

**CONSTANCE BACKHOUSE, DE LA COULEUR DES LOIS :
UNE HISTOIRE JURIDIQUE DU RACISME AU CANADA
ENTRE 1900 ET 1950, OTTAWA, PRESSES DE L'UNIVERSITÉ
D'OTTAWA, 2010**

*Catherine Dorion**

D'abord paru en 1999 en anglais pour faire suite à *Petticoats and Prejudice : Women and Law in Nineteenth-Century Canada*¹, *De la couleur des lois* met l'accent sur le fait que le racisme² est demeuré central dans le développement du Canada jusqu'à nos jours. L'auteure, professeure à la section de common law de la Faculté de droit à l'Université d'Ottawa, soutient que malgré cette image d'innocence dont la société canadienne tente encore de se targuer, l'histoire canadienne trouve ses fondations dans des distinctions de nature raciale. Pour y arriver, Backhouse met à nu la prééminence du racisme dans l'histoire juridique canadienne de la première moitié du XX^e siècle. Au fil de l'histoire de six cas présentés en autant de chapitres, elle détaille des décisions judiciaires « recourant à des schémas raciaux comme points de référence fondamentaux », mettant ainsi en cause la responsabilité de la justice canadienne dans la perpétuation systémique du racisme au Canada.

En 1939, dans *Re Eskimos*³, plusieurs experts défilèrent devant les juges de la Cour suprême du Canada pour exposer leurs conclusions quant au statut racial de la population Inuit du nord du Canada. Jusqu'à cette année-là, les Inuits n'avaient été classés dans aucune des quatre catégories raciales (blanche, rouge, noire et jaune) reconnues par la magistrature. Au pire de la crise économique, alors que la famine menaçait dangereusement les Inuits, le gouvernement canadien exigea du gouvernement du Québec qu'il coopère financièrement au sauvetage de ces derniers. Québec refusa sous prétexte que la responsabilité légale des Inuits incombait au gouvernement du Canada en vertu de l'article 91(24) de la *Constitution canadienne*, qui conférait la compétence sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » à l'échelon fédéral⁴. C'est ainsi que la Cour suprême dut donner son opinion à savoir si les Inuits étaient des Indiens ou, comme le gouvernement fédéral l'espérait, une classe raciale à part dont le Québec aurait la charge. Backhouse insiste sur le fait que personne ne songea alors à interroger les Inuits eux-mêmes. Les plaidoiries furent lourdement imprégnées de racisme; on affirmait le plus naturellement du monde que les deux groupes raciaux possédaient « la même pauvreté, la même ignorance, le

* Maîtrise en War Studies (King's College London); Baccalauréat en Relations internationales et Droit international (UQÀM).

¹ Constance Backhouse, *Petticoats and Prejudice : Women and Law in Nineteenth-Century Canada*, Toronto, Women's Press for the Osgoode Society, 1991.

² Défini comme étant l'« utilisation de catégories raciales en vue de créer, d'expliquer et de perpétuer les inégalités » : Constance Backhouse, *De la couleur des lois : Une histoire juridique du racisme au Canada entre 1900 et 1950*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2010 à la p 8 [Backhouse].

³ *Reference whether "Indians" includes "Eskimo"*, [1939] SCR 104 [Re Eskimos].

⁴ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 91, reproduite dans LRC 1985, app II, no 5.

même mode de vie sans hygiène »⁵ ou que les Inuits étaient, « en termes *zoologiques* »⁶, des Indiens. [Nos italiques.] Finalement, tous les avis sur lesquels la Cour se basa pour en venir à la conclusion que les « Esquimaux » étaient bel et bien des Indiens au sens de la *Constitution canadienne* furent écrits par des gens d'origine exclusivement européenne.

Entre 1895 et 1951, plusieurs lois criminelles étant en vigueur, dont l'*Acte des Sauvages*⁷, interdisaient les danses cérémoniales des Premières Nations. On y décrivait ces danses comme des « orgies », des « débauches de la pire espèce » au caractère « immoral »⁸. Cependant, la célébration de danses autochtones dans le cadre de foires organisées par les blancs était relativement courante. En 1903, un aîné de la tribu Dakota fut accusé d'avoir organisé une danse à la foire annuelle de Rapid City, au Manitoba, en contravention de l'article 114 de l'*Acte des Sauvages*, et condamné à quatre mois de travaux forcés. L'avocat le représentant demanda la prérogative royale de clémence et s'appuya sur des détails techniques de l'*Acte des Sauvages* sans s'attaquer à la question de la discrimination; il argua notamment que les danses autochtones devaient être autorisées parce qu'elles constituaient une ressource susceptible d'être exploitée par les organisateurs blancs de la foire. Sa requête n'obtint aucun succès. Jusqu'à l'abrogation de la loi en 1951, des centaines de danseurs des Premières Nations furent arrêtés.

