



National Library
of Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Canadian Theses Service

Services des thèses canadiennes

Ottawa, Canada
K1A 0N4

CANADIAN THESES

THÈSES CANADIENNES

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30. Please read the authorization forms which accompany this thesis.

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30. Veuillez prendre connaissance des formules d'autorisation qui accompagnent cette thèse.

THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED

LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE

2

CONVENTIONS, USAGES ET COUTUMES
EN MATIERE DE
MISE EN OEUVRE DES TRAITES AU CANADA

Par

NAKOUNTE DIAKITE

Thèse présentée à l'Ecole des études supérieures
de l'Université d'OTTAWA
en vue de l'obtention d'une maîtrise en droit public
(LL.M.)

OTTAWA

Avril 1983

DEDICACE

A mon épouse Magné, pour l'aide concrète
qu'elle a apportée dans l'impression de
cette thèse.

A mes enfants Malado et Abdoulaye, pour
l'affection dont je les ai privés, au
moment où ils en avaient le plus besoin.

Remerciements

L'auteur adresse ses remerciements à la Direction des études supérieures de l'Université d'OTTAWA, pour son assistance; au Ministère des Relations Extérieures du Canada (Division des Affaires sociales et humanitaires des Nations-Unies), pour la documentation mise gracieusement à notre disposition; à Monsieur Yves De Montigny, pour ses conseils éclairés.

Mes remerciements vont également à Me Gérard A. Beaudoin, mon Directeur de thèse, dont l'expérience, la disponibilité totale et la courtoisie ne m'ont jamais fait défaut tout au long de mes recherches.

Que les uns et les autres trouvent ici l'expression de ma profonde gratitude.

ABBREVIATIONS

A.A.N.B.	Acte de l'Amérique du Nord Britannique
A.C.	Appeal Cases
A.C.D.I.	Annuaire Canadien de Droit International
A.G.B.	Attorney General British Columbia
ALL. ER.	All England Law Reports
A.S.T.E.F.	Association pour l'organisation des stages en France
A.G. M.S.	Attorney General Nova Scotia
B.N.A. Act	British North America Act
C. de D.	Cahiers de Droit (Université Laval)
C.S. Canada	Cour Suprême du Canada
Can. Bar Rev.	Canadian Bar Review
D.L.R.	Dominion Law Reports
Dal. L.J.	Dalhousie Law Journal
Doc.	Document
Edit.	Edition
L.G.D.J.	Librairie Générale du Droit et de la Jurisprudence
L.Q.R.	Law Quaterly Review
Ltd.	Limited
Mc Gill L.J.	McGill Law Journal
O.I.T.	Organisation Internationale du Travail
O.N.U.	Organisation des Nations-Unies

O.T.A.N.

Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

Press. Univ.

Presses Universitaires

Q.P.

Queen's Printer

R.C.S.

Rapports judiciaires du Canada, Cour
Suprême du Canada

R. du B.

Revue du Barreau

R. du N.

Revue du Notariat

R.J.T.

Revue juridique Thémis (Université de
Montréal)

S.C.

Statuts du Canada

S.R.C.

Statuts Révisés du Canada

T.

Tome

vol.

Volume



INTRODUCTION

Née de préoccupations politiques, économiques et militaires, la fédération canadienne fut le fruit d'une approche essentiellement pragmatique tendant à apporter des solutions à ces problèmes.

En effet, composée d'anciennes colonies britanniques situées aux portes des Etats-Unis d'Amérique qui, à l'époque, étaient au prise avec la guerre civile, la fédération ne pouvait que se doter d'une Constitution portant la marque de cette époque.

Aussi, l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique (A.A.N.B.) de 1867 (maintenant désigné sous les mots "Loi constitutionnelle de 1867"), fut un document historique destiné à faire face à une situation conjoncturelle et à régir une entité politique dont l'évolution future était difficilement prévisible. La conséquence de cet état de chose a été l'existence de graves lacunes dans cette Constitution qui a omis de prévoir, entre autres, une "formule d'amendement" et la possibilité d'un éventuel "jus tractatum" pour la nouvelle fédération.

D'autre part, le fait qu'en 1867 on n'ait pas pensé que le Canada pourrait devenir un jour indépendant, avait été

un facteur déterminant dans la répartition constitutionnelle des compétences externes.

Aussi, contrairement à la Constitution d'autres Etats fédéraux qui confère au Gouvernement central la prééminence en matière de relations extérieures (ex. Autriche-Mexique-Inde-Yougoslavie) (1), la Loi constitutionnelle de 1867 ne contient aucune disposition expresse à cet effet. Toutefois, en conformité avec la réalité politique de l'époque, elle a prévu une disposition (l'article 132) devant permettre la mise en oeuvre des traités d'Empire conclus par le Cabinet britannique. L'article 132 était ainsi libellé:

Traduction:

Le Parlement et le Gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires ou utiles pour remplir envers les pays étrangers les obligations que des traités entre l'Empire britannique et ces pays étrangers pourront imposer au Canada ou à quelque une de ses provinces comme partie de l'Empire.

1. Aux termes de l'article 10, al. 1^{er}, par. 2 de la Constitution fédérale de la République d'Autriche, l'Etat-Central (Bund) possède la compétence voulue pour conclure des traités dans tous les domaines, y compris ceux qui relèvent des Etats-membres (Länder). En outre, si l'un des "Länder" ne se conforme pas aux obligations du traité, l'art. 16 al. 1^{er} dispose que: "la compétence pour prendre ces mesures et en particulier pour faire les lois nécessaires, est dévolue au "Bund" ".

Au Mexique, la conclusion et l'approbation des accords internationaux relèvent exclusivement des organes centraux (cf. Constitution des Etats-Unis du Mexique, art. 76, al. 1^{er}, 89 al. 10 et art. 117).

Cette situation demeura en dépit de l'accession du Canada à la souveraineté en 1931, par l'adoption du Statut de Westminster.

Cependant, cette évolution politique engendra le transfert à l'Exécutif du Dominion du "treaty making power" précédemment dévolu à la Couronne britannique, sans toutefois amener une modification constitutionnelle adéquate, quant au problème de la répartition législative des pouvoirs extérieurs entre le Gouvernement Central et les membres de la fédération ou à celui de la mise en oeuvre des traités.

Il en résulta que la seule disposition constitutionnelle relative à la mise en oeuvre des "traités d'Empire" devint ni plus ni moins qu'une parure surannée, incapable d'apporter des solutions à la situation ainsi créée. Or l'indépendance suppose la réunion au profit de l'Etat des trois attributs suivants: "le jus belli", "le jus tractatum" et "le jus legationis".

Elle suppose aussi pour l'Etat qui veut fonctionner sur la scène internationale la possession de la pleine capacité (en droit et en fait) de créer et d'exécuter des obligations qui le lient.

Mais pour un Etat fédéral comme le Canada, où la répartition législative des pouvoirs ne comporte aucune indication

précise quant à la capacité de conclure des traités, la mise en œuvre de tels engagements internationaux ne peut que devenir un problème difficile.

L'indépendance portait donc en germe des conflits intempestifs liés soit à la bataille pour la mainmise sur le "jus tractatum" de la part des deux ordres de gouvernement, soit à l'attitude récalcitrante des gouvernements provinciaux lors des tentatives d'exécution des obligations internationales contractées par le Gouvernement central au nom du Canada. C'était là une des conséquences logiques des lacunes de la Constitution car nul n'ignore aujourd'hui le rôle prépondérant que joue le traité dans les relations internationales, de même que les nombreux et vastes sujets dont il s'occupe. On peut affirmer qu'actuellement, le traité constitue l'instrument par excellence de l'affermissement des liens entre Etats. Compte tenu de tous ces facteurs, il ne faudrait pas s'étonner du désir affiché par les provinces canadiennes d'avoir une certaine latitude en matière de relations extérieures.

Le résultat inattendu de ces affrontements politiques a été que la fédération canadienne éprouva quelques difficultés dans le domaine des relations extérieures. En effet, le Gouvernement fédéral s'est trouvé dans l'impossibilité de s'acquitter à temps de nombre de ses engagements internationaux du

fait de l'opposition des provinces qui de leur côté, quoique parfois habilitées à prendre des mesures d'exécution de certains traités, étaient en fait privées de toute compétence à engendrer de tels engagements.

En dépit de cette impasse en matière d'exécution de certains traités, la nécessité impérieuse d'une ouverture sur le monde extérieur a cependant favorisé l'émergence de solutions de compromis entre les responsables politiques fédéraux et provinciaux. En effet, face à la carence des dispositions constitutionnelles relativement au problème qui nous intéresse, les protagonistes en sont arrivés par des pratiques, des expédients ou par des conventions, à assumer tant bien que mal les responsabilités internationales incombant au Canada.

Aussi, convient-il de rechercher les voies et moyens mis en oeuvre jusqu'ici pour permettre d'une part au Gouvernement fédéral de s'acquitter tant soit peu de ses obligations internationales et d'autre part aux provinces de réaliser, dans une certaine mesure, leurs aspirations à nouer des relations avec d'autres Etats étrangers.

Mais plutôt que nous attacher à l'examen des voies et moyens dégagés par la jurisprudence (fruit des différentes interprétations de la Loi constitutionnelle de 1867) relativement

au problème de la mise en oeuvre des traités dans un Canada souverain, notre étude visera à rechercher les solutions pragmatiques élaborées en dehors du cadre formel régissant ces activités.

Aussi, hormis un rappel historique destiné à mieux cerner les données de notre problème, notre analyse s'attachera principalement à définir et identifier quelques conventions, usages ou coutumes qui ont jusqu'à présent permis aux hommes politiques de donner du Canada l'image d'un pays pleinement capable de s'obliger sur la scène internationale.

Il va sans dire qu'une telle démarche ne saurait nullement nous dispenser de faire des projections pour l'avenir en ce qui a trait aux aménagements possibles, pour un meilleur fonctionnement du fédéralisme canadien. Nous aborderons cet aspect dans nos conclusions.

I. LE PROBLEME DU "JUS TRACTATUUM" DURANT LE 1^{er} CENTENAIRE DE LA FEDERATION.

A- Les lacunes de la Loi constitutionnelle de 1867 en matière de "treaty-making power".

Pour mieux comprendre le problème des lacunes de la Loi constitutionnelle en matière de "treaty-making power", il importe de se référer au contexte historique de l'époque qui a eu une influence décisive sur les "Pères de la Confédération" canadienne.

1. Le contexte historique

De nombreuses études ont été faites sur les causes profondes de la création du fédéralisme canadien (2). Il n'est pas dans nos intentions de les évoquer toutes ici. Qu'il nous suffise tout simplement de retenir, pour les besoins de notre étude, que l'idée de créer une fédération des colonies anglaises d'Amérique du Nord émergea dès 1763. Mais il fallut attendre jusqu'en 1864 pour voir ce projet amorcer un début de réalisation,

2. Voir entre autres auteurs:

- M. Gil Rémillard: "Le Fédéralisme Canadien-Eléments constitutionnels de formation et d'évolution" 1980 Edit. Québec/Amérique, aux pp. 25 à 78
- M. Alphonse Barbeau: "Le Droit Constitutionnel Canadien-Lois, documents et jugements divers" 1974-Edit. Wilson & Lafleur Limitée pp. 25-36
- M. Bonenfant Jean-Charles: "La Naissance de la Confédération" Edit. Leméac, 1969, 155 p

sous la pression des événements. En effet, la conférence qui s'est tenue à Québec en 1864 a été motivée par des événements politiques, économiques et militaires auxquels se trouvaient confrontées ces colonies anglaises d'Amérique.

Au plan politique, il s'agissait essentiellement de trouver les moyens de s'opposer à l'influence américaine grandissante sur les quatre provinces originaires du Canada-Uni (c.à.d. l'Ontario, le Québec, la Nouvelle-Ecosse et le Nouveau-Brunswick).

Dans le domaine économique, la création de la fédération visait à améliorer la situation peu reluisante de ces provinces face à la puissance économique des États-Unis d'Amérique. La condition essentielle de cette expansion économique résidait, aux yeux des responsables politiques canadiens de l'époque, dans la construction d'un chemin de fer transcontinental qui relierait les régions économiques de l'Ouest aux ports de mer du Saint-Laurent et des grands Lacs et à celui d'Halifax, le seul port ouvert toute l'année.

A ces causes politiques et économiques venaient se greffer des préoccupations d'ordre militaire. En effet, à l'époque où le Canada-Uni était confronté aux difficultés susmentionnées, la guerre de sécession américaine prenait fin avec la victoire du Nord. Et comme l'Angleterre avait soutenu le Sud durant cette guerre civile, on craignait au Canada que les

américains n'envahissent une fois de plus le pays en guise de représailles. Cette crainte se fondait sur l'existence d'importants problèmes de délimitation de frontière dans l'Ouest Canadien.

Mais à la menace américaine s'ajoutait aussi celle des Fénians (organisation nationaliste irlandaise) qui désiraient transporter au Canada leur lutte contre l'Angleterre. Leur objectif était de s'emparer des colonies anglaises d'Amérique du Nord, pour ensuite négocier l'indépendance de l'Irlande.(3). Aussi, c'est dans une approche essentiellement pragmatique que les "Pères de la Confédération" ont voulu apporter des solutions à ces problèmes. De son côté, l'Angleterre impériale, au prise avec des difficultés économiques, voyait dans ce projet fédératif le moyen de conserver sans grands frais ses liens privilégiés avec ses anciennes colonies. Elle apporta donc à ce projet toute la compréhension et l'assistance requises à sa réalisation, ce qui a fait dire à M. Rémillard que:

La conférence de Québec de 1864 était donc placée, d'une façon, sous le patronage de Londres (4).

La conférence de Québec aboutit, après dix sept jours de discussions, à une proposition de soixante douze (72)

3. Voir pour plus de détails sur ces causes politiques, économiques et militaire, les ouvrages précités de MM. Barbeau, Bonenfant et Rémillard.

4. cf. G. Rémillard, op. cit. n^o 2, p. 64.

résolutions que chaque délégation s'engagea à présenter ensuite à son parlement pour approbation. Lesdites résolutions contenaient déjà les grandes lignes de ce qui devait être la Loi constitutionnelle de 1867. Elles confirmaient entre autres le désir des délégués d'établir une Union fédérative et non législative, de créer un Etat fédératif que l'on voudrait fortement centralisé.

Le 4 Décembre 1866, débuta à Londres une conférence des délégués canadiens sous le patronage impérial. Elle se termina par la rédaction des "Résolutions de Londres" qui furent ensuite présentées au Gouvernement impérial. Ces résolutions furent l'objet d'une loi britannique.

Le "British North America Act 1867" reçut la sanction de la Reine Victoria le 29 Mars. Par une proclamation émise le 22 Mai 1867, on fixa au 1^{er} Juillet le début de mise en vigueur de la loi, créant par ce fait même un nouvel Etat: le Dominion du Canada.

Cependant, malgré la naissance de la nouvelle fédération, le Dominion choisissait de demeurer sous la Couronne du Royaume-Uni. C'est ainsi que le pouvoir exécutif était remis à la Reine pour être exercé par le Gouverneur Général (lieutenants-gouverneurs dans les provinces), lequel choisit le Premier Ministre, responsable devant la Chambre des Communes. Le

Gouverneur Général est habilité à donner sa sanction aux projets de loi adoptés par le Parlement fédéral, ou à leur refuser sa sanction au nom de la Reine, ou encore, à en réserver la sanction à la Reine. La Reine peut désavouer une loi; elle peut sanctionner un projet de loi réservé. Cependant, la Conférence impériale de 1930 a mis fin à ce pouvoir de réserve et au pouvoir impérial de désaveu.

Le lieutenant-gouverneur peut réserver un projet de loi adopté par une province, pour la sanction par l'exécutif fédéral. L'exécutif fédéral peut désavouer une loi provinciale. Ce pouvoir de réserve et le pouvoir fédéral de désaveu ne sont plus exercés. (5).

Les pouvoirs législatifs furent bien distribués entre le Parlement fédéral et les provinces (afin d'assurer le respect du principe fédéral), mais les "pouvoirs résiduaire" sont attribués au premier (6).

Notons enfin, comme l'a si bien mentionné M. Beaudoin, que:

Les articles 91 et 92 constituent le coeur du fédéralisme canadien vu que c'est là principalement que réside le partage des compétences législatives. Pour qu'il y ait fédéralisme, il faut d'abord et avant tout que chaque autorité soit souveraine dans sa sphère législative (7).

C'est ce qui ressort des arrêts Hodge (8), Maritme

5. cf. articles 55-56 et 90 de la Loi constitutionnelle de 1867

6. cf. Jean-Pierre Prévost "La Crise du Fédéralisme Canadien" Press. Univ. de France 1972 p. 10.

7. G.A. Beaudoin "Le Partage des Pouvoirs" 2^e Edit. Univ. d'OTTAWA 1982 p. 28.

8. "Hodge v. The Queen" (1883-84) 9 A.C. 117.

Bank (9), Great West Saddlery (10) et Edwards (11).. Le même principe fut réaffirmé dans l'arrêt sur les "Conventions du travail" (12) que nous étudierons ultérieurement. Il ressort de tout ce qui précède que ce qui a surtout retenu l'attention des responsables politiques de l'époque c'est la sécurité, le bien être et la prospérité des provinces concernées. En outre, "ils se sont inspirés (comme l'a noté M. Beaudoin) pour le fédéralisme de la formule américaine; pour le caractère parlementaire et monarchique de la Constitution, ils ont retenu le système britannique" 13).

2o) La substance de l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Comme nous l'avons mentionné et pour les raisons données ci-après, l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique, loi du Parlement de Westminster en 1867 dans le contexte colonial de la deuxième partie du XIX^e siècle, ne renferme aucune disposition précisant quel organe de la fédération est habilité à exercer les pouvoirs en matière de relations extérieures puisque ces activités relevaient alors de la Couronne britannique (14). Le seul article qui traite des affaires internationales est l'article 132 qui est ainsi libellé:

-
9. "The Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. The Receiver general of New Brunswick" 1892 A.C. 437.
 10. "Great West Saddlery Company Ltd. v. The King" (1921) 2A.C. 91.
 11. "Edwards v. A.G. for Canada" 1930 A.C. 124.
 12. "A.G. for Canada v. A.G. for Ontario" 1937 A.C. 326.
 13. cf. G.A. Beaudoin, op. cit., n. 7, p. 8.
 14. Voir pour plus de détails à ce propos Anne Marie Jacomy-Millette: "L'Etat fédéré dans les relations internationales contemporaines: le cas du Canada" 1976 A.C.D.I. p. 13.

Le Parlement et le Gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires ou utiles pour remplir envers les pays étrangers les obligations que des traités entre l'Empire britannique et ces pays étrangers pourront imposer au Canada ou à quelque une de ses provinces comme partie de l'Empire(15).

La raison d'être de cet article est qu'au moment de la promulgation de la Loi constitutionnelle en 1867, la Couronne impériale, agissant sur l'avis de ses Ministres britanniques, jouissait des pouvoirs les plus étendus en matière de traité. Aussi, les traités conclus par la Grande-Bretagne pouvaient lier l'Empire tout en entier, sans le consentement des colonies. C'est donc pour assurer la mise en oeuvre ("implementation") des "traités d'Empire" en droit interne canadien que l'article 132 fut inséré au B.N.A. Act afin de conférer au Parlement Central de la "Confédération" "tous les pouvoirs nécessaires et utiles" pour remplir vis à vis des puissances étrangères les obligations du Canada ou des provinces résultant des traités entre l'Empire et les puissances étrangères. (16)..

C'est ce qui a fait dire à Deener que:

Traduction:

Les traités devaient être conclus à Londres, mais mis en oeuvre à OTTAWA (17).

15. L'article 132 est ainsi libellé en anglais: "The Parliament of Canada shall have all the powers necessary and proper for performing the obligations of Canada or any province thereof, as part of the British Empire, towards foreign countries".
16. Voir Lorne Giroux "La Capacité Internationale des Provinces en Droit Constitutionnel Canadien" (1967-68) 9-C. de D. p. 244
17. D.R. Deener "Treaty power in a federal Parliamentary system: case of Canada" in proceedings of the American society of International Law, 53rd Annual Meeting 1959 p. 286.

D'ailleurs, nous examinerons plus en détail les effets de cet article sur la fédération canadienne dans la deuxième partie de ce chapitre.

Une des conséquences immédiates de l'article 132 était qu'il accordait au Gouvernement fédéral un pouvoir exclusif et absolu en matière d'exécution des "traités d'Empire". En effet, en légiférant sous l'autorité de cet article, le Gouvernement Central du Dominion n'était nullement limité par la répartition des compétences établie par les articles 91 et 92 de la Constitution.

Donc, pour mettre en vigueur les obligations résultant d'un "traité d'Empire", le fédéral pouvait légiférer dans les domaines qui, autrement, auraient été de compétence provinciale. Dans un tel cas, la législation provinciale contraire devenait inopérante (18).

Cependant, ce pouvoir législatif étendu du Dominion ne lui conférait aucun "treaty-making power", puisque la prérogative de conclusion appartenait toujours à l'Exécutif impérial agissant sur l'avis des Ministres britanniques. Ainsi donc, l'article 132 témoignait du statut colonial et de l'incapacité internationale du Canada de l'époque.

18. A.P. Dagget "Treaty Legislation in Canada", (1938), 16 R. du B. Can., à la page 183.

3o) Le transfert du "treaty-making power" à l'Exécutif du
Dominion:

C'est à la suite d'un long processus que le Canada a acquis la personnalité internationale. En effet, en 1867 et pendant le demi-siècle qui suivit, le pouvoir de conclure des traités touchant le Canada a été réservé exclusivement au Gouvernement impérial. Toutefois de 1871 à 1923, on assiste à une lente évolution des procédures grâce à laquelle les représentants du Gouvernement canadien, d'abord participants aux négociations qui aboutissent à un traité impérial touchant le Canada (Traité de Washington de 1871), puis en arrivent à signer de tels accords à titre de membre de l'Empire (Traité de Versailles de 1919) et, enfin, en viennent à signer de tels accords au nom du Canada (Traité sur la pêche de flétan de 1923). Cette nouvelle procédure fut confirmée lors de la Conférence impériale de 1926; le Canada et les autres Dominions allaient désormais être habilités à négocier et à conclure des traités touchant leurs propres intérêts, traités dont la ratification serait faite sur l'instance du Dominion intéressé. Les Dominions se virent aussi accorder le droit d'établir des relations diplomatiques directes avec des puissances étrangères (19). Donc les Dominions acquirent l'indépendance de fait aux Conférences impériales de 1923 et 1926.

19. cf. M. Lebel, J. Woehrling, F. Rigaldies "Droit International Public" T. 1 2e Edit. 1978 Les Editions Thémis p. 192.

A ce propos, J.Y. Morin écrit:

Les plénipotentiaires des Dominions reçurent désormais leurs pleins pouvoirs du Roi, mais celui-ci n'agit plus que sur l'avis du Gouvernement intéressé et les accords échappèrent ainsi au droit de regard des Ministres britanniques. La seule obligation des Dominions fut de se consulter avant la conclusion des traités susceptibles d'avoir des répercussions sur leurs intérêts réciproques. Enfin, la Conférence impériale de 1926 constata que l'expression "British Empire" n'était plus de mise dans les traités, puisqu'elle semblait indiquer que les Dominions n'étaient pas sur le même pied que la Grande-Bretagne à l'égard de leurs relations avec l'étranger (20).

Mais sur le plan légal, l'évolution du Canada vers le statut international ne s'acheva réellement que par:

-le Statut de Westminster de 1931 dont l'article 3 se lit comme suit:

Traduction:

Il est déclaré et décrété que le Parlement d'un Dominion a plein pouvoir pour édicter des lois ayant une portée extra-territoriale (21).

-La promulgation de la "Loi sur les Sceaux" en 1939 et la délivrance de nouvelles lettres patentes constituant la charge de Gouverneur Général du Canada, en vigueur le 1^{er} Octobre 1947 et dont les débuts des paragraphes II et III se lisent comme suit:

Paragraphe II:

Et, par les présentes, nous autorisons notre Gouverneur Général sur l'avis de notre Conseil Privé pour le Canada, ou

-
20. J.Y. Morin "La Conclusion d'Accords Internationaux par les Provinces canadiennes à la lumière du Droit Comparé" 1965 A.C.D.I. p. 133.
21. "It is hereby declared and enacted that the Parliament of a Dominion has full power to make laws having extra-territorial operation" (1931-22 Geo. V c. 4 R.U.).

de tous les membres dudit Conseil ou individuellement, selon l'exigence du cas, à exercer tous les pouvoirs et attributions dont nous sommes valablement investi à l'égard du Canada...

Paragraphe III: Et nous autorisons, par les présentes, notre Gouverneur Général à garder et employer notre Grand Sceau du Canada pour sceller tout ce qui pourra être établi sous notre Grand Sceau du Canada.

Peut être convient-il d'ajouter à tous ces événements, l'abolition des appels au Conseil Privé à partir de 1950 et la nomination du premier Gouverneur Général canadien en 1952.

L'indépendance acquise, le Canada avait donc, en principe, recouvré la plénitude des compétences dévolues à un Etat souverain et en tant que tel, il devait être en mesure d'étendre ses activités à l'extérieur de ses frontières. C'est alors que surgirent des problèmes liés à sa compétence de conclusion des traités et plus tard, à sa compétence de les mettre en oeuvre.

En effet, des interprétations divergentes des nouvelles lettres-patentes de 1947 mirent à jour deux conceptions du "treaty-making power": pour les uns, elles constituent une dévolution totale de la prérogative à l'avantage exclusif du Gouverneur Général en Conseil, c'est-à-dire de l'Exécutif fédéral; pour d'autres cette dévolution a été faite à l'avantage du Canada tout entier, c'est-à-dire à l'avantage du Gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux, chacun dans les domaines de leur compétence respective (22).

22. cf. Lorne Giroux, loc. cit., n. 16, p. 257 et aussi André Trudeau dans son article "La Capacité internationale de l'Etat fédéré et sa participation au sein des organisations et conférences internationales" p. 238 - (renvoi n. 32).

D'une manière plus concrète, le Gouvernement fédéral, fort de la dimension nationale de ses pouvoirs constitutionnels, arguant de son expérience en la matière et mettant l'accent sur la nécessité de l'unicité d'une telle compétence (inspiré en cela par l'expérience d'autres Etats fédéraux), revendiqua l'exclusivité de la compétence de conclusion des traités. Cependant une des provinces, le Québec, se fondant sur le silence de la Constitution, le caractère administratif de ce pouvoir et la primauté de leur compétence législative, en tira la conclusion que ce "treaty-making power" devait lui appartenir, dans la limite des pouvoirs que lui accorde la Constitution (23).

Il va sans dire qu'une telle situation ne pouvait qu'engendrer des conflits entre les deux niveaux de gouvernement et ce, en raison du mode de division des compétences législatives prévu par la Loi constitutionnelle de 1867.

D'autre part, les développements enregistrés au niveau du Droit international dont le champ d'activité touche de plus à des domaines affectant la vie sociale, économique et culturelle des individus (domaines de compétence provinciale par excellence), ne pouvaient que favoriser les "empoignades" relativement aux compétences extérieures.

23. Voir André Dufour "Fédéralisme canadien et Droit international" dans "Canadian perspectives and International Law and Organisation" Toronto, Univ. of Toronto Press 1974 p. 72.

En la matière, l'on se rappelle que c'est finalement le Gouvernement fédéral qui a réussi à prendre à son profit la personnalité internationale et ce, en l'absence de dispositions expresses dans la Constitution. Il acquit cette suprématie à la faveur d'une part de l'article 3 du Statut de Westminster de 1931 qui habilite le Parlement central à adopter une loi ayant une portée extra-territoriale (24) et ensuite de la conception qu'on se fit du statut du Gouverneur Général et enfin, à la suite de l'interprétation donnée à certains articles de la Constitution: les articles 90 (interprétation du rôle du lieutenant-gouverneur) et 91 (portée de la clause résiduelle) et surtout l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867 (25).

B- Les Différentes Interprétations de l'article 132 de la Loi
Constitutionnelle de 1867.

Comme mentionné précédemment, l'article 132 constitue la seule disposition de la Loi constitutionnelle de 1867 ayant trait aux traités. Mais cet article ne concerne que la mise en oeuvre des accords internationaux de l'Empire conclus par la Souveraine britannique de l'époque. Aussi, des interprétations divergeantes de la portée exacte de cet article ont engendré

-
24. cf. Loi de l'extra-territorialité, 1933, S.C. 1932-33, c. 39 ainsi que l'arrêt "Interprovincial Co-operatives Ltd. et Dryden Chemicals Ltd. v. La Reine" (1976) 1 R.C.S. 477 à la page 512.
25. Voir pour plus de détails à ce propos l'article de André Trudeau "La capacité internationale de l'Etat fédéré et sa participation au sein des Organisations et Conférences internationales" pp. 239-241.

divers conflits à la suite de l'évolution politique du Dominion du Canada, découlant elle-même des transformations de l'Empire britannique.

Cette évolution a fait que l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867 fut appelé à régir deux situations politiques qu'a connues le Canada depuis la naissance de la Fédération: d'une part une époque coloniale au cours de laquelle l'interprétation de cet article ne soulevait pas de grands problèmes et d'autre part, la période de l'indépendance marquée par de fréquents conflits liés à la portée réelle de l'article 132. D'où la nécessité d'un bref survol de ces deux périodes.

10)- Avant le Statut de Westminster de 1931.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'interprétation de l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867 ne souleva que très peu de conflits avant l'accession du Canada à la souveraineté internationale. Toutefois, au cours de la période 1867-1931, il y a eu quelques litiges au cours desquels cet article a été évoqué devant les tribunaux.

Tel fut le cas dans l'affaire "Brooks Bidlake v. A.G.B. Columbia" (26). Dans cette affaire, une loi de la Colombie-Britannique interdisait l'emploi des personnes d'origine chinoise ou japonaise sur les terres de la Couronne concédées par la province pour fins d'exploitation forestière. La validité de la

26. 1923 A.C. 450.

loi provinciale fut contestée: on prétendit qu'elle était contraire à une loi fédérale qui avait ratifié un traité passé en 1911 entre la Grande-Bretagne et le Japon: ce traité stipulait que les citoyens respectifs de ces deux pays vivant dans l'un ou l'autre de ceux-ci devaient jouir des droits ordinaires reconnus aux citoyens du pays.

La question fut donc soumise au Conseil Privé qui cependant ne la trancha pas. En effet, arrivé à la conclusion que les personnes d'origine chinoise n'étaient protégées par aucun traité, le comité judiciaire estima que cette seule raison était suffisante pour disposer de la question.

Par contre, lorsqu'en 1924 la même question fut soumise au comité judiciaire dans l'affaire "A.G.B. Columbia v. A.G. Canada" (27) à propos des personnes d'origine japonaise seulement, le Conseil Privé annula la loi provinciale ainsi que les contrats, baux et concessions annuelles consenties sous son autorité. Il déclara que la loi fédérale qui avait ratifié le traité entre la Grande-Bretagne et le Japon avait force de loi au Canada, puisqu'elle entraînait dans la définition prévue à l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Après ces péripéties, la Conférence impériale de 1926 consacra une évolution importante des Dominions vers la souveraineté dans une déclaration célèbre appelée la "Déclaration Balfour":

27. 1924 A.C. 203.

Traduction:

Il s'agit de collectivités autonomes au sein de l'Empire britannique, de statut égal et en aucune façon subordonnées l'une à l'autre pour ce qui est de leurs affaires internes ou extérieures, tout en étant unies par une allégeance commune à la Couronne, et librement associées comme membres du Commonwealth britannique des Nations (28).

Enfin en 1931, le Statut de Westminster fut adopté pour donner effet en droit britannique au statut souverain désormais reconnu des collectivités au sein de l'Empire britannique.

Ainsi, le Canada acquiert une indépendance complète en matière de traités.

20)- Après l'accession à la Souveraineté:

Après la disparition des liens impériaux et l'accession du Canada à la pleine personnalité internationale, ne convenait-il pas de se demander si l'article 132 (qui ne mentionne que les traités d'Empire) était applicable aux accords conclus par le Gouvernement canadien? Celui-ci pouvait-il, par le biais de son nouveau droit de faire des traités, s'habiliter lui-même à légiférer dans les domaines réservés aux provinces par le "British North America Act"? En d'autres mots, s'étant substitué à

28. Déclaration Balfour de 1926, "Report of inter-imperial Relation Committee of Imperial Conference" 1926:

They are autonomous communities within the British Empire, equal in status, in no way subordinate one to another in any aspect of their domestic or external affairs, though united by a common allegiance to the Crown, and freely associated as members of the British Commonwealth.

l'Exécutif impérial, le Gouvernement canadien pouvait-il
légiférer dans les domaines réservés aux provinces? Ces interro-
gations sont d'autant plus légitimes que, comme l'a noté André
Dufour:

En dépit de son accession à l'indépendance,
l'une des caractéristiques des relations
conventionnelles du Canada, qui découle
de son attachement politico-juridique aux
institutions britanniques, est la nécessi-
té où se trouve le pays de transformer en
droit interne les normes internationales
auxquelles il adhère pour en assurer l'exé-
cution, si ces normes sont contraires au
droit interne ou touchant les droits des
individus... (29)

Ces questions furent effectivement évoquées à
plusieurs reprises devant le Comité judiciaire du Conseil Privé,
dont trois avis consultatifs ont permis de dégager la solution
actuelle.

a)- L'avis relatif à l'Aéronautique. (30)

Dans cet avis, le Conseil Privé devait se prononcer
sur la constitutionnalité d'une loi fédérale réglementant le con-
trôle de la navigation aérienne au Canada et destinée à mettre en
oeuvre une Convention internationale de 1922 portant sur ce domaine.

Cette Convention ayant été ratifiée par le Roi au
nom de l'Empire, le Conseil Privé déclara que l'article 132 s'ap-
pliquait. Mais pour asseoir plus solidement la compétence fédérale

29. André Dufour, loc. cit., n. 23, p. 73

30. "In re. The regulation and Control of Aeronautics in Canada"
(1932) A.C. 54

en matière d'aéronautique, Lord Sankey s'efforça de lui trouver d'autres justifications constitutionnelles. Il les trouva dans l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867, aux paragraphes 2 (réglementation des échanges et du commerce), 5 (services postaux) et 7 (défense).

Enfin, il conclut la décision en ces termes:

De plus, leurs Seigneuries sont sensibles au fait que les sujets de l'aéronautique et de l'exécution des obligations internationales du Canada, contractées en vertu de l'article 132 sont des matières d'un intérêt et d'une importance nationaux; et que l'aéronautique est une matière qui a atteint des dimensions telles qu'elle affecte le corps politique du Dominion (31).

b)- L'affaire de la Radio (32)

Cette affaire allait permettre au Conseil Privé de préciser et d'expliquer le raisonnement qu'il avait fait dans "l'affaire de l'aéronautique". En effet, dans "l'affaire de la Radio", le problème de la mise en oeuvre des traités conclus par le Canada lui-même en tant qu'Etat indépendant allait se poser directement. Les faits sont les suivants: le Gouvernement canadien avait signé et ratifié en 1927, à Washington, une Convention sur la Radio et le télégraphe; par suite, le Parlement fédéral avait voté une loi de mise en oeuvre et le Gouvernement avait déféré aux tribunaux la question de sa constitutionnalité.

31. cf. Herbert Marx "Les Grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada" 1974 Press. Univ. Montréal pp 458-459

32. "In re. La réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada" (1932) A.C. 304

Le Québec plaida que, sous certains aspects, les matières faisant l'objet de la loi fédérale relevaient en réalité de la compétence provinciale et que la mise en oeuvre des traités devait être partagée entre le Parlement central et les législatures provinciales, selon la ligne même du partage des compétences opéré par les articles 91 et 92 de la Constitution.

Tout en reconnaissant que l'article 132 ne suffisait plus à régler le problème, Lord Dunedin refusa de donner raison au Gouvernement de la province. Il était d'avis que la compétence de mettre en oeuvre des traités n'étant mentionnée de façon explicite ni dans l'article 91, ni dans l'article 92, tombait sous le coup des termes généraux du début de l'article 91 qui donnent au Parlement fédéral le pouvoir de faire des lois pour "la paix, l'ordre et le bon Gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par le présent acte exclusivement assignés aux législatures des provinces" (33).

Bref, il fut décidé que la mise en oeuvre des traités était une matière d'un intérêt et d'une importance nationaux, devant tomber sous la compétence du seul Parlement fédéral. Les choses en restèrent là jusqu'en 1935.

33. Voir (1932) A.C. p. 312 et Herbert Marx op. cit., n. 31, p. 443 ainsi que le Juge Beetz dans "Renvoi loi anti-inflation" (1976) 2 R.C.S. 373 p. 455

c)- L'affaire des Conventions internationales du travail. (34).

En 1935, le Parlement canadien adopta trois lois pour donner effet à trois Conventions internationales de l'O.I.T. portant sur la journée de huit heures, le salaire minimum et le repos hebdomadaire, que l'Exécutif canadien avait ratifiées en 1935. Ces lois furent attaquées par la province de l'Ontario comme n'étant pas du ressort du Parlement fédéral.

La Cour Suprême du Canada saisie de la question, n'a pu arriver à une décision car les avis furent partagés (trois contre trois). Toutefois, le tribunal suprême a émis une opinion sur la conclusion des traités qu'elle admit comme étant de la compétence de l'autorité centrale.

L'affaire fut alors portée devant le Conseil Privé qui n'a pas cru nécessaire de se prononcer sur la question de la conclusion des traités. Mais il s'est tout de même prononcé sur la mise en oeuvre des traités.

A cet effet, le Comité judiciaire, tenant compte de la répartition constitutionnelle des compétences, décida que le pouvoir central, bien que compétent pour conclure des traités, ne pouvait adopter une législation mettant en application ceux dont l'objet relevait de

34. "Labour Conventions Case" (1937) A.C. 326.

la compétence législative provinciale. Lord Atkin établit d'abord l'inapplicabilité de l'article 132 aux Conventions, puis il opine, se fondant sur la distinction entre conclusion et exécution des traités ("formation" et "performance"), que:

La répartition (des compétences) est fondée sur les catégories de sujets; lorsqu'un traité touche à une catégorie particulière, le pouvoir législatif habilité à le mettre à exécution sera déterminé par cette même catégorie. Personne ne saurait douter que cette répartition soit l'une des conditions essentielles, sans doute la plus essentielle, sur lesquelles repose le pacte ("compact") interprovincial qui sert de fondement à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique... En d'autres termes, le Dominion ne peut pas, simplement du fait des promesses qui le lient à des pays étrangers, se revêtir lui-même d'une autorité législative incompatible avec la Constitution qui lui a donné naissance... Il ne faudrait pas croire... que le Canada n'a pas la compétence voulue pour mettre à exécution ses obligations conventionnelles; il possède, si l'on réunit Dominion et province, tous les pouvoirs législatifs nécessaires. Mais ces pouvoirs demeurent partagés. Quoique le navire de l'Etat fasse aujourd'hui voile vers des horizons plus vastes et dans les mers étrangères, il n'en conserve pas moins les compartiments étanches qui constituent une partie essentielle de sa structure originale" (35).

La Conclusion des traités n'ajoute donc rien aux pouvoirs législatifs du Parlement central: la répartition des pouvoirs demeure la même, quelle que puisse être l'activité internationale du Canada.

35. cf. Herbert Marx op. cit. n. 31, pp 519-521

Mais cette décision du Conseil fut beaucoup critiquée au Canada anglais et par quelques juristes étrangers, certains y ont même vu la cause de l'abolition des appels au Conseil Privé. Des juristes avaient même penché vers la solution voulant que la mise en oeuvre des traités ressortit à la Compétence résiduelle fédérale (comme F.R. Scott et V.c MacDonald) (36).

Enfin, d'autres juristes comme Lord Wright et les Juges Rand et Kerwin on cru déceler dans la décision de la Cour Suprême de 1952 ("Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul") (37) une remise en question du problème qu'on croyait réglé depuis l'affaire des Conventions du travail. Cependant le principe dégagé par le Conseil Privé en 1937, en ce qui concerne le partage des compétences en matière de mise en oeuvre des traités demeure encore valable, en dépit du fait que la Cour Suprême ait parfois semblé l'abandonner pour revenir à la solution de Lord Dunedin dans l'affaire de la Radio en 1932 (38). Mais il ne fait aucun doute qu'un tel renversement de jurisprudence serait très mal accueilli par les juristes autonomistes.

Toutefois, la solution dégagée par le Conseil Privé dans l'affaire des Conventions du travail était nécessaire pour maintenir l'équilibre du fédéralisme canadien. Cependant, elle entraînait également de sérieux inconvénients dans la pratique.

36. Pour plus de détails sur les opinions des auteurs, voir G.A. Beaudoin op. cit., n. 7, pp: 322-325.

37. "Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul" (1952) R.C.S. 292.

38. Voir à cet effet l'arrêt "Francis v. The Queen" (1956) R.C.S. p. 618 ainsi que l'Opinion du Juge en Chef Laskin dans "MacDonald Bailleur Entreprises Ltd. v. Vapor Canada Ltd." (1977) 2 R.C.S.

En effet, c'est toujours l'Etat fédéral qui engage le Canada en concluant des traités internationaux; par contre, la responsabilité de les mettre en oeuvre au plan interne (c'est-à-dire de les appliquer) est partagée entre le Parlement fédéral et les provinces.

Dès lors, on voit bien qu'il peut se produire des situations dans lesquelles, le traité ayant été valablement conclu par le Gouvernement fédéral et liant par conséquent l'Etat canadien, il n'est cependant pas mis en oeuvre par une ou plusieurs provinces, avec cette conséquence que le Canada en tant que tel sera incapable de respecter ses engagements envers les autres parties au traité et pourra par conséquent encourir la responsabilité internationale (39). C'est pour contourner ces difficultés qu'on eut recours à l'utilisation de la "clause fédérale" dans les traités. La clause fédérale permet à un Etat fédéral de limiter ses engagements en tenant compte de la compétence législative des Etats membres dans la matière du traité.

S'agissant du Canada, l'insertion de la clause fédérale dans un traité envisageait l'hypothèse dans laquelle le Canada serait dans l'impossibilité d'exécuter le traité à cause du refus d'une ou de plusieurs provinces de légiférer

39. cf. M. Lebel - J.W. - F. Rigaldie op. cit., n. 19, p. 260.

pour sa mise en oeuvre. Au regard du partage législatif des compétences, cela signifiait que le Gouvernement fédéral devait transmettre aux provinces tout projet relevant de leur compétence.

Mais, la "clause fédérale" ne donna pas les résultats escomptés et il fut décidé de la modifier de manière à imposer aux Etats fédéraux des obligations plus strictes. Aussi, la Conférence de l'O.I.T. de 1946 décida d'appliquer aux Etats fédéraux les dispositions suivantes:

a) A l'égard des conventions et des recommandations pour lesquelles le Gouvernement fédéral considère qu'une action fédérale est appropriée, selon son système constitutionnel, les obligations de l'Etat fédératif seront les mêmes que celles des Membres qui ne sont pas des Etats fédératifs;

b) A l'égard des conventions et des recommandations pour lesquelles le Gouvernement fédéral considère qu'une action de la part des Etats constitutants, des provinces ou des cantons est, sur tous les points ou sur certains points, plus appropriée selon son système constitutionnel qu'une action fédérale, ledit gouvernement devra:

i) conclure... des arrangements effectifs pour que ces conventions ou recommandations soient au plus tard dans les dix-huit mois suivant la clôture de la session de

la Conférence, soumises aux autorités appropriées...
en vue d'une action législative...;

ii) prendre des mesures, sous réserve de
l'accord des gouvernements des Etats constitutants... pour
établir des consultations périodiques entre les autorités
fédérales d'une part et les autorités des Etats constitutants...
d'autre part, en vue de développer à l'intérieur de l'Etat
fédératif, une action coordonnée destinée à donner effet
aux dispositions de ces conventions ou recommandations...
(art. 19 (7) constitution de l'O.I.T.).

Cependant, à cause de l'absence de réciprocité
à laquelle conduit la clause fédérale, certains Etats membres
de l'O.N.U. se sont opposés à son insertion dans les projets
de Pactes des droits de l'homme. Finalement, c'est la propo-
sition soviétique, ainsi libellée, qui a été incluse dans les
projets de Pactes:

"Les dispositions du présent Pacte s'appliquent
sans limitation ni exception, à toutes les Unités constitutives
des Etats fédératifs" (l'Annuaire des droits de l'homme - 1954,
p. 241) (40).

Dans le cas du Canada, il ne restait qu'une seule
possibilité: l'obligation pour le Gouvernement fédéral de consulter

40. voir également J.Y. Morin, loc. cit., n. 20, p. 140.

les provinces, avant de conclure tout traité dont la mise en oeuvre relève de la compétence provinciale.

Point n'est besoin d'épiloguer ici sur toutes les critiques que la décision du Conseil Privé a soulevé, plusieurs auteurs y ont consacré des études (41). Nous retiendrons seulement quelques inconvénients que cette décision comportait pour la fédération canadienne.

C- Les incidences de cette situation sur le fédéralisme canadien.

Malgré le fait que Lord Atkin ait suggéré dans "l'Affaire des Conventions internationales du Travail" en 1937 que le Gouvernement fédéral et les provinces collaborent à la mise en oeuvre des traités (42), la collaboration entre l'autorité centrale et les provinces n'a pas pleinement fonctionné et cette situation ne pouvait qu'avoir des conséquences néfastes tant au plan interne qu'au niveau international.

1o) Au plan interne.

Comme nous l'avons déjà dit, un engagement international ne peut avoir valeur, du point de vue du droit interne au Canada que par un acte législatif de réception; il en résulte donc qu'il y a une corrélation entre le pouvoir de conclusion des traités et celui de leur mise en oeuvre.

41. Voir notamment à cet effet l'article de J.C. Bonenfant "L'étanchéité de l'A.A.N.B. est-elle menacée"? (1977) 18c. de D. p. 383 et Gérald A. Beaudoin op. cit., n. 7, pp 323-325.

42. (1937) A.C. p. 354.

D'autre part, pour plusieurs auteurs comme André Dufour -G.A. Beaudoin - B. Laskin etc..., le jugement du Conseil Privé de 1937 a rendu inapplicable l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867 en même temps qu'il opérait un partage du pouvoir de mise en oeuvre des traités selon la ligne de partage des compétences; la conséquence de cette situation est qu'elle oblige le Gouvernement central à se cantonner à ses domaines de compétences, sous peine d'être en faute. L'arrêt de 1937 a donc apporté des restrictions dans la mise en oeuvre des traités par le pouvoir central, mais en même temps, il représentait pour les gouvernements provinciaux une certaine sécurité contre les empiétements du Gouvernement fédéral dans ce domaine.

En dépit de cette situation, le Gouvernement fédéral s'est toujours opposé à tout partage du pouvoir de conclusion avec les provinces en appuyant sa position sur l'unité fondamentale du pouvoir en matière de relations extérieures (comme en témoigne le livre blanc sur le fédéralisme de Paul Martin) (43) et sur la pratique des Etats fédéraux. A ce propos, le fameux débat qu'a soulevé le Canada, à la Conférence de Vienne, autour de l'article 5 du projet de Convention sur le droit des traités et tendant à méconnaître aux Etats membres d'une fédération un quelconque "jus tractatum", participe de cette stratégie.

43. Paul Martin "Fédéralisme et Relations internationales" 1968 - OTTAWA Imprimeur de la Reine.

Face à cette attitude du Pouvoir central, les provinces anglophones reconnaissent en général au Gouvernement fédéral la suprématie dans ce domaine.

Quant à la province du Québec, elle s'est opposée à la perception du Gouvernement fédéral en faisant valoir que la participation des provinces à la conclusion des traités n'était pas exclue parceque:

- . il y a l'absence de droit constitutionnel écrit réglant la question;

- . la structure fédérative du pays impose de distinguer entre les traités généraux touchant à la souveraineté de l'Etat (compétence fédérale) et les Accords ou ententes portant sur les domaines d'intérêt provincial (Education - droits civils - administration de la justice qui sont de compétences provinciales aux termes de la Constitution-article 92).

- . il y a eu une extension des activités étatiques depuis la deuxième guerre mondiale par le biais des conventions internationales qui portent sur beaucoup de questions relevant de la compétence des membres de l'Union fédérale;

- . les décisions des tribunaux ont consacré la souveraineté législative des provinces dans les arrêts "Bonanza" (44), Hodge (45) et "l'affaire des Conventions du travail" en 1937; il ressort de ces décisions judiciaires que les provinces ont à la fois le pouvoir

44. "Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King" (1916) 1 A.C. 566 p. 580: "le partage du pouvoir exécutif suit en principe le partage législatif" a déclaré le Vicomte Haldane.

45. "Hodge v. The Queen" (1883-84) 9-A.C. 117.

exécutif et le pouvoir législatif et possèdent, en conséquence de par la Constitution, le droit de s'occuper d'Affaires étrangères et de conclure des ententes dans les domaines de leur compétence;

. l'article 5 paragraphe 2 du projet d'article sur le "Droit des Traités" reconnaissait aux membres d'une fédération la capacité de conclure des traités dans les limites indiquées par la Constitution fédérale;

. on constate que dans la pratique internationale, certaines Constitutions d'Etats fédéraux (ex. U.S.A. - Suisse) reconnaissent ce droit aux Etats membres (46).

Faisant ressortir l'opposition des deux thèses, André Dufour écrit à la page 73 de son article sus-mentionné:

...Pour OTTAWA, l'essentiel demeure le pouvoir de conclusion des traités, l'accessoire étant le pouvoir de mise en oeuvre, alors que pour les provinces, c'est la possession du pouvoir législatif qui doit primer, la conclusion de l'entente n'étant qu'un corollaire.

Toutefois, si l'on étudie attentivement les difficultés du fédéralisme canadien en matière de Droit Conventionnel, ce n'est pas vraiment le "jus tractatum" qui a jusqu'ici constitué la pierre d'achoppement de nos relations extérieures, mais ce fut beaucoup plus la compétence de mise en oeuvre des ententes conclues... si même le Gouvernement central se voyait reconnaître sans conteste le pouvoir de conclusion, il n'en reste pas moins que persisterait cette incapacité du Gouvernement à mettre en oeuvre les traités conclus dans des domaines qui relèvent des provinces sur le plan législatif... (47).

Aussi, comme l'a noté le même auteur, l'impasse persiste et pour respecter le principe "Pacta Sunt Servanda", le Gouvernement

46. cf. A.M. Jacomy-Millette "L'Introduction et l'Application des traités internationaux au Canada" L.G.D.J. Paris 1971 pp 104-105.

47. cf. A. Dufour loc. cit. n. 23. p. 75.

central s'est résolu jusqu'ici à adopter une politique qui limite ses engagements internationaux à la mesure de ses pouvoirs constitutionnels. Pour ce faire, il ne s'engage que dans des traités qui cadrent avec cette compétence ou bien il limite son adhésion par la réserve de la clause fédérale, comme en témoigne la Convention de la Haye de 1981 sur l'enlèvement international d'enfants (48).

On a décelé dans cette politique la cause des réclamations provinciales car ces autorités se sentant exclues du domaine extérieur malgré les pouvoirs qu'elles possèdent, tenaient à promouvoir leur compétence en devenant responsables de leur exploitation dans le domaine international.

Ces propos illustrent assez éloquemment les conséquences néfastes de la situation actuelle sur les relations fédérales-provinciales.

Mais qu'en est-il des conséquences pour le Canada dans le concert des nations?

2o) Au plan international.

Les incidences de cette situation interne sur la fédération canadienne ont été ainsi résumées par A. Dufour:

...Si le Gouvernement central jouit seul du pouvoir de représenter et d'engager le pays, il doit cependant se plier au partage des pouvoirs. Dès lors, il ne s'engage qu'à

48. cf. Revue juridique et politique - Indépendance et Coopération - n. 1 et 2, 1983 - EDIENA p. 302.

des ententes en son domaine, ou il restreint son engagement par le biais de la clause fédérale. Ou encore, il se voit forcé après coup d'assumer la paternité d'accords qui furent conclus dans son dos sur des domaines qui lui échappent (49).

Il ressort de ce qui précède que le Canada ne peut que restreindre ses activités sur la scène internationale, pour la simple raison que le Gouvernement central n'a pas la maîtrise totale des activités des Etats membres de la fédération. Cette quasi-impuissance du fédéral ne fait qu'accentuer les risques de responsabilité internationale que peut encourir le Canada, surtout si l'on songe à l'accroissement des liens interplanétaires d'ordre culturel, social, politique, économique et technique, qui crée une interdépendance des Etats contemporains. En effet, au plan international, la responsabilité se définit comme "la situation juridique résultant de l'imputation d'un fait internationalement illicite à un sujet de Droit International" (50).

Et comme ni la Constitution, ni la jurisprudence et encore moins le Gouvernement fédéral ne reconnaissent une quelconque personnalité internationale aux provinces, il va sans dire que c'est le Gouvernement Central (seul reconnu comme investi de cette personnalité) qui verra sa responsabilité engagée en cas de défaut de ses membres. En effet, comme l'a écrit Ch. Rousseau, "les actes illicites imputables aux Gouvernements et agents des

49. A. Dufour, loc. cit., n. 23, p. 75.

50. B.B. Stern, "Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale, Paris, Pedonne 1973, p. 10.

Etats particuliers engagent la responsabilité du Gouvernement fédéral" (51). Cette conception est partagée par la grande majorité des auteurs.

Face à ce dilemme, les auteurs continuent de s'interroger sur les voies et moyens à mettre en oeuvre pour sortir de l'impasse. Et comme nous l'avons mentionné, d'aucuns espèrent un revirement jurisprudentiel de la part de la Cour Suprême, qui donnerait au Gouvernement fédéral la prédominance en matière de relations extérieures, comme cela s'est produit en Australie et aux U.S.A.; d'autres au contraire penchent plutôt pour la consécration au profit des provinces d'une certaine compétence en matière d'engagements internationaux. Mais pour l'heure, le statu quo demeure au détriment des principaux protagonistes et comme l'a si bien noté J.Y. Morin en 1962, cette situation n'est guère favorable au progrès de la législation interne et encore moins à celui du Droit international (52).

Devant l'incapacité des mécanismes institutionnels à résoudre ce problème, il importe donc de chercher à savoir comment le Gouvernement fédéral et les provinces ont procédé jusqu'à ce jour, pour parvenir tant soit peu à leurs fins en matière de mise en oeuvre d'engagements internationaux.

51. Ch. Rousseau "Droit International Public" T. II 1974, p. 171.

52. J.Y. Morin, loc. cit., n. 20, p. 183.

II- LES SOLUTIONS PRATIQUES DANS LE DOMAINE DE LA MISE EN OEUVRE DES TRAITES.

Les lacunes de la Constitution en matière de traité ainsi que les incertitudes de la jurisprudence ayant conduit à certaines difficultés dans le domaine de la mise en oeuvre des traités, les acteurs politiques canadiens en sont arrivés, à force de compromis, à des genres d'ententes tacites ou expresses qui leur ont permis jusqu'à maintenant d'assurer une certaine exécution des accords internationaux conclus par le Canada.

Notons que les principaux acteurs de ces compromis, dans le processus de mise en oeuvre des traités, sont essentiellement: le Parlement fédéral, le Gouvernement fédéral, les législatures et Gouvernements provinciaux. La question de la participation des tribunaux à ce processus officieux n'étant pas définitivement tranchée, nous y reviendrons plus tard.

Ces divers corps politiques, de par leurs comportements respectifs, ont jeté les bases de certaines pratiques, qui, avec le temps, se sont matérialisées soit dans des ententes ou des accords tacites, généralement acceptés par les différents protagonistes comme faisant partie du "bloc constitutionnel". Ces pratiques se trouvent tant au niveau de la procédure de mise en

oeuvre des traités qu'à celui de leur exécution. Aussi, convient-il de procéder à une étude extensive qui nous permettra d'une part de déceler l'origine des différentes pratiques constitutionnelles dans le domaine qui nous intéresse et d'autre part, de suivre leur évolution.

A- Naissance et évolution des pratiques constitutionnelles.

A ce stade de notre étude, il convient de se rappeler que la Constitution du Canada n'est qu'en partie écrite, c'est-à-dire consacrée par des textes législatifs qui ont force de loi. Ces règles législatives constituent ce que les auteurs britanniques appellent les "written laws", auxquelles viennent s'ajouter les "unwritten laws" (i.e. des principes de Common law). L'ensemble de ces règles forme ce qu'on appelle généralement "the law of the Constitution" et leur caractéristique essentielle est qu'elles ont force légale, donc administrées par les tribunaux (53). Elles sont décrites par le Professeur Dicey en ces termes:

Traduction:

Il existe un groupe de règles qui sont au sens strict des "règles de droit" puisque ce sont des règles auxquelles (qu'elles soient écrites ou non, sous forme de lois ou dérivant d'une masse de coutume, de tradition ou de maximes judiciaires comme la Common law) les tribunaux donnent effet; ces règles constituent "le droit constitutionnel"

53. cf. Brun et Tremblay "Droit Constitutionnel" (1982) Edit. Yvan Blais Inc. p. 46 et Cour Suprême du Canada "Décisions Constitutionnelles 28 Septembre 1981" p. 86

au sens propre de cette expression et, pour les distinguer, on peut les qualifier collectivement de "règles de la Constitution" (54).

L'autre partie de la Constitution est constituée par les "Conventions of the Constitution" ou conventions de la Constitution. Cette deuxième catégorie de règles est formée des précédents, des conventions, des arrangements, des usages ou pratiques et dont la caractéristique principale est qu'elles ne sont pas des règles de droit. Ce sont des règles non-légales dont la violation n'est pas sanctionnée par les tribunaux.

Dicey les décrit ainsi dans son ouvrage précité:

Traduction:

L'autre groupe de règles est formé des conventions, des arrangements, des habitudes ou pratiques qui, quoiqu'ils puissent régir la conduite des nombreux tenants du pouvoir souverain, du Gouvernement ou d'autres fonctionnaires, ne constituent aucunement en réalité des règles de droit puisque les tribunaux n'y donnent pas effet. Pour la distinguer, on peut qualifier cette partie du droit constitutionnel de "Conventions de la Constitution" ou de moralité constitutionnelle (55).

-
54. Dicey "Law of the Constitution" 10^e Edit. pp 23 et 24:
The one set of rules are in the strictest sense "laws", since they are rules which (whether written or unwritten, whether enacted by statute or derived from the mass of custom, tradition, or judge-made maxims known as the Common law) are enforced by the Courts; these rules constitute "Constitution law" in the proper sense of that term, and may for the sake of distinction be called collectively "The law of the Constitution".
55. Dicey, op. cit., n. 54, p. 24:
The other rules consist of conventions, understandings, habits, or practices which, though they may regulate the conduct of the several members of the sovereign power, of the Ministry, or of other officials, are not in reality laws at all since they are not enforced by the courts. This portion of constitutional law may, for the sake of distinction, be termed the "Conventions of the Constitution", or constitutional morality.

C'est cette dernière catégorie de règles qui retiendra notre attention en ce sens que ce sont elles qui couvrent le champ de nos investigations. D'où la nécessité d'analyser ces sources conventionnelles de la Constitution du Canada. Nous procédons donc dans les pages qui suivent à leur définition.

1o) Définitions.

a)- Précédent.

Ordinairement, on entend par "précédent" un fait antérieur qui permet de comprendre un fait analogue. Il peut s'agir aussi d'une décision ou d'une manière d'agir dont on peut s'autoriser ensuite dans un cas semblable.

Mais voyons ce que ce concept recouvre au niveau de la doctrine. Pour Jennings, chaque acte est un précédent, mais chaque précédent ne crée pas une règle (56).

En outre, pour cet auteur, il convient de distinguer entre les précédents normatifs (i.e qui établissent une règle) et les simples précédents qui n'établissent pas de règle (57).

Pour lui, le précédent est normatif dans la mesure où on lui reconnaît cette faculté (58). Pour ce faire, il suffit de démontrer que l'acte constitutif du précédent a reçu

56. Sir Ivor Jennings "Cabinet Government" 3rd Edit. 1950 p. 6

57. Jennings op. cit., n. 56, 2^e Edit. p. 7.

58. Sir Ivor Jennings op. cit., n. 56, 3^e Edit. p. 6.

l'assentiment général. Mais cet assentiment général est parfois difficile à prouver car il se peut qu'il n'y ait pas d'acceptation générale face à un précédent récent.

Selon MM Marshall et Moodie, il convient de distinguer entre les précédents judiciaires (qui établissent des règles de droit) et les autres catégories de précédents. Pour les précédents autres que judiciaires, ils en donnent la définition suivante:

...But both in legal and ordinary English we tend to use the word "precedent" to refer to instances which, for some reason other than the fact of occurrence itself, are deemed to be relevant, ~~valuable~~, or acceptable models for future action (59).

Ces auteurs estiment que le fait qu'une chose ait été déjà faite peut inciter à la prudence, mais que cela est simplement persuasif face à ce qui est nouveau. Les précédents peuvent être certainement des guides sérieux dans la mesure où ils fournissent des suggestions pour la formulation d'une règle, mais en tant que tels, leur emploi est limité car des doutes subsisteront quant à la précision du contenu de la règle que le précédent est censé mettre en évidence ainsi que sur les circonstances exactes dans lesquelles elle devrait s'appliquer. Malgré ces imprécisions, Marshall et Moodie estiment que le précédent a tout de même une saveur prescriptive (60). Pour conclure sur ce point, on peut affirmer que pour qu'un précédent soit normatif, il faut que les acteurs se sentent liés par lui.

59. Marshall G. & G.C. Moodie "Some problems of the Constitution"
4^e Edit. 1967 p. 32
60. Id., p. 33

b)- Pratique.

La pratique se définit généralement comme une manière habituelle d'agir d'une personne ou d'un groupe. Donc l'existence d'une pratique est liée à la répétition de précédents similaires, n'ayant aucun caractère prescriptif; à ce titre, la pratique n'a aucun caractère obligatoire (61). D'autre part, un précédent isolé constituera difficilement une pratique et c'est pourquoi, sur la scène politique, des pratiques s'établiront et se consolideront plus facilement lorsqu'elles seront le fait d'une majorité forte et durable.

Mais en principe, la pratique n'a pas un caractère normatif car elle n'est qu'une simple observation, une description de ce qui se fait. Il en va de même de l'habitude et de la coutume. Ces deux termes sont équivalents car aucun des deux n'a un caractère normatif.

c)- Usage.

Quant à l'usage, il se définit comme une pratique que l'ancienneté ou la fréquence rend normale, courante dans une société. Il s'agit donc d'un ensemble de pratiques sociales.

Mais au niveau doctrinal, M. Paul Gérin-Lajoie définit l'usage comme étant "une pratique sans intention de lier" (62).

61. Voir Patrick J. Dalton & Robina S. Dexter "Constitutional law" 1976 London Oyez Publishing p. 25.

62. cf. Paul Gérin-Lajoie "Du pouvoir d'amendement Constitutionnel au Canada" 1951 C.B.R. vol. 29 p. 1142 et Gerald A. Beaudoin "Le Partage des Pouvoirs" 2^e Edit. pp 4-5.

Pour K.C. Wheare, un usage n'est rien d'autre qu'une pratique habituelle n'ayant aucune force obligatoire (63).

Marshall et Moodie abondent dans le même sens en affirmant que l'usage décrit simplement un comportement déterminé (64).

Sans tomber dans les discussions et les querelles de doctrine sur la question, qu'il nous suffise de retenir pour nos propos que :

-L'usage n'est que la description d'une pratique. Or, il est évident qu'une description n'a aucun caractère normatif; à ce titre, l'usage n'impose aucune règle de conduite.

-Lorsque les gens se comportent par simple habitude, lorsqu'ils ne se sentent pas obligés de faire quelque chose, il y a simple usage car l'habitude ne prescrit pas un comportement. C'est ce manque de sentiment d'obligation des acteurs qui constitue la marque distinctive de l'usage.

d)- La coutume :

La coutume a été généralement définie comme : une règle de droit née de la répétition continue d'un acte public et paisible, ou de l'abstention de poser un acte durant un certain temps, sans qu'il y ait protestation à l'endroit de cet acte ou de cette abstention; les tribunaux la sanctionneraient si elle leur

63. K.C. Wheare "The Statute of Westminster and Dominion Status" 5th Ed. p. 10 ainsi que dans "Modern Constitutions" London Oxford Univ. Press. N.Y. Toronto 1966 p. 122.

64. Marshall & Moodie op. cit., n. 59, pp 28-29.

était soumise (Brun et Tremblay: "Droit Constitutionnel" 1982 - Edit. Yvon Blais Inc. p. 48).

Mais après les "Décisions constitutionnelles de la Cour Suprême en 1981", il nous semble que cette définition est erronée car, selon la définition que le Haut tribunal donne des conventions constitutionnelles (ce point sera examiné ultérieurement), il apparaît que la règle conventionnelle a plus d'autorité que l'usage ou la coutume. Si tel était le cas, il serait inconcevable que la règle coutumière soit une règle de droit car la règle conventionnelle qui comporte plus d'autorité qu'elle, n'est pas une règle de droit.

D'autre part, nous verrons dans l'étude de la convention constitutionnelle que la Cour Suprême aussi bien que la majorité des auteurs reconnaissent que c'est le sentiment d'obligation qui est à la base du respect des règles conventionnelles. Il découle de cet état de choses que la règle coutumière ne comporte aucun sentiment d'obligation de la part des acteurs, à ce titre, elle n'est que descriptive tout comme l'est l'usage. Tout au plus, peut-on retenir que la coutume est une pratique consacrée par le temps.

-Donc, qu'il s'agisse de la pratique, de l'habitude ou de la coutume, de l'usage, il apparaît qu'aucun de ces concepts n'a un caractère prescriptif. Ils sont tous descriptifs et aucun ne suscite chez les acteurs un quelconque sentiment d'obligation; ils ne font que décrire ce qui se passe à un moment déterminé. Pour ces raisons, nous utiliserons le

terme "usage" pour les désigner tous et aussi pour faciliter leur distinction avec les Conventions Constitutionnelles.

e)- Convention Constitutionnelle.

Il semble que l'expression "conventions constitutionnelles" soit due à la plume de Dicey dans la première édition de son ouvrage intitulé: "Law of the Constitution", publié en 1885 (65).

En effet, sous ce vocable, l'auteur désignait les principes et les règles du Gouvernement responsable régissant les relations entre la Couronne, le Premier Ministre, le Cabinet et les deux Chambres du Parlement. Ces règles auraient été élaborées en Grande-Bretagne au moyen de la coutume et du précédent au cours du dix neuvième siècle et auraient ensuite été exportées dans les colonies britanniques qui obtenaient leur autonomie.

Comme nous l'avons noté au début de ce chapitre, c'est dans la dixième édition de son ouvrage que Dicey décrit les "Conventions Constitutionnelles" ou règles de la Constitution comme étant "un groupe de règles formé des conventions, des arrangements, des habitudes ou pratiques," mais qui ne constituent aucunement des règles de droit puisque les tribunaux n'y donnent pas effet...(66).

65. Voir à ce propos "Décisions constitutionnelles du 28 Septembre 1981" C.S. Canada p. 87.

66. C.S. "Décisions constitutionnelles 1981", pp 116-117

Plus tard, certains auteurs ont défini les conventions constitutionnelles comme étant des règles de conduite politique que, ceux auxquels elles s'appliquent, considèrent comme obligatoires, mais qui ne sont pas des règles de droit en ce sens qu'elles ne sont pas appliquées par les tribunaux. Dans ce courant se situent le Professeur Hood Phillips et M.M. Marshall et Moodie (67). D'autres auteurs aussi les ont défini comme étant des règles de conduite que les hommes politiques considèrent comme obligatoires. Tel est, entre autres, la perception qu'ont K.C. Wheare et Sir Ivor Jennings des conventions constitutionnelles (68).

Quant au Professeur J.C. Bonenfant, il définit les conventions constitutionnelles comme étant "...des accords tacites entre ceux qui se livrent au jeu politique, accords qui peuvent n'être pas écrits, qui sont dépourvus de sanctions légales, qu'on ne plaide pas devant les tribunaux, mais qui n'en sont pas moins compris et observés par les intéressés en vertu d'un sentiment commun de nécessité" (69).

Face à ces différentes conceptions de ce que sont les conventions constitutionnelles, la Cour Suprême du Canada adopte la définition suivante, donnée de la convention par le Juge Freedman du Manitoba:

- 67. Hood Phillips "Constitutional and administrative law" 6th Ed. pp 104-105 et Marshall & Moodie op. cit., n. 59, p. 26.
- 68. Voir K.C. Wheare "Modern Constitutions" 2nd Ed. p. 122 et Sir Ivor Jennings "The law and the Constitution" 5th Ed. p. 82.
- 69. J.C. Bonenfant, Annuaire du Québec, 1971, p. 74.

Ainsi il existe un consensus général qu'une convention se situe quelque part entre un usage ou une coutume d'une part et une loi constitutionnelle de l'autre. Il y a un consensus général que si l'on cherchait à fixer cette position avec plus de précision, on placerait la convention plus près de la loi que de l'usage ou de la coutume. Il existe également un consensus général qu'"une convention est une règle que ceux à qui elle s'applique considèrent comme obligatoire". Hogg, "Constitutional Law of Canada" (1977), p. 9. Selon la prépondérance des autorités sinon le consensus général, la sanction de la violation d'une convention est politique et non juridique (70).

Cette définition soulève la question de la valeur normative de la règle conventionnelle ainsi que le problème de la sanction liée à sa violation.

A ce propos, Jennings note que ceux qui prennent les décisions créent des précédents que d'autres tendent à suivre et, lorsqu'ils sont suffisamment suivis, ils acquièrent le caractère sacré et la respectabilité de l'âge. Ils ne sont pas seulement suivis, mais ils doivent être suivis (71). Aussi, pour cet auteur il y a un sentiment d'obligation qui est à la base du respect des règles conventionnelles.

C'est ce même sentiment d'obligation qui est mis en lumière par K.C. Wheare lorsqu'il écrit: "by convention is meant an obligatory rule..." (72). Donc pour cet auteur, la convention constitutionnelle a un caractère normatif; à ce titre, elle impose

70. Cour Suprême "Décisions constitutionnelles" 1981 p. 90.

71. cf. Sir Ivor Jennings "The law and the constitution" 5th Ed p. 2.

72. K.C. Wheare "The Statute of Westminster and Dominion Status" 5th Ed. p. 10.

une règle de conduite obligatoire.

Le même sentiment d'obligation transparaît de la définition que Marshall et Moodie donnent de la convention constitutionnelle.

Le caractère normatif de la règle conventionnelle est également reconnue par la Cour Suprême du Canada dans ses "Décisions Constitutionnelles de 1981", à la page 88: "...Fondée sur la coutume et les précédents, les Conventions Constitutionnelles sont habituellement des règles non écrites..."

Mais ce caractère normatif suffit-il à attester l'existence de la convention constitutionnelle? Pour y répondre, laissons la parole à Jennings:

Traduction:

Nous devons nous poser trois questions: premièrement, y a-t-il des précédents; deuxièmement, les acteurs dans les précédents se croyaient-ils liés par une règle; et troisièmement, la règle a-t-elle une raison d'être? Un seul précédent avec une bonne raison peut suffire à établir la règle. Toute une série de précédents sans raison peut ne servir à rien à moins qu'il ne soit parfaitement certain que les personnes visées se considèrent ainsi liées (73).

73. We have to ask ourselves three questions: first, what are the precedents; secondly, did the actors in the precedents believe that they were bound by a rule; and thirdly, is there a reason for the rule? A single precedent with a good reason may be enough to establish the rule. A whole string of precedents without such a reason will be of no avail, unless it is perfectly certain that the persons concerned regarded them as bound by it. ("The law and the Constitution" 5th ed. 1959, p. 136).

Ces conditions à remplir pour établir l'existence d'une convention sont aussi celles adoptées par la Cour Suprême du Canada tant dans son "Avis sur le rapatriement de la Constitution du Canada" que dans son "Avis sur le droit de veto du Québec". C'est ainsi que le Haut tribunal déclare, à la page 888 du premier renvoi sus-visé, que: "les précédents et l'usage ne sont pas suffisants pour établir une convention, qu'ils doivent être normatifs et reposer sur l'acceptation des acteurs dans les précédents...". La même idée sera reprise dans l'Avis sur le droit de veto du Québec en Décembre 1982, mais avec la formulation de conditions plus strictes quant à la preuve.

En effet, la Cour Suprême a rejeté l'assertion de Jennings selon laquelle une convention peut être une forme d'accord exprès ou tacite. Pour le Haut tribunal, une convention ne peut demeurer entièrement inexprimée (sauf peut être à l'étape de sa gestation); en outre, seules des déclarations publiques (donc connues) de nombreux acteurs fournissent le seul critère sûr permettant d'établir la preuve de la reconnaissance de la règle conventionnelle.

Ces restrictions serviront sans doute à tempérer l'ardeur d'éventuels plaignants, car ils auront la lourde tâche d'établir la preuve des intentions des acteurs dans un domaine aussi mouvant que la vie politique.

Si donc la convention est une règle, quelle force a cette règle? Autrement dit, quelle est sa valeur?

La réponse nous vient encore de la Cour Suprême qui, dans son avis sur le "Rapatriement de la Constitution", réfère au juge en Chef Freedman du Manitoba qui déclare:

Qu'une convention se situe quelque part entre un usage ou une coutume d'une part et une loi constitutionnelle de l'autre, mais que la convention serait plus près de la loi que de l'usage ou de la coutume (74).

Ce qui revient à dire que la règle conventionnelle a une force obligatoire que n'a ni l'usage ou la coutume (qui ne sont que descriptifs, donc n'imposent aucune obligation), mais que cette force obligatoire qui s'attache à la convention n'a pas la même vigueur que celle reconnue à une règle légale. Donc, la règle conventionnelle prescrit un comportement qui comporte quelque chose de plus que la répétition d'une simple habitude; mais en même temps, elle impose en principe moins de contrainte que dans le cas où une loi invite à adopter un certain comportement. Nous aborderons ultérieurement la distinction entre la loi et la convention. Pour le moment, retenons que quelle que soit l'origine d'une convention, la condition essentielle de sa reconnaissance est que les parties en cause se considèrent liées par elle.

Les conventions constitutionnelles sont d'origine politique, elles s'élaborent sous la forme d'ententes entre les gouvernants et elles présentent les caractéristiques suivantes:

-généralement ce sont des règles non écrites;

74. Cour Suprême "Décisions Constitutionnelles 1981", p. 91.

-elles n'ont aucune force juridique car n'étant pas des "règles de droit" au sens strict de ce mot;

-aucun tribunal ne peut donner effet à des conventions;

-la sanction de leur violation revêt plutôt un caractère politique;

-les conventions sont mouvantes, elles varient d'une génération à l'autre;

-de par leur nature, les conventions manquent généralement de précision et de clarté dans l'expression d'une règle de droit;

-on leur reconnaît néanmoins le statut de règles ou conventions de la Constitution canadienne;

-les parties en cause reconnaissent leur existence et acceptent de les observer;

-certaines conventions peuvent être plus importantes que certaines lois, mais leur importance dépend de la valeur ou du principe qu'elles sont censées protéger;

-les conventions forment une partie intégrante de la Constitution et du régime constitutionnel.

Cependant, certaines conventions peuvent être consignées par écrit, elles peuvent alors découler soit d'une entente précise entre les parties en cause, soit de la pratique et de l'usage (75).

75. Ces caractéristiques ressortent des décisions constitutionnelles de la Cour Suprême, aux pages 116 à 119.

En résumé, on peut affirmer que les conventions constitutionnelles découlent de deux sources:

-d'une part, elles peuvent se former sur la base d'usages établis par une volonté tacite et qui, en se multipliant, finissent par déterminer ou définir une règle constitutionnelle;

-d'autre part, elles peuvent être le résultat d'une entente formelle entre les hommes politiques.

2o) Processus d'évolution des usages et conventions constitutionnels.

Après avoir défini les usages et conventions constitutionnels, il importe maintenant de se pencher sur la manière dont ces deux concepts peuvent évoluer.

a)- L'usage constitutionnel.

Rappelons que l'usage n'est en fait que la description d'une pratique qui n'a pas encore obtenu une force obligatoire, à ce titre, il est simplement persuasif.

Mais l'usage peut dépasser ce stade, pour donner naissance à une convention; ce faisant, une pratique régulière deviendrait obligatoire. Cette thèse se trouve corroborée par

K.C. Wheare qui écrit à la page 122 de son ouvrage "Modern Constitutions": "...Clearly a usage might become a convention. What is usually done comes to be what is done..."

De son côté, la Cour Suprême reconnaît implicitement cette éventualité en déclarant: "Fondées sur la coutume et les précédents, les conventions constitutionnelles sont habituellement des règles non écrites..." (76).

Le fait que l'usage soit tout simplement descriptif et parfois persuasif, explique pourquoi les tribunaux judiciaires se refusent à statuer sur son non-respect. Cette question est abordée incidemment par le Juge en Chef Duff dans le "Renvoi sur le pouvoir de réserve et de désaveu des lois provinciales" en ces termes: "...Je réitère que ni l'usage constitutionnel ni la pratique constitutionnelle ne sont de notre ressort..." (77).

Toutefois, cela ne signifie pas que la violation d'un usage ne comporte aucune sanction; cette sanction peut venir des acteurs politiques (ou de l'opinion publique) qui peuvent trouver là une bonne raison pour critiquer un tel manquement à l'éthique.

76 . Cour Suprême "Décisions Constitutionnelles 1981" p. 88.

77 . 1938 R.C.S. p. 71 (la traduction des propos du Juge Duff sont de la Cour Suprême)

b)- La Convention constitutionnelle.

Certains auteurs ont cru pouvoir affirmer un moment donné que certaines conventions constitutionnelles pouvaient se transformer en règles de droit, par l'effet de la cristallisation. Telle est, entre autres, l'opinion du Professeur Lederman dans deux articles (78). Cet auteur base son argumentation sur plusieurs décisions judiciaires dont l'affaire des "Conventions du travail". Mais la Cour Suprême a rejeté cette théorie: "Ce qui est désirable comme limite politique ne se traduit pas en une limite juridique sans qu'il existe une loi ou un texte constitutionnel impératif" (79).

Le Procureur Général du Manitoba abonde dans le même sens que le Professeur Lederman lors de son argumentation dans l'arrêt "Procureur Général du Manitoba c/Procureur Général du Canada". A l'appui de sa thèse, le Procureur Général a cité plusieurs arrêts aux termes desquels une force juridique a été reconnue à des conventions constitutionnelles, tel aurait été le cas notamment dans "Madzimbamuto v. Lardner Burke" (1969) 1 A.C. 645 et l'affaire des "Conventions du travail" (1937) A.C. 326.

Mais d'un autre côté, plusieurs auteurs ont combattu cette thèse. Dans ce courant se situent les auteurs comme:

-
78. W.R. Lederman: "Process of constitutional amendment in Canada" (1967) 12 McGill L.J. 371 et "Constitutional Amendment and Canadian Unity", 1978 Law Soc. M.C. lectures 17.
79. Voir Cour Suprême "Décisions constitutionnelles 28 Septembre 1981" p. 33.

Hogg (80), F.R. Scott (81), C.R. Munro (82) et plus récemment la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt "Procureur Général du Manitoba c/Procureur Général du Canada" (83). En effet, dans son jugement, la Cour Suprême a refusé l'argument de la cristallisation qu'avait avancé le Procureur Général du Manitoba en faisant valoir que les conventions ne sont pas administrées par les tribunaux (84) et ce à cause du fait que les conventions "entrent généralement en conflit avec les règles juridiques qu'elles postulent". Exemple: En droit, la Reine, le Gouverneur général ou le Lieutenant-gouverneur pourrait refuser de donner la sanction à tous les projets de lois adoptés par les deux Chambres du Parlement ou par une Assemblée législative selon le cas. Mais par convention, ils ne peuvent de leur propre chef refuser de donner la sanction à aucun projet de loi pour quelque motif que ce soit, par exemple parce qu'ils désapprouvent la politique en cause. Il y a là un conflit entre une règle juridique qui crée un pouvoir discrétionnaire total et une règle conventionnelle qui le neutralise complètement.

-
80. Hogg "Constitutional Law of Canada" (1977) Carswell, Toronto pp. 7 à 11.
81. F.R. Scott "Essays on the Constitution" 1977 Univ. of Toronto Press. pp. 144 à 402.
82. Colin R. Munro "Laws and Conventions distinguished" 1975 L.Q.R. vol. 91 pp. 218 à 235.
83. Cour Suprême "Décisions constitutionnelles du 28 Sept 1981" pp. 27-33 et 118.
84. id., p. 88.

La Cour ajoute que "ce conflit entre la convention et le droit qui empêche les tribunaux de faire respecter les conventions, empêche également ces dernières de se cristalliser en règle de droit, à moins que la cristallisation se fasse par l'adoption d'une loi" (85). Le Statut de Westminster de 1931 constitue un exemple de la promulgation législative de conventions relatives aux relations constitutionnelles entre le Royaume-Uni et les différents Dominions.

Ces remarques sont d'autant plus pertinentes que les tribunaux n'interviennent que lorsqu'une loi est adoptée et non pas avant (à moins qu'on ne leur demande leur avis sur un projet de loi par renvoi).

A ce stade de notre analyse, il convient de se pencher sur ce qui distingue une loi d'une convention: (86)

-La loi et la convention constitutionnelle diffèrent de par

85. Cour Suprême "Décisions constitutionnelles du 28 Sept 1981" pp. 27-33 et 118.

86. Pour plus de détails sur cette question, nous invitons le lecteur à se référer à l'important article de Colin R. Munro (voir supra-note 82) qui fait le point des discussions doctrinales sur ce sujet.

leur origine: la loi est d'origine législative alors que la convention est d'origine politique. A ce titre la loi résulte d'un acte du législatif tandis qu'une convention résulte généralement de certaines pratiques politiques;

-ensuite, une fois adoptée, la loi s'applique dans toute sa rigueur, elle est obligatoire alors que la force d'une convention dépend de la valeur du principe qu'elle est censée protéger ainsi que de l'opinion publique;

-la violation d'une loi donne lieu à des sanctions légales, institutionnalisées tandis que la violation d'une convention donne plutôt lieu à des sanctions politiques; à ce titre, elle se situe surtout au plan de la moralité ou légitimité constitutionnelle, elle ne constitue pas une règle de droit;

-enfin, les tribunaux n'appliquent que la loi, cependant ils peuvent reconnaître l'existence des conventions constitutionnelles (87), mais cela n'en fait nullement des lois.

Ajoutons aussi que les conventions peuvent parfois entrer en conflit avec les règles juridiques, ceci explique en partie pourquoi les tribunaux refusent de les appliquer. Toutefois, les Cours de justice peuvent être parfois amenées à utiliser les

87. cf. Cour Suprême: Avis sur le rapatriement de la constitution en 1981 et l'Avis sur le droit de veto du Québec en 1982.

conventions comme éléments d'interprétation du droit existant (88).

En dépit de ces différences fondamentales, lois et conventions constitutionnelles jouent un rôle déterminant dans tout système politique, quel que soit le régime constitutionnel en place.

Disons pour terminer qu'usages et conventions constitutionnels affectent la Constitution soit en paralysant l'application d'une loi, soit en annulant l'exercice d'un pouvoir légal ou encore en transférant l'exercice d'un pouvoir de son détenteur légal à une autre autorité: exemple, aux termes des articles 9 et 10 de la Loi constitutionnelle de 1867, la fonction exécutive est dévolue à la Reine qui l'exerce par l'intermédiaire d'un Gouverneur général. Par convention, cette fonction qui appartenait au gouvernement britannique a été par la suite transférée au gouvernement canadien. Mais usages et conventions ne peuvent en aucune manière amender ou abolir une loi.

B- Rôle des usages et conventions constitutionnels dans la mise en oeuvre des différentes catégories de traités.

Après avoir défini et fait ressortir les différences qui existent entre les usages et les conventions constitutionnels, il importe de se pencher maintenant sur la manière dont ils peuvent agir sur les mécanismes constitutionnels, de façon à les adapter aux réalités politiques de l'heure. Ceci nous conduira à étudier le rôle

88. - cf. "A.G. Ceylon v. de Livera" (1963) A.C. 103; dans cet arrêt, le Conseil privé n'a pas hésité, à s'en rapporter aux conventions constitutionnelles à la place des termes de la Constitution du Ceylan afin de déterminer si un Député avait ou non agi en sa qualité de membre de la Chambre. Plutôt que de les sanctionner, il s'agissait pour le Conseil d'utiliser de telles conventions comme éléments d'interprétation du droit existant.

des usages et conventions dans le domaine de la mise en oeuvre des traités, dans le contexte fédéral canadien.

D'une façon générale, la doctrine s'accorde à reconnaître aux usages et conventions de la Constitution les mérites suivants:

-ils servent à adapter les règles de droit en conformité du Droit Constitutionnel. Dans ce cas, ils viennent préciser ce droit ou préparer son avènement. A titre d'exemple, ce sont les conventions acceptées lors des Conférences impériales qui ont préparé l'avènement du Statut de Westminster de 1931 (89);

-ils servent à adapter les règles de droit en opposition au Droit Constitutionnel ou indépendamment du Droit Constitutionnel. Dans le premier cas, les conventions et usages transforment ou **rendent inopérant sans** l'abroger, le droit sujet à sanction par les tribunaux (cas actuel des pouvoirs de désaveu et de réserve); l'avènement de la responsabilité ministérielle au Canada constitue une illustration du second cas (90);

-ils peuvent suppléer à la loi;

-ils servent à régir l'exercice de la fonction gouvernementale en régime parlementaire (91).

-Pour K.C. Wheare, l'équilibre du pouvoir peut être affecté par convention au cours du processus législatif. Le droit

89. cf. Henri Brun & Guy Tremblay "Droit Constitutionnel" 1962 Edit. Yvon Blais Inc. p. 55.

90. Voir pour plus de détails sur cette question Brun & Tremblay op. cit., n. 89, p. 55.

91. Brun et Tremblay "Droit Public fondamental" Press. Univ. Laval p. 754.

constitutionnel est alors complété par les conventions qui lui donnent une nouvelle signification (92).

-Enfin, pour la Cour Suprême du Canada, "l'objet principal des conventions constitutionnelles est d'assurer que le cadre juridique de la Constitution fonctionnera selon les principes ou valeurs constitutionnelles dominantes de l'époque... il s'agit du produit de l'expérience politique dont l'adoption permet au processus politique de fonctionner d'une façon acceptable pour la collectivité" (93).

Essayons maintenant de décèler comment ces différents avantages reconnus aux usages et conventions ont pu jouer un rôle quelconque dans le cadre constitutionnel canadien, particulièrement dans le processus de la mise en oeuvre des traités.

Qu'on se souvienne d'ores et déjà que les dispositions constitutionnelles n'ont pas permis jusqu'à présent de résoudre ce problème, séquelle d'une situation historique qui a engendré beaucoup de conflits entre les acteurs politiques canadiens. Alors, seule la jurisprudence a permis de jeter quelques jalons dans ce domaine. Pour le reste, ce sont des pratiques qui ont conduit à certains résultats.

Aussi, pour la commodité de l'analyse, nous allons

92. Voir K.C. Wheare "Modern Constitutions" 2^e Edit. p. 130.

93. Cour Suprême "Décisions Constitutionnelles 1981" pp. 88 et 119.

adopter la division opérée par la doctrine entre les traités nécessitant des mesures législatives de réception en droit interne et ceux ne nécessitant aucune mesure d'introduction.

10) Les Traités de prérogative ou de souveraineté.

Il s'agit essentiellement de traités communément appelés "Traités de prérogative ou de souveraineté" c'est-à-dire des "Traités tournés essentiellement vers l'ordre externe et, de ce fait, n'affectant qu'indirectement l'ordre interne et les droits des particuliers. L'exécution des obligations engendrées par cette catégorie de traités découle du simple exercice de la prérogative royale, toutefois dans les limites fixées par le droit interne" (94).

Les tribunaux supérieurs canadiens reconnaissent, parfois aux dispositions de ces traités une certaine valeur dans l'ordre juridique interne sans confirmation législative. Dans cette catégorie se situent:

a)- Les traités de paix qui, selon un usage constant sont adoptés par une résolution parlementaire et sont considérés par les hommes politiques et une partie de la doctrine comme

94 . cf. A.M. Jacomy-Millette "L'Introduction et l'Application des traités internationaux au Canada" L.G.D.J. Paris 1971 pp. 104-105

faisant loi par eux-mêmes (95). Toutefois, il semble de plus en plus évident que, selon une pratique qui a acquis rang de convention constitutionnelle parce que comprise et observée par les parlementaires et le pouvoir exécutif, cette catégorie de traités devrait être mise en oeuvre par l'adoption de mesures législatives et réglementaires.

En effet, les conditions nécessaires à l'établissement d'une convention constitutionnelle sont réunies:

-La raison d'être de la règle.

A la base de cette règle il y a d'une part l'importance politique du traité de paix et d'autre part, l'idée force de la défense des droits des particuliers. En effet, on estime que si un traité de paix met fin à l'état de guerre, il ne peut néanmoins changer le droit interne ou porter atteinte aux droits des particuliers (96). Ces deux considérations expliquent la raison d'être de la règle voulant que les traités de paix devraient être mis en oeuvre par l'adoption de mesures législatives et réglementaires.

-L'acceptation de la règle par les acteurs politiques.

Compte tenu de l'importance des deux facteurs sus-mentionnés, il est apparu que les hommes politiques canadiens, bien que consentant à ce que les traités de paix soient approuvés par une résolution parlementaire, acceptent de plus en plus que cette catégorie

95. Voir entre autres arrêts, "Secretary of State of Canada and Custodian v. Alien Property Custodian for the United States" (1931) S.C.R. 170, p. 198-Le Juge Duff s'exprimait ainsi dans cet arrêt "Le traité de paix (de 1919)...étant un traité de paix produisait des effets juridiques indépendamment de toute législation" et aussi "Francis v. The Queen" (1956) R.C.S. 618 p. 625.

96. A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 94, pp 203-204.

de traités soit incorporée au droit interne canadien par l'adoption de mesures législatives et réglementaires, en vue de l'application interne des effets de ces traités.

Quoique la conclusion d'un traité soit un acte qui relève de la compétence du pouvoir exécutif (97), le Gouvernement fédéral du Canada a accepté, dans un premier temps, de faire approuver la conclusion des traités de paix par l'adoption d'une résolution parlementaire: ainsi en 1919 le Gouvernement canadien s'est engagé à soumettre les traités de paix au Parlement pour approbation, avant la ratification. C'est ce qui ressort de la correspondance échangée entre les dirigeants canadiens se trouvant respectivement à la Conférence de la Paix de Paris et à OTTAWA. A cet effet, Sir R. Borden, Premier Ministre du Canada à l'époque a écrit, dans une lettre adressée au Premier Ministre a.i. le 17-4-1919:

Les traités doivent être soumis au Parlement avant leur ratification pour conseiller le Gouvernement et l'informer de l'avis du Parlement... si le Parlement s'oppose à la ratification du traité de paix, le Gouvernement sera tenu de se conformer au désir du Parlement (98).

La procédure à suivre relativement à notre problème a ensuite été suggérée aux responsables politiques canadiens par le Secrétaire aux Colonies en Août 1919. Cette procédure se présente sous la forme d'une résolution parlementaire d'approbation

-
- 97 . Cette compétence a été reconnue à l'autorité centrale par la Cour Suprême dans l'affaire des "Conventions du travail" précitée.
- 98 . Voir Ministère Affaires Extérieures "Documents relatifs aux Relations Extérieures du Canada" (1969) vol. 2 - Conférence de la Paix de Paris, 1919 - Doc-110.

du traité, suivie éventuellement d'une loi de mise en vigueur du traité.

Le Gouvernement canadien a alors accepté cette procédure (sur la base des propositions britanniques) dans un télégramme du Gouverneur Général adressé le 23-8-1919 au Secrétaire aux Colonies (99). A partir de cette acceptation, le Gouvernement fédéral a toujours consenti à soumettre au Parlement les traités de paix tout d'abord pour l'adoption de résolutions et ultérieurement pour le vote de lois.

-Les précédents.

Dès lors, plusieurs lois furent adoptées sur la base de cette procédure, tant à la fin de la première guerre mondiale qu'à celle de la deuxième guerre mondiale. Parmi ces lois qui constituent des précédents pour nos propos, on peut citer, pour la première guerre mondiale:

- .Loi des Traités de Paix, 1919, avec l'Allemagne et l'Autriche;
- .loi du Traité de Paix bulgare, 1920;
- .loi des Traités de Paix de Hongrie et de Turquie en 1922 (100).

Aux termes de ces dispositions législatives, il s'agit de "mettre en vigueur" les traités en question. A titre d'exemple, nous lisons à l'article 1 de la Loi du Traité de Paix bulgare:

99. Texte du télégramme du 23-8-1919:

Your telegram of August 12th respecting parliamentary approval of Treaty of Peace with Germany. Canadian Government propose to proceed by way of Resolution of both Houses in order to expedite the matter. Legislation giving effect to the Treaty will be introduced later.

100. Voir Ministère Affaires Extérieures Canada: "Déclarations et Discours" 1969-10 Georges V. (1919), 10-11 Georges V (1920) et 12-13 Georges V (1922) et A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 94 p. 129 renvoi n. 105

Le Gouverneur en Conseil peut faire les nominations, établir les bureaux, prendre les décrets du Conseil et faire tout ce qui lui paraît nécessaire pour l'exécution dudit traité et l'application de l'une de ses dispositions.

Cette intervention des deux pouvoirs (l'Exécutif et le Législatif) se retrouve également à l'égard des traités de paix de la deuxième guerre mondiale. L'intervention du Parlement se déroule en deux phases: l'adoption d'une résolution d'approbation du traité et le vote d'une loi de "mise en vigueur" du traité ou d'"exécution" du traité (selon la terminologie utilisée).

C'est ainsi que les traités de paix conclus le 10 Février 1947 respectivement avec l'Italie, la Roumanie, la Hongrie et la Finlande furent approuvés en 1947 par une résolution parlementaire. Il en fut de même du traité de paix conclu avec le Japon le 8 Septembre 1951 et approuvé par une résolution parlementaire en 1952 (101). D'autre part, ces traités font l'objet de dispositions législatives: la Loi de 1948 sur les Traités de Paix (Italie, Roumanie, Hongrie, Finlande) et la Loi de 1952 sur les Traités de Paix avec le Japon (102).

Aux termes de toutes ces lois, il appartenait au Gouverneur en Conseil de "faire des nominations, d'établir des bureaux et de prendre des décrets ou règlements en exécution de ces traités". En fait, c'est le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures qui a été habilité à cet effet:

Le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures a la responsabilité de présenter ou de prendre les mesures nécessaires pour l'application de ces traités (103).

-
101. Loi du Traité de Paix avec le Japon 11-12 George VI (1948) C. 71.
102. A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 94, p. 130.
103. cf. Gotlieb dans: 4. A.C.D.I. 260 (1966) p. 274 et Anne Marie Jacomy-Millette op. cit., n. 94, p. 130 - renvoi 112.

Notons cependant que la procédure décrite ci-dessus n'a pas été suivie dans deux cas particuliers: avec l'Allemagne et aussi avec l'Autriche.

A l'issue de la deuxième guerre mondiale, l'Allemagne étant divisée en deux entités internationales non reconnues par l'ensemble des Etats, l'état de guerre avec la République Fédérale Allemande fut terminé par une proclamation signée le 10 Juillet 1951 par le Sous-Secrétaire d'Etat du Canada et revêtu du Grand Sceau du Canada (104).

En ce qui concerne l'Autriche, les Chambres du Parlement ont approuvé le "Traité d'Etat portant rétablissements d'une Autriche indépendante et démocratique" signé à Vienne le 15 Mai 1955 et mettant fin au régime d'occupation de ce pays. Une résolution parlementaire a été adoptée à ce effet (105).

En outre, nous relevons dans la jurisprudence que dans l'arrêt "Mastini v. Bell Telephone Co. of Canada" (106), la Cour de l'Echiquier (qui est aujourd'hui la Cour fédérale) a jugé que même un traité de paix (en l'occurrence le traité de paix avec l'Italie en 1947) nécessitait, pour son application au Canada, l'adoption de législation interne. Mais nous estimons

104. A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 94, p. 130.

105. Id., p. 130

Pour plus de détails sur ces exemples historiques, on se référera utilement à l'ouvrage précité de Mme Jacomy-Millette, aux pp. 128-204. C'est d'ailleurs à cet auteur que nous avons emprunté des exemples pour illustrer nos propos.

106. "Mastini v. Bell Telephone Co. of Canada" (1971) 18 D.L.R. (3rd) 315.

qu'il s'agit là d'une décision isolée car même dans l'affaire "Francis v. The Queen", la majorité des Juges ne s'était pas prononcée sur les effets d'un traité de paix en droit interne. Seuls les Juges Cartwright et Rand avaient émis une opinion sur la question, opinion qui n'était pas aussi tranchée que celle de la Cour de l'Echiquier dans l'arrêt ci-haut mentionné.

En dépit de ces quelques exceptions, nous sommes d'avis que la procédure voulant que les traités de paix devraient être mis en oeuvre par l'adoption de mesures législatives et réglementaires, constitue une convention constitutionnelle. Les trois conditions nécessaires à l'établissement de cette règle conventionnelle se trouvent réunies, ainsi que nous l'avons démontré.

Enfin, notre conviction semble être partagée par une partie de la doctrine ainsi que par M^{me} Jacomy-Millette qui écrit:

Ainsi, selon un principe général qualifié par une partie de la doctrine de "Convention de la Constitution", les traités de paix sont considérés comme importants et, de ce fait, soumis au Parlement pour approbation par voie de résolution et pour l'adoption de lois (107).

Cette procédure communément admise par les acteurs politiques ne saurait cependant donner lieu à contestation juridique devant les tribunaux. C'est seulement lorsque des conflits s'élèveront lors de l'exécution des obligations résultant de ces traités que les tribunaux pourront se prononcer sur leurs mesures d'exécution. Se pose alors la question de la valeur normative du

107. A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 94, p. 131. Voir aussi: A.E. Gotlieb: 3 A.C.D.I. 336 (1965) p. 340; J.G. Castel: "International law chiefly as interpreted and applied in Canada" 3^e Edit., 1976, Butterworths, pp. 851-857.

traité de paix en droit interne canadien, ce qui constitue un problème différent de la procédure parlementaire d'introduction des traités.

b)- Les traités reconnaissant l'indépendance des Etats ou portant délimitation de frontières ou modification de territoires constituent aussi des traités de souveraineté. Pour ces traités ayant trait à l'exercice de la souveraineté externe, une jurisprudence est née selon laquelle ils ont force de loi dès leur ratification (108). A ce titre, ils ne nécessitent aucune confirmation législative pour leur validité interne. Il en va de même des traités portant sur les droits des belligérants, dont la mise en oeuvre est consommée dès lors qu'ils sont ratifiés par le Parlement (109).

c)- Les traités relatifs au statut diplomatique et à certaines immunités, les conventions sur les privilèges et immunités des Nations-Unies ont également "force de loi" par eux-mêmes dès leur ratification et leur entrée en vigueur (110). Il convient de faire remarquer que pour cette dernière catégorie de traités ayant "force de loi" par eux-mêmes (c'est-à-dire que le problème de la mise en oeuvre est automatiquement résolu dès leur approbation ou ratification et entrée en vigueur), leur exécution au plan interne nécessite une collaboration et une concertation entre les différentes autorités politiques et administratives.

108. cf. arrêt "Francis v. The Queen" précité

109. A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 94, p. 204.

110. "Francis v. The Queen" p. 626 ainsi que A.M. Jacomy-Millette

Mais en l'absence d'ententes officielles entre le Gouvernement fédéral et les provinces, leur mise en vigueur dépend d'ententes officieuses conclues entre ces différentes autorités. Ces mesures d'exécution constituent alors un terrain fertile à la naissance des usages et conventions constitutionnels. Pour les Conventions de l'O.N.U. en particulier, leur exécution au plan interne s'est faite généralement sur la base d'ententes officieuses qui sont en fait des usages constitutionnels car, bien que fondées sur un sentiment commun de nécessité, ces ententes ne comportent aucune acceptation générale des acteurs politiques concernés. D'ailleurs, tant pour les Conventions sur les privilèges et immunités de l'O.N.U. que sur le statut de l'O.T.A.N., le Pouvoir Exécutif est généralement investi d'une compétence législative déléguée pour leur mise en vigueur interne (111). En effet, l'adhésion du Canada aux organisations internationales fait généralement l'objet d'une loi qui autorise le Gouverneur en Conseil à prendre les arrêtés qui lui semblent nécessaires pour l'exécution des obligations résultant du traité en question.

d)- Les traités impliquant de "lourdes responsabilités" d'ordre politique (ex. Traités de Paix), militaire (ex. Traité sur la Sécurité Collective) ou économique (ex. Traités de Commerce), sont aussi sujets au contrôle politique du Parlement. Ce contrôle s'exerce généralement au moment de l'approbation de ces traités par une résolution parlementaire. En effet, selon un usage bien établi, le Gouvernement fédéral a recours au procédé de la résolution parlementaire pour faire approuver cette catégorie de traités qui

111. Voir A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 4, p. 210.

n'appellent pas nécessairement une législation nouvelle.

Toutefois, les provinces sont parfois consultées avant la conclusion de certains traités qualifiés "d'importants", afin de faciliter leur mise en oeuvre. Il en va ainsi par exemple pour :

.Les traités relatifs aux frontières maritimes, fluviales ou lacustres posent des problèmes économiques importants mettant en rapport les deux niveaux de gouvernement (fédéral et provincial) pour ce qui concerne les droits de souveraineté et d'exploitation dans la mer territoriale et sur le plateau continental;

.Les Traités de Commerce (Accords commerciaux) qui sont importants au double plan économique et politique. La consultation est nécessaire ici surtout lorsque ces accords portent sur des questions industrielles ou douanières (ex. Accord Canada-USA sur les produits de l'industrie automobile de 1966);

.Les Traités relatifs aux Organisations internationales.

Lorsque le Canada veut participer à des Organisations internationales dont les activités relèvent au plan interne de la compétence provinciale ou de la compétence concurrente des deux niveaux de gouvernement (agriculture et immigration) ou encore d'une compétence non précisée par la Constitution, la décision d'adhésion appartient certes à l'Exécutif fédéral, mais la mise en oeuvre du traité exige une entente avec les gouvernements provinciaux avant sa conclusion définitive (112).

112. cf. A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 94, pp 145-164).

e)- Parmi les traités de prérogative, certains auteurs rangent aussi les traités concernant des matières administratives ou politiques, qui produisent habituellement leur plein effet dès leur entrée en vigueur, à la suite de leur approbation définitive par le pouvoir exécutif central (113). Parmi cette catégorie se situent:

- Les compromis d'arbitrage;
- les accords de visas ou de réparation de guerre;
- les Conventions d'armistice;
- certains traités d'amitié, d'alliance, d'aide financière, de coopération économique, militaire ou scientifique, l'adhésion du Canada à des Organisations intergouvernementales.

Mais il semble que cette valeur juridique obligatoire ne soit pas reconnue à tous les traités qualifiés de "prérogative ou de souveraineté". Aussi, les accords relatifs à une acquisition de territoire, les traités d'établissement de frontières maritimes, fluviales et lacustres, nécessitent en principe une législation de mise en oeuvre pour leur exécution au plan interne et ce, en raison des conséquences juridiques qu'ils entraînent (114).

2o) Les traités nécessitant une législation de mise en oeuvre.

Notons que le problème de la mise en oeuvre des

113 . Voir Jean Ives Grenon "De la conclusion des traités et de leur mise en oeuvre au Canada" 1962 Can. Bar Rev. vol. X.L. p. 160.

114 . A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 94, pp. 206-208.

traités se situe dans le cadre général du contrôle parlementaire de l'action de l'Exécutif fédéral à l'égard des traités.

Ce contrôle qui se situe au double plan politique et juridique, a été largement traité par M^{me} Anne Marie Jacomy-Millette (115) et nous n'y reviendrons pas. Qu'il nous suffise tout simplement de rappeler qu'au Canada, les traités n'ont pas automatiquement force de loi (sauf des cas exceptionnels). A ce titre, ils nécessitent l'intervention préalable des organes législatifs (Parlement fédéral ou législatures provinciales), pour leur exécution au plan interne et éventuellement pour leur application par les tribunaux.

La règle générale sera donc de les soumettre aux organes législatifs compétents, pour l'adoption de mesures législatives leur conférant force exécutoire dans l'ordre juridique interne (116). Aussi est-ce de façon empirique que la doctrine canadienne a élaboré les solutions actuelles régissant le problème de la mise en oeuvre des traités. Ces solutions dérivent d'une part des usages et principes du régime parlementaire britannique et d'autre part des précédents judiciaires, des règles et usages proprement canadiens.

De ce fait, deux méthodes sont généralement utilisées pour assurer la mise en oeuvre des traités au plan interne:

-
115. cf. Anne Marie Jacomy-Millette: "L'Introduction et l'application des traités internationaux au Canada" L.G.D.J. Paris-1971
116. cf. A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 115, p. 194 ainsi que l'arrêt de 1937 sur les "Conventions du travail"

-le traité peut être considéré comme ayant automatiquement "force de loi" (as law of the land).

-ou encore le traité peut être soumis à une action spécifique de réception ("specific reception") (117). A cet effet, différentes modalités sont utilisées:

-la loi peut autoriser l'Exécutif à conclure des accords dans un domaine déterminé (il s'agit alors d'une habilitation parlementaire);

-la loi peut "approuver et confirmer" un traité déterminé;

-la loi peut également "ratifier" l'accord en question;

-la loi peut aussi "ratifier et approuver" un accord.

Mais dans la plupart de ces exemples, le traité se trouve simplement porté en annexe de la loi, ce qui ne lui donne pas "force de loi". Cette valeur juridique interne est parfois conférée par une loi, ou bien à toutes les dispositions d'un traité ou seulement à certaines d'entre elles. Un exemple de cette formule d'introduction intégrale du traité nous est donné par la loi de 1966-67 portant exécution de conventions en vue d'éviter la double imposition en matière d'impôt sur le revenu (118).

Mais qu'il s'agisse d'approbation, de ratification ou d'intégration en droit interne, les dispositions finales de la loi se rapportant à un traité délèguent généralement au Gouverneur en Conseil, ou à un Ministre spécialement désigné,

117. Voir pour plus de détails G.J. Szablowski "Creation and implementation of treaties in Canada" (1956) 34 Can. Bar Rev. 28 p.36 ainsi que la Thèse de Gagnon Guy: "L'introduction des Conventions multilatérales maritimes dans l'ordre interne Canadien" 1975- Univ. OTTAWA.

118. cf. A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 115, p. 116.

le pouvoir d'établir des décrets et règlements nécessaires pour exécuter la Convention ou donner effet à ses dispositions (119). Toutefois, la délégation de pouvoir aux assemblées législatives provinciales est impossible en la matière (120);

-d'autres lois peuvent habiliter l'Exécutif à prendre des mesures en exécution d'obligations contractées par traité dans un domaine déterminé (cas de l'article 50 de la Loi sur la radio-diffusion de 1967-68 qui ouvre cette possibilité au Ministre des transports).

-Enfin, quelques lois peuvent adopter les dispositions d'un traité ou même d'un projet de traité sans mentionner l'acte international (ex. Convention de Paris du 13 Octobre 1919 sur la navigation aérienne).

Pour conclure sur ce point, il importe de retenir que le principe même de l'incorporation du droit international coutumier en droit interne canadien est une création jurisprudentielle (121).

Mais le problème essentiel qui est la source directe ou indirecte de litiges importants est, comme nous l'avons mentionné, celui de la répartition des pouvoirs législatifs à l'égard du domaine de l'exécution des obligations engendrées par traités. Dans ce domaine, la détermination de l'organe législatif compétent

119. Voir sur cette question: "Hodge v. The Queen" (1883-84) 9 A.C. 117 et A.M. Jacomy-Millette *op. cit.*, n. 115, pp 219-221.

120. cf. "Att. Gen. N.S. v. Att. Gen. Can." (1951) S.C.R. 31.

121. cf. l'affaire "Chung Chi Cheung v. The King" (1939) A.C. 160, p. 168. Ce principe a été réaffirmé récemment par la Cour provinciale de la Colombie-Britannique dans l'arrêt "R.v. Crown Zellerbach Can. Ltd." (1982), 11 C.E.L.R. 151 (B.C. Prov. Ct.).

pour l'introduction des traités en droit interne est principalement le fait des tribunaux qui, à l'occasion, jouent le rôle d'arbitre entre les deux niveaux de gouvernement de l'Union fédérale. Toutefois, ce point ne rentre pas dans le cadre de notre analyse.

Nous ne saurions terminer ces remarques sans évoquer les points suivants:

- l'indépendance du pouvoir exécutif à l'égard du pouvoir législatif en matière de conclusion des traités. En effet, "aucune disposition de la Constitution écrite n'oblige la Couronne à soumettre les traités du Parlement, pour approbation ou autorisation de ratification:

7 "En dépit du fait que nous nous trouvons en présence de ~~textes écrits~~ textes liant le Canada dans l'ordre externe, les obligations ainsi contractées par l'Exécutif ne lient pas le pouvoir législatif et les tribunaux" (122).

D'où la nécessité d'une coopération, d'une collaboration accentuée entre les différents corps politiques, afin d'éviter des frictions (parfois inutiles) lors de l'application des traités au plan canadien. C'est dans le cadre de ce processus de collaboration et de concertation que verront le jour des usages et conventions constitutionnels. Nous allons essayer d'identifier certains d'entre eux, en rapport avec la catégorie de traités qui nous intéresse.

122. cf. A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 115, p. 190

Les traités nécessitant une intervention du pouvoir législatif pour leur introduction en droit interne sont ceux produisant des effets dans l'ordre interne. <

a)- Les Traités et les Conventions internationales.

S'agissant de cette catégorie de traités, la jurisprudence a décidé que "les dispositions des traités internationaux ne peuvent modifier le droit interne ou limiter pour l'avenir la compétence des organes législatifs" (123). A ce titre, il est communément admis que l'action du Parlement ou des législatures provinciales est nécessaire pour l'exécution des traités touchant aux droits des particuliers:

"La prérogative de la Couronne ne permet pas, au moyen d'un traité conclu en temps de paix, de modifier directement la législation réglementant les droits des particuliers" (124), affirmait le Juge Duff dès 1922.

Plus tard, en 1932, la Cour Suprême du Canada dira à propos du même problème:

"Lorsqu'un traité prévoit la création de certains droits et privilèges pour les sujets des parties contractantes, ces droits et privilèges, conformément à notre droit, ne sont applicables par les tribunaux que lorsque le traité a été mis en vigueur ou sanctionné par la législation... Les traités par eux-mêmes ne

123. A.M. Jacomy-Milléte, *op. cit.*, n. 115, p. 213.

124. "In re. Employment of Aliens" (1922) 63 S.C.R. 293.

lient pas les particuliers" (125).

En 1956, la même idée est exprimée par le plus Haut tribunal du pays dans l'arrêt "Francis v. The Queen".

Toutefois, quelques arrêts émanant des tribunaux inférieurs, notamment en 1912 et 1945, avaient apporté des restrictions à l'application de ce principe à l'occasion de cas d'espèce (126).

Aussi, certains traités peuvent avoir parfois des effets indirects sur les particuliers. Il en va ainsi par exemple de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, des mesures de nationalisation, de la participation des particuliers à des avantages obtenus par traité sans confirmation législative. La mise en oeuvre de ces différents accords au Canada relève des autorités administratives compétentes et non du Parlement. Mais comme l'a souligné A.M. Jacomy-Millette, "la règle générale, néanmoins, se définit par la nécessité d'une intégration en droit interne par la législation des dispositions des traités touchant aux droits des particuliers, imposant des obligations présentes ou pour l'avenir, ou conférant des avantages également présents ou futurs" (127).

En effet, comme nous l'avons déjà dit, le Pouvoir

-
125. "Arrow River and Tributaries Slide and Boom Co. v. Pigeon Timber Co. Ltd." (1932) S.C.R. 495 p. 510.
126. Voir Arrêt "Drummond wren" (1945) 4 D.L.R. 674.
127. A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 115, p. 216.

exécutif n'a pas autorité pour modifier la législation en vigueur; il possède certes le pouvoir de lier l'Etat sur le plan international, mais seul l'organe législatif a qualité pour obliger les individus.

-Se situent également dans la catégorie des traités tournés vers l'ordre interne, les traités sur le droit d'auteur, (juridiction-fédérale) et les traités portant sur la propriété et les droits civils (compétence provinciale), qui nécessitent tous une législation de mise en oeuvre pour qu'ils soient applicables aux particuliers (128).

Aussi, en cas de compétence législative provinciale, la législation de mise en oeuvre sera provinciale; si au contraire la matière visée par le traité est de la compétence fédérale, la législation de mise en oeuvre sera fédérale. En cas de compétence partielle des pouvoirs fédéraux, le Parlement fédéral prendra les mesures législatives de mise en oeuvre dans la limite de sa compétence. Mais dans ce cas, l'exécution sera fonction d'ententes officieuses ou de consultations entre les autorités fédérales et provinciales; cette démarche engendrera alors des usages ou des conventions constitutionnelles.

128. S'agissant des Indiens, nous sommes dans une situation particulière. En effet, les garanties offertes par les traités aux Indiens ne prévalent qu'à l'encontre des lois provinciales; les lois fédérales l'emportent cependant sur ces traités. Il semble que même après le rapatriement de la Constitution, les lois fédérales l'emportent encore sur ces traités. Depuis le rapatriement, le Gouvernement fédéral garde toujours sa compétence sur les Indiens. C'est ce qui ressort d'un arrêt récent "R V Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte Indian Association of Alberta and others" (1982) 2 A L L E.R - 118 p. 129.

Rentrent également dans le cadre des traités produisant des effets au plan interne, les traités impliquant un "changement du Droit Pénal Canadien", les Conventions d'extradition, les accords engageant les finances de l'Etat, les accords fiscaux, les traités de commerce extérieur, les traités sur les pêcheries et la chasse. Tous ces traités portant modification au droit interne canadien nécessitent, pour leur mise en oeuvre, l'adoption de mesures législatives. En outre, pour leur application, ils nécessitent une certaine concertation ou collaboration entre les acteurs politiques canadiens tant au niveau fédéral que provincial.

-Il y a enfin le cas spécifique des immunités accordées par le Droit International coutumier ou conventionnel aux agents diplomatiques. L'on se rappelle que l'exemption fiscale est reconnue au Canada, sans loi spécifique d'habilitation, aux agents diplomatiques (129). Mais il s'est avéré dans la pratique qu'aucune entente n'est intervenue à ce jour, entre le gouvernement fédéral et les autorités provinciales, pour assurer la mise en oeuvre des Conventions de Vienne de 1961 et de 1963. Ce manque d'entente sur le partage des responsabilités en ce qui concerne le respect et la garantie de ces immunités a engendré des expédients constitutionnels.

Tout d'abord au plan des immunités fiscales, l'on constate que chaque province édicte sa législation fiscale sans

129. Voir à cet effet "l'affaire des légations" (1943) S.C.R. 208.

tenir compte de l'engagement international contracté par le Gouvernement fédéral, au nom du Canada. De telle sorte que les Agents Diplomatiques restent tributaires du bon vouloir ou des sautes d'humeur des autorités provinciales pour la protection de leurs droits. D'ailleurs, André Dufour a écrit à ce propos ce qui suit:

Grâce à leurs pouvoirs (i.e. les provinces) en matière d'administration de la justice, en matière de fiscalité et en matière de droit civil, il leur est possible de réduire considérablement la valeur des Conventions de Vienne de 1961 et 1963 et de vider de leur contenu les immunités qu'elles prévoient (130).

Face à cette situation, s'est développée au niveau du Gouvernement fédéral une pratique qui n'a que la valeur d'un usage constitutionnel: en effet, à maintes reprises le Gouvernement fédéral a remboursé aux missions diplomatiques des sommes qu'elles avaient dû verser dans les coffres des trésors provinciaux. Ce faisant, le pouvoir central assurait le respect de ses engagements internationaux en la matière.

En outre, pour s'acquitter de l'exécution de ses obligations internationales dans le domaine des immunités et privilèges diplomatiques, une procédure s'est instaurée entre OTTAWA et les provinces afin de parvenir à des solutions à court terme: il s'agit des consultations téléphoniques et des échanges de correspondances dont la finalité est d'aplanir les difficultés

130. cf. André Dufour, loc. cit. n. 23, p. 76.

surgissant de temps à autre dans des domaines spécifiques liés aux Conventions de Vienne. Cette procédure constitue également une simple pratique constitutionnelle car les solutions qui en découlent ne valent que par la bonne volonté des parties. Ce sont en fait des expédients qui ne reposent sur aucun véritable consensus négocié et accepté par toutes les parties.

Enfin, la pratique des négociations bilatérales entre OTTAWA et chaque province et qui aboutissent généralement à des acquiescements en des termes généraux ou implicitement, constitue aussi une procédure qui n'a que la valeur d'un usage constitutionnel. En effet, bien que fondées sur un sentiment de nécessité, ces négociations n'ont abouti, à aucun engagement précis de la part des acteurs dans les précédents (131).

Mais à côté de ces traités et conventions se situe une certaine catégorie d'accords conclus par le Gouvernement fédéral avec des gouvernements étrangers, dans les domaines d'intérêt provinciaux. Cette catégorie d'accords qui se rapprochent souvent des ententes administratives et techniques conclues par les provinces canadiennes avec les Etats étrangers, se présentent généralement sous une forme hybride et ce, du fait de la complexité de la procédure de leur conclusion. Mais il importe de comprendre que cette complexité dans la procédure est l'une des conséquences de la décision prise par le comité judiciaire du

131. Voir pour plus de détails André Dufour "La protection des immunités diplomatiques et consulaires au Canada" 1974 A.C.D.I. pp 26-34-35.

Conseil Privé dans "l'affaire des Conventions du travail en 1937". L'on sait qu'à la suite de cette décision, le Canada s'est trouvé dans la situation inusitée que nous avons déjà décrite et qui est ainsi résumée par M. Paul Martin:

Les autorités fédérales ont le pouvoir de conclure des traités mais le Parlement du Canada n'est pas habilité à adopter la législation donnant suite à ces accords lorsque leur objet tombe sous la juridiction provinciale. Les provinces ont la compétence législative voulue dans certains domaines pertinents, mais elles n'ont pas le droit de conclure des accords internationaux (132).

Face à une telle situation, il a fallu faire des compromis pour essayer de sortir de l'impasse. Aussi, les accords que nous allons examiner participent de cette démarche. C'est au niveau de la mise en oeuvre et de l'exécution de ces accords au plan interne canadien que l'on décèle un usage et une convention constitutionnels.

b)- Les accords et arrangements conclus par le pouvoir central avec les gouvernements et Etats étrangers, pour le compte des provinces.

Notons de prime abord que tous ces accords ont été conclus en réponse à des initiatives provinciales. En effet, dans bien des cas, les provinces ont pris des initiatives soit parce que la juridiction provinciale l'emportait, soit parce que les questions de juridiction étaient imprécises ou enfin parce que le Gouvernement fédéral avait décidé de ne pas exercer sa

132.- Paul Martin "Fédéralisme et Relations Internationales" 1968 p. 26.

propre autorité (133). Mais face à l'activisme des provinces, le Gouvernement fédéral était obligé d'intervenir en endossant des ententes provinciales, fruit de négociations avec des Etats étrangers. L'objectif visé était de réaffirmer la seule compétence du pouvoir central en matière de relations extérieures. En dernier ressort, il s'agissait d'assurer l'unicité de la politique extérieure; mais les provinces ont toujours difficilement accepté la suprématie du pouvoir central dans ce domaine, ce qui fait que la règle du contrôle politique de l'exécutif vis à vis des activités internationales des provinces ne constitue qu'un simple usage constitutionnel. Cette intervention a revêtu les formes suivantes: l'autorisation expresse, l'autorisation tacite, l'accord cadre. Ces différentes techniques furent utilisées lors de la conclusion des ententes suivantes:

b.1- L'Entente avec l'Association pour l'Organisation des stages en France (A.S.T.E.F.) de 1963. (134)

-Il s'agit d'une "Entente" entre l'A.S.T.E.F. et le Ministère de la Jeunesse de la province du Québec, en vue de l'établissement d'un programme d'échanges et de coopération.

-La procédure adoptée en vue de sa conclusion a suivi le cheminement suivant:

133. Voir l'article de Thomas Allen Levy "Le rôle des provinces" dans "Le Canada et le Québec sur la scène internationale" (sous la direction de Paul Painchaud)-1977 Press. Univ. Québec p. 124.

134. cf. Paul Martin op. cit., n. 132, p. 27.

.Il y a eu des consultations entre les autorités du Québec, de l'Ambassade de France à Ottawa et le Ministère des Affaires Extérieures en vue de l'établissement d'un projet de contrat;

.ce projet a reçu l'approbation du Gouvernement fédéral au moyen d'un échange de lettres entre le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures du Canada et l'Ambassadeur de France à OTTAWA;

.finalement ce geste a instauré un "Accord" entre la France et le Canada en même temps qu'il donnait naissance à une "Entente" entre la province du Québec et le gouvernement français.

-Etant donné qu'il s'agissait du premier geste dans ce domaine, on peut le qualifier de "Précédent" car il constituait une décision dont on pouvait s'autoriser ensuite pour l'avenir et ce, dans la mesure où le gouvernement a donné son approbation à cette façon d'agir.

-Par le biais de cette "Entente", le gouvernement du Québec a obtenu le programme d'échanges et de coopération qu'il souhaitait en même temps que le Gouvernement fédéral (au nom du Canada), par un échange de lettres (non soumis à ratification), assurait la conclusion et la mise en oeuvre d'un accord international dont l'exécution contournait ainsi l'impasse constitutionnelle prévalant en la matière.

b.2- L'Entente sur l'Education de 1965. (135).

-Il s'agit d'une entente entre le Québec et la France en matière d'échanges de Professeurs et d'étudiants.

-La procédure utilisée se résume ainsi:

.A la suite du désir manifesté par la province du Québec de conclure avec la France une entente touchant à l'échange de professeurs et d'étudiants, le Gouvernement fédéral a déclaré qu'il ne voyait aucune objection à ce que la méthode suivie dans le cas de l'A.S.T.E.F. soit appliquée au programme envisagé à l'égard de l'éducation.

.Les consultations entre les fonctionnaires français et Québécois ont abouti à un procès-verbal qui a été signé par les Ministres de l'Education du Québec et de la France. Il a été convenu que la signature du procès-verbal serait accompagnée d'un échange de lettres entre l'Ambassadeur de France et le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures demandant et accordant le consentement du gouvernement canadien au programme d'échange envisagé.

.En Janvier 1965, le Gouvernement fédéral, s'inspirant du précédent de l'A.S.T.E.F. a donné son consentement au projet par un échange de lettres (tout comme en 1964) avec l'Ambassadeur de France à OTTAWA, donnant ainsi naissance à l'Entente en question;

-cette Entente, pour la conclusion de laquelle le

Gouvernement fédéral s'est référé au précédent de l'A.S.T.E.F., peut être qualifiée de "précédent" en ce sens que, bien qu'évitant à l'Entente de 1964 de demeurer un "précédent isolé", ce comportement n'a pas encore mis en évidence le contenu de la règle que les acteurs voudraient instaurer en la matière.

-Cette entente tout comme celle de 1964, a permis tant au gouvernement de la province du Québec qu'au Gouvernement fédéral de parvenir à leurs fins, tout en sauvegardant l'unicité de la politique extérieure.

b.3- Le Projet de pont international sur la rivière Sainte-Croix de 1965: (136).

-Il s'agissait d'un projet visant à construire un pont international sur la rivière Sainte-Croix entre l'Etat du Maine et la province du Nouveau-Brunswick.

-Pour ce faire, la province a sollicité l'autorisation du Gouvernement fédéral qui a accepté à la condition expresse que le Canada et les Etats-Unis concluent un accord autorisant la participation de la province.

-L'accord du Gouvernement fédéral pour le projet devait être accompagné d'un échange de notes entre OTTAWA et WASHINGTON. Si cette dernière étape avait été franchie, on allait se trouver

devant un accord international entre le Canada et les Etats-Unis, servant de base à l'entente entre l'Etat du Maine et le Nouveau-Brunswick;

-le processus de conclusion de l'entente pour ce projet de pont devait suