprudence

A.-G. Can. c. *A.-G. Alta.* , (1916) 1 A.C. 588.

A.G. Can. c. *A.G. Ont.* ,(1937) A.C. 326.

A.G. Ontario c. *A.G. Canada* , (1936) R.C.S. 427.

Agence Maritime c. *C.C.R.O.* , (1969) R.C.S. 851.

Alberta Government Telephones c. *Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)* , (1989) 2 R.C.S. 225.

Bank of Toronto c. *Lambe* , (1887) 12 A.C. 575.

Banque de Montréal c. *Hall* , (1990) 1 R.C.S. 121.

Capital Cities Communication Inc. c. *C.R.T.C.* , (1978) 2 R.C.S. 141.

Cité de Montréal c. *Montreal Street Railway* , (1912) A.C. 333.

Citizen's Insurance Company c. *Parsons* , (1881) 7 A.C. 96.

Devine c. *P.G. du Québec* , (1988) 2 R.C.S. 790.

Finlay c. *Canada* , (1990) 2 C.F. 790 (C.A.).

Fredericton c. *La Reine* , (1880) 3 R.C.S. 505.

General Motors of Canada Ltd. c. *City National Leasing* , (1989) 1 R.C.S. 695.

Hodge c. *La Reine* , (1883-1884) 9 A.C. 117.

In re Board of Commerce Act, 1919 and the Combines and Fair Prices Act, 1919 , (1922) 1 A.C. 191.

In re Regulation and Control of Aeronautics in Canada , (1932) A.C. 54.

In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada , (1931) R.C.S. 546.

Irwin Toy Ltd. c. *Québec (Procureur général)* , (1989) 1 R.C.S. 927.

Johannesson c. *Rural Municipality of West St-Paul* , (1952) 1 R.C.S. 292.

John Deere Plow c. *Wharton* , (1915) A.C. 330.

La Reine c. *Crown Zellerbach* , (1988) 1 R.C.S. 401.

Le proc. gén. de l'Ontario c. *Le proc. gén. du Canada* , (1896) A.C. 348.

Le proc. gén. de l'Ontario c. *Reciprocal Insurers* , (1924) A.C. 328.

Liquidators of the Maritime Bank c. *Receiver-General of N.-B.* , (1892) A.C. 437.

McNamara Construction c. *R.* , (1977) 2 R.C.S. 654.

Munro c. *Commission de la capitale nationale* , (1966) R.C.S. 663.

Ontario Hydro c. *Ontario (Commission des relations du travail)* , (1993) 3 R.C.S. 327.

P.G. du Québec c. *Kellogg's Co.* , (1978) 2 R.C.S. 211.

P.G. du Québec c. *Quebec Association of Protestant School Board* , (1984) 2 R.C.S. 66.

Proprietary Articles Trade Association c. *Le proc. gén. du Canada* , (1931) A.C. 310.

Re Adoption Act Reference ,(1938) R.C.S. 398.

Reference Re Farm Products Marketing Act , (1957) R.C.S. 198.

Re Loi anti-inflation , (1976) 2 R.C.S. 373.

Régie des services publics c. *Dionne* , (1978) 2 R.C.S. 191.

Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles , (1978) 2 R.C.S. 1198.

Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada , (1991) 2 R.C.S. 526.

Renvoi sur les droits linguistiques au Manitoba , (1985) 1 R.C.S. 744.

Russel c. *La Reine* , (1882) 7 A.C. 829.

Severn c. *La Reine* , (1878) 2 R.C.S. 70.

Téléphone Guèvremont Inc. c. *Québec (Régie des télécommunications)* , (1994) 1 R.C.S. 878.

Three Rivers Boatman c. *C.C.R.O.* , (1974) R.C.S. 11.

Toronto Electric Commissioners c. *Snider* , (1925) A.C. 396.

Valerie Ford c. *P.G. du Québec* , (1988) 2 R.C.S. 712.

Valin c. *Langlois* , (1879) 3 R.C.S. 1.

Winterhaven Stables c. *A.G. Canada* , (1988) 53 D.L.R. (4th) 413 (C.A.Alta).

Y.M.H.A. Jewish Community Center of Winnipeg Inc. c. *Brown* ,(1989) 1 R.C.S. 1532.

Ouvrages de doctrine et articles de revue

ATKEY, Ronald G., "The Provincial Interest in Broadcasting under the Canadian Constitution", (1969) *Can. Bar. Rev.* 212.

BASTIEN, Richard, "La structure fiscale du fédéralisme canadien : 1945-73", (1973) *Administration publique du Canada* 96.

BEAUDOIN, Gérald A., *Le partage des pouvoirs* , Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1983.

BEAUDOIN, Gérald A., "Les arrêts de la Cour suprême sur le partage des compétences depuis 1973 : un commentaire", (1980) 2 *R.G.D.* 328.

BEETZ, Jean, "Les Attitudes changeantes du Québec à l'endroit de la Constitution de 1867", dans CREPEAU, P.-A. et C. B. MACPHERSON, *L'Avenir du fédéralisme canadien* , Toronto, University of Toronto Press, 1965, p. 113.

BERNIER, Ivan, "L'ouverture des marchés et la protection des cultures : une équation difficile" dans la *Revue Forces* , numéro 117, 1997, Québec, Société d'édition de la Revue Forces, 47.

BLACHE. Pierre, "Le pouvoir de dépenser au coeur de la crise constitutionnelle canadienne", (1993) 24 *R.G.D.* 29.

BONENFANT, Jean-Charles, *La naissance de la Confédération* , Montréal, Editions Leméac, 1969.

BROSSARD, Jacques, *La Cour suprême et la Constitution* , Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1968.

BROUILLET, Eugénie, "La compétence provinciale en matière de langue et son exécution au Québec" , (1995) 9 *R.J.E.U.L.* 135.

BROWNE, G.P., *The Judicial Committee and the British North America Act* , Toronto, University of Toronto Press, 1967.

BRUN, Henri et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel* , 3e éd., Cowansville, Editions Yvon Blais Inc., 1997.

BRUN, Henri, CHEVRIER, Marc et LABEAU, Pierre-Christian, *Evolution de la jurisprudence fédérative de la Cour suprême du Canada, 1978-1990* , Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, 1991.

BZDERA, André, "Perspectives québécoises sur la Cour suprême du Canada", (1992) 2 *R.C.D.S.* 1.

CAIRNS, Alan C., "The Judicial Committee and Its Critics" ,(1971) 4 *Rev. Can. Sc. Pol.* 301.

CHAPUT, Roger, "La Cour suprême et le partage des pouvoirs : rétrospective et inventaires", (1981) 12 *R.G.D.* 35.

CHEFFINS, R., "The Supreme Court of Canada : The Quiet court in an Unquiet Country", 4 (1966) *Osgoode Hall Law Journal* 267.

CRIEGHTON, D. G., *British North America at Confederation* , Ottawa, Imprimeur du Roi, 1939.

DRIEDGER, E.A., "The Spending Power", (1981-82) Queen's Law Journal 124.

DUMONT, Fernand, *Le lieu de l'homme : la culture comme distance et mémoire* , Montréal, Editions HMH, 1969.

DUNSMUIR, Mollie, *Culture et communications : le contexte constitutionnel* , Etude générale, Service de recherche, Division du droit et du gouvernement, 1991.

DUPLÉ, Nicole, "La réforme constitutionnelle et la notion de société distincte", (1993) 24 *R.G.D.* 65.

FLETCHER, Martha et Frederick FLETCHER, "Les communications et la Confédération : répartition des pouvoirs et perspectives d'avenir" dans BYERS, R.B. et Robert W. REFORD, *Le Défi canadien : la viabilité de la Confédération* , Toronto, Institut canadien des affaires internationales, 1979.

HALDANE, "The Work for the Empire of the Judicial Committee of the Privy Council", (1921) 1 *Cambridge Law Journal* 143.

HOGG, Peter W., *Canada Act Annotated* , Toronto, Carswell, 1982.

HOGG, Peter W., *Constitutional Law of Canada* , Toronto, Carswell, 1992.

HOGG, P.B., "Is the Supreme Court of Canada Biased in Constitutional Cases?", (1979) Can. Bar, Rev. 721.

JACKMAN, Martha, "Le "nouveau" partage des pouvoirs" : l'efficacité ou l'étiquette". (1991) *Ottawa Law Review* 421.

KENNEDY, W. P. M., *Some aspects of the Theories and Working of Constitutional Law* , London-Toronto, Oxford University Press, 1932.

LA FOREST, G.V., "The Allocation of Taxing Power under the Canadian Constitution" dans WHITE, John D. et William R. LEDERMAN, *Canadian Constitutional Law* , Toronto, Butterworths, 1992, 9-1.

LANGLOIS, Raynold, "La Cour suprême et les communications", (1978) 19 *C. de D.* 1091.

LASKIN, Bora, "The Supreme Court of Canada : A Final Court of and for Canadians", (1951) Can. Bar. Rev. 1038.

L'ECUYER, Gilbert, *La Cour suprême du Canada et le partage des compétences, 1949-1978* , Gouvernement du Québec, Ministère des affaires intergouvernementales, 1978.

LEDERMAN, W.R., *The Courts and the Canadian Constitution* , Toronto, Mclelland and Stewart, 1964.

LEDERMAN, W. R., "Unity and Diversity in Canadian Federalism", 53 (1975) *Can. Bar. Rev.* 597.

LEIGH, Leonard H., "The Supreme Court and the Canadian Constitution", (1968) 2 *Ottawa Law Review* 320.

LYSYK, K.M., "Reshaping Canadian Federalism" (1979) *University of British Columbia Law Review* 1.

MACDONALD, Vincent, "Legislative Power and the Supreme Court in the Fifties" dans LEDERMAN, W.R., *The Courts and the Canadian Constitution* , Toronto, Mclelland and Stewart, 1964.

MONAHAN, Patrick J., *Culture and the Canadian Constitution* , Common Agenda Alliance for the Arts, 1993.

MORIN, Jacques-Yvan et José WOEHRLING, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours* , Montréal, Editions Thémis, 1992.

MIGNAULT, P. B., *Manuel de droit parlementaire* , Montréal, A. Périard, éditeur, 1889.

MIGNAULT, P. B., "Nos problèmes constitutionnels", (1937-1938) 16 *Revue du Droit* 577.

NOSSAL, Kim R., "Le nationalisme économique et l'intégration continentale : hypothèses, arguments et causes" dans STAIRS, Denis, et Gil R. WINHAM, *Les dimensions politiques des rapports économiques entre le Canada et les Etats-Unis* , volume 29 des études préparées pour le compte de la Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services, Canada, 1986.

PAINCHAUD, "Les gouvernements et les affaires culturelles au Canada de 1867 à 1977", dans BYERS, R.B. et Robert W. REFORD, *Le Défi canadien : la viabilité de la Confédération* .

PATENAUDE, Pierre, "Le droit, pour le Québec, de s'épanouir selon son génie propre" dans BYERS, R.B. et Robert W. REFORD, *Le Défi canadien : la viabilité de la Confédération* .

PEPIN, René, "La Compétence Fédérale sur la Radiodiffusion et la Télédistribution : *Capital Cities Communications Inc. et al.* c. *C.R.T.C.* ", (1979) 5 *Dalhousie Law Journal* 181.

PETTER, Andrew, "Federalism and the Myth of the Federal Spending Power", (1989) *Can. Bar. Rev.* 448.

PIERSON, Coen G., *Canada and the Privy Council* , London, Stevens & Sons Limited, 1960.

PIGEON, LouisPhilippe, "The Meaning of Provincial Autonomy", (1951) 19 *Can. Bar Rev.* 1126.

PORTER, John, *The vertical mosaic : an analysis of social class and power in Canada*, Toronto, 1965.

RABOY, Marc, BERNIER, Yvan, SAUVAGEAU, Florian et Dave ATKINSON, *Développement culturel et mondialisation de l'économie, Un enjeu démocratique* , Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1994.

REMILLARD, Gil, *Le fédéralisme canadien* , Sherbrooke, Editions Québec/Amérique, 1983.

REMILLARD, Gil, "Le partage des compétences législatives en matière de radio-communication" , (1973) 14 *C. de D.* 299.

RUSSEL, Peter H., "The Supreme Court's Interpretation of the Constitution sinci 1949" dans FOX, Paul, *Politics: Canada* , Toronto, Mc-Graw-Hill Co., 1962.

RYDER, Bruce, "The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism : Promoting Autonomy for the Provinces and the First Nations ", (1991) 36 *McGill L. J.* 308.

SCOTT, F. R., "Centralization and Decentralization in Canadian Federalism", (1951) 29 *Can. Bar. Rev.* 1095.

SILVER, A. I., *The French-Canadian Idea of Confederation 1864-1900* , 2e édition, Toronto Buffalo London, University of Toronto Press Incorporated, 1997.

SMITH, H. A., "The Residue of Power in Canada", 4 (1926) *Can. Bar. Rev.* 433.

TREMBLAY, André, *La réforme de la constitution au Canada* , Montréal, Editions Thémis, 1995.

TREMBLAY, André, *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils* , Ottawa, Editions de l'Université d'Ottawa, 1967.

TREMBLAY, André, *Précis de droit constitutionnel* , Montréal, Editions Thémis, 1982.

TREMBLAY, André, *Droit constitutionnel - principes* , Montréal, Editions Thémis, 1993.

WAITE, P. B., *The Confederation Debates in the Province of Canada* , Toronto, McClelland and Stewart, 1963.

WEILER, Paul C., "The Supreme Court and the Law of Canadian Federalism", (1973) *University of Toronto Law Journal* 307.

WHEARE, K. C., *Federal Government* , 3e éd. , New York, Oxford University Press, 1947.

Autres documents

Accord du Lac Meech (1987)

Accord de Charlottetown (1992)

Canada, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada* , Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1991.

Canada, Commission de l'unité canadienne, *Définir pour choisir : Vocabulaire du débat*, Ottawa, 1979.

Canada, Commission de l'unité nationale, *Se retrouver* , Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1979, à la p. 97.

Canada,*Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement au Canada* , Rapport MacDonald, vol. 3, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1985.

Canada,*Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le processus de la modification de la Constitution du Canada* , Rapport Beaudoin-Edwards, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1991.

Canada,*Rapport à la population et au gouvernement du Canada* , le *Forum des citoyens* , Rapport Spicer, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1991.

Canada,*Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur le renouvellement du Canada* , Rapport Beaudoin-Dobbie, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1992.

Canada, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'avancement des arts, lettres et sciences au Canada* , Rapport Massey, Canada, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1951.

Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Une nouvelle fédération canadienne* , 1980.

C.R.T.C. , Énoncé de politique sur la télévision par câble, 16 juillet 1971.

Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord , Québec, 1865.

Extrait du journal *La Minerve* , 14 septembre 1864 et 1er juillet 1867.

Extrait du journal *Le Courrier de St-Hyacinthe* , 2 septembre 1864.

Extrait du journal *Le Pays* , 27 mars 1867.

Extrait du journal *Le Journal de Québec* , 17 décembre 1864.

Extrait du journal *L'Union des Cantons de l'Est* , 23 mai 1867.

Mémoire sur la question constitutionnelle , Conférence interprovinciale canadienne, Ottawa, 5-7 février 1968.

Québec, *Les positions traditionnelles du Québec sur le partage des pouvoirs 1900-1976* , Gouvernement du Québec, Ministère des affaires intergouvernementales, 1978.

Québec, *Les positions traditionnelles du Québec en matière constitutionnelle 1936-1990*, Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, 1991.

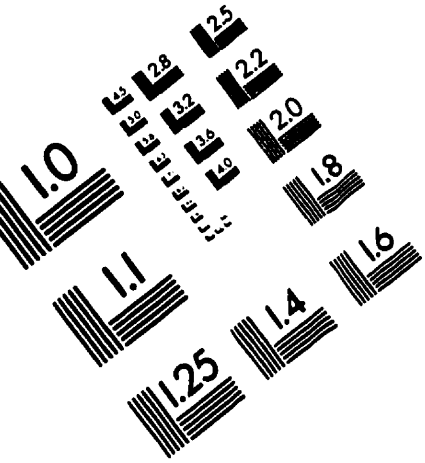
Québec, *Pour une politique québécoise des communications* , Ministère des communications, 1971.

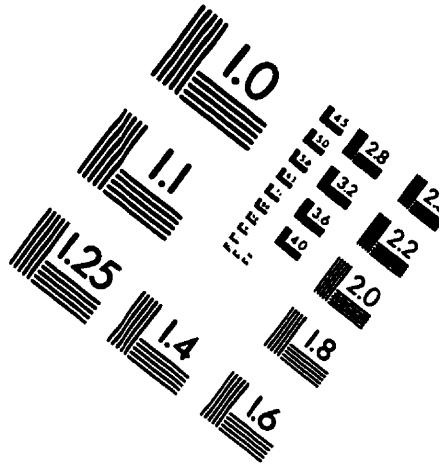
Québec, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels* , Rapport Tremblay, Québec, 1956.

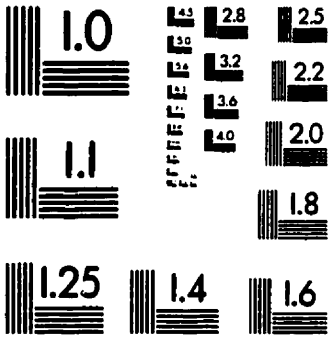
Rapport du Comité constitutionnel du Parti libéral du Québec, *Un Québec libre de ses choix* , mars 1991.

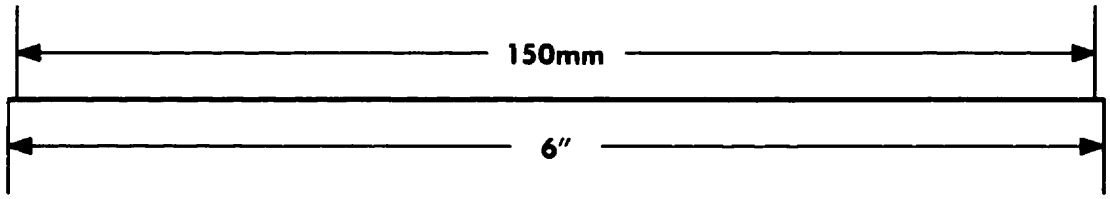
Statistiques publiées dans *La télédiffusion par câble au Canada* , Imprimeur de la Reine, 1971.

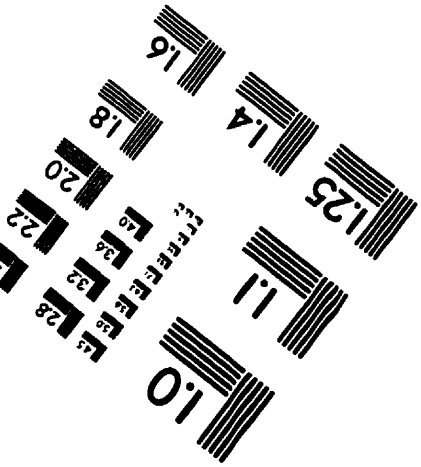
IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (QA-3)

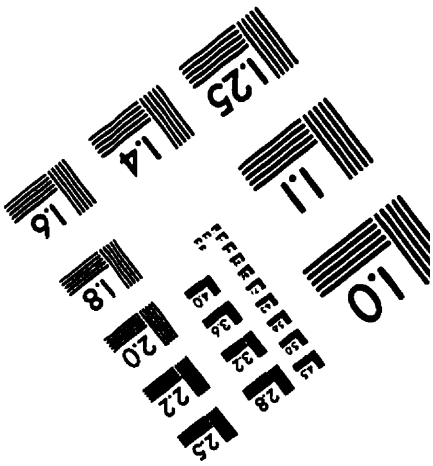












APPLIED IMAGE, Inc
1653 East Main Street
Rochester, NY 14609 USA
Phone: 716/482-0300
Fax: 716/288-5989

© 1993, Applied Image, Inc., All Rights Reserved