En 1921, un inspecteur des pêches du gouvernement confisqua le filet de pêche d'Eliza Sero, une veuve mohawk, sous prétexte qu'elle n'avait pas de permis. Sero porta l'affaire devant les tribunaux en soutenant que les lois canadiennes ne pouvaient s'appliquer aux Mohawks dans leurs territoires puisque ceux-ci n'étaient pas des sujets de la Couronne. C'est en se basant sur une jurisprudence peu enthousiasmante que le juge s'occupa de l'affaire. Les dispositions personnelles du juge étaient par ailleurs claires : il avait publié un article dans lequel il affirmait que les blancs étaient « d'une race supérieure [à] ces types et niveaux de civilisation que représentent les Esquimaux et ces tribus errantes de Sauvages »⁹. [Notre traduction.] Il rejeta la requête. Dans son jugement, il fit référence aux traités entre la Couronne britannique et les Mohawks en atténuant la portée du mot « traité » par l'usage de guillemets ou en le faisant précéder de l'adjectif « prétendus ». De plus, alors que la loi garantissait aux Sauvages le droit d'utiliser leur territoire « conformément à leurs nombreux coutumes et usages »¹⁰, le juge mit en doute, sans faire de vérification en ce sens, le caractère traditionnel de cette forme de pêche qui faisait pourtant partie de la culture mohawk depuis des siècles. Comme allait l'écrire Irving Powless fils, un chef

⁵ Backhouse, *supra* note 1.

⁶ *Ibid* à la p 65.

⁷ *Acte pour amender et refondre les lois concernant les sauvages*, LC 1876, c 18 [*Acte des sauvages*]. Une version électronique est également disponible sur le site du ministère des Affaires autochtones et Développement du Nord du Canada : « Acte pour amender et refondre les lois concernant les Sauvages », en ligne : Affaires autochtones et Développement du Nord du Canada <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca>>.

⁸ Backhouse, *supra* note 1 aux pp 83-84.

⁹ William Renwick Riddell, « Administration of Criminal Law in the Far North of Canada » (1929) 20:2 J Crim L 294 à la p 294.

¹⁰ Backhouse, *supra* note 1 à la p 163.

Iroquois, « ces gens qui rendent des décisions ne savent même pas qui nous sommes »¹¹.

En Saskatchewan, la législation de 1912 interdisait aux employeurs japonais, chinois « ou tout autre orientaux » d'engager des femmes blanches¹². Plus tard, on abrogea dans la loi toute référence explicite aux Japonais, aux Chinois et aux Orientaux, mais on laissa aux municipalités le soin de décider des lieux où des femmes blanches pourraient être employées. Le procureur général de la Saskatchewan précisa que cette abrogation aboutirait au même résultat sans froisser la « susceptibilité raciale des Chinois »¹³. En 1924, Yee Chun, restaurateur chinois, déposa au Conseil municipal de Regina une demande d'obtention de cette licence lui permettant d'embaucher des femmes blanches. Les détracteurs de Yee Chun basèrent leur argumentation sur un racisme décomplexé, avançant que les quartiers chinois avaient « une réputation d'immoralité tout à fait répugnante [et] dès qu'elles sont employées par des Chinois, les jeunes filles blanches perdent inévitablement leur sens des convenances »¹⁴. Après le rejet de la demande de Yee Chun, la communauté chinoise porta la cause en appel devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan. Le juge conclut que l'intention législative derrière les modifications subséquentes de la loi (la suppression des mots « Japonais », « Chinois » et « Orientaux » du texte de loi) était « d'abolir le principe de discrimination »¹⁵, et ordonna l'octroi d'un permis pour Yee Chun. Backhouse dit de cette décision qu'elle est d'une « anomalie rafraîchissante »¹⁶. C'est ce qu'allait prouver l'Assemblée législative de la Saskatchewan qui, en réponse à cette décision, donna le droit à la municipalité de révoquer tout permis antérieurement octroyé et de gérer ces permis « à sa discrétion; [...] et sa décision ne peut être contestée en justice ou examinée par un tribunal »¹⁷.

La nuit du 28 février 1930, à Oakville, Ontario, des membres du Ku Klux Klan (KKK) enlevèrent une jeune blanche âgée de 20 ans ainsi que le « Nègre » avec lequel elle vivait avant de les séparer et d'avertir ce dernier : « Si jamais on te revoit en compagnie d'une fille blanche, tu auras affaire au Klan »¹⁸. Le procureur général de l'Ontario assigna les hommes qui avaient enlevé le couple à comparaître. Les motifs pour lesquels ils étaient accusés évitaient, encore une fois, la question de la discrimination raciale : on leur reprochait d'avoir violé l'alinéa 464(c) du *Code criminel*¹⁹, c'est-à-dire d'avoir porté un masque ou d'être déguisé, de nuit, sans excuse légitime. Un seul des accusés fut condamné à payer une amende. La Cour d'appel de

¹¹ Irving Powless Jr, « The Sovereignty and Land Rights of the Houdenosaunee », dans Christopher Vecsey et William A Starna, dir, *Iroquois Land Claims*, Syracuse, Syracuse University Press, 1988 aux pp 155-56.

¹² *An Act to prevent the Employment of Female Labour in Certain Capacities*, SS 1912, c 17, art 1.

¹³ Backhouse, *supra* note 2 à la p 193.

¹⁴ Tel que cité dans Backhouse, *supra* note 2 à la p 210.

¹⁵ *Ibid* à la p 215.

¹⁶ *Ibid* à la p 217.

¹⁷ *An Act respecting the Employment of Female Labour*, SS 1925-26, c 53, art 4, tel que cité dans Backhouse, *supra* note 2.

¹⁸ Tel que cité dans Backhouse, *supra* note 2 à la p 222.

¹⁹ LRC 1985, c C-46.

l'Ontario fut saisie de la cause. Là encore, loin d'invoquer la question du racisme, le juge en chef argua que les manières du KKK ce soir-là constituaient une atteinte aux droits de la jeune fille et, donc, une infraction contraire à la loi.

Le 8 novembre 1946, Viola Desmond, une femme de couleur de trente-deux ans, se présenta au Roseland Theatre, à New Glasgow, Nouvelle-Écosse, avec l'intention d'aller s'asseoir au parterre. Lorsque, en raison de la couleur de sa peau, on n'accepta que de lui vendre un billet au balcon, Viola Desmond alla tout de même s'asseoir au parterre. Le gérant du cinéma la fit arrêter et envoyer au poste de police. Le lendemain, elle fut accusée, devant le magistrat de New Glasgow, d'avoir enfreint la *Theatres, Cinematographs and Amusements Act*, une loi qui stipulait qu'une taxe d'amusement devait être payée pour chaque billet de théâtre acheté dans la province de Nouvelle-Écosse et qui autorisait les policiers à arrêter les transgresseurs sans mandat et à les assigner à comparaître²⁰. Elle fut condamnée, sans que la question raciale ne fût évoquée, à payer l'amende minimale de 20 \$. Desmond contesta la décision dans le but de s'attaquer directement à la ségrégation raciale, mais son avocat jugea qu'il valait mieux ne pas s'en prendre à cette épineuse réalité et basa sa plaidoirie sur les voies de fait, la poursuite abusive et l'arrestation illégale dont sa cliente avait été victime. Le fait qu'il échouât sans même discuter du véritable problème laisse penser qu'il n'aurait pu faire mieux en s'attaquant de front à la ségrégation raciale. Le seul juge qui osa y faire allusion s'exprima ainsi : « On peut se demander [...] s'il s'agissait en fait d'une manière subreptice d'appliquer une politique ségrégationniste en invoquant, à mauvais escient, une loi publique »²¹. La ségrégation raciale se poursuit donc au gré des propriétaires et tenanciers jusqu'à l'apparition des premières lois anti-discrimination.

Constance Backhouse conclut que l'héritage de ce ségrégationnisme pénètre toujours l'ensemble de nos institutions et de nos cadres législatifs. L'auteure termine en faisant la synthèse de l'impact qu'a eu la notion de race sur l'histoire et la société canadiennes malgré le militantisme des Indiens, des Chinois, des Noirs et de certains Blancs. C'est d'ailleurs en reconnaissant le travail de ces Blancs que l'auteure tente de mettre en perspective l'attitude de tous ceux qui travaillèrent à renforcer ou à maintenir les inégalités et la discrimination raciales, concluant que les suprématistes ne s'exprimaient pas dans un contexte dépourvu de normes morales.

Malgré le fait que les cas choisis présentent des exemples éloquentes de l'influence que les valeurs sociales de l'époque avaient sur les magistrats, et malgré les nombreuses notes de fin d'ouvrage qui témoignent de l'ampleur de la recherche, l'ouvrage ne représente pas un compte-rendu exhaustif de l'histoire juridique du racisme dans la première moitié du XX^e siècle. Les histoires particulières racontées au fil des chapitres sont additionnées de mille détails sur la biographie des avocats, des juges et des personnes mises en cause, elles sont entrecoupées de l'histoire générale de certaines minorités, de l'esclavagisme ou de la ségrégation raciale au Canada depuis ses tout débuts, bien avant 1900 et sans égard à la nature juridique ou non de cette histoire. De la même manière, l'auteure parle beaucoup, dans chacun des

²⁰ *Theaters and Amusement Act*, RSNS 1989, c 466.

²¹ *The King v Desmond* (1947), 20 MPR 297 (NS SC) aux pp 305-307.

chapitres, de la réaction des journaux et des prises de paroles publiques de gens reconnus de la société canadienne d'alors, débordant largement dans une critique sociale qui, si elle est d'un intérêt certain pour le lecteur, éloigne toutefois ce dernier du sujet. Certaines omissions, à l'inverse, sont étonnantes; il en est ainsi de la question du racisme vis-à-vis des Canadiens français et des Métis, totalement absente de l'ouvrage malgré son importance dans l'histoire juridique du Canada. On ne peut nier, cependant, que *De la couleur des lois* offre un compte-rendu on ne peut plus détaillé de chaque cas étudié et que chacun de ces six jalons de l'histoire juridique du racisme au Canada fait l'objet d'un rapport extrêmement complet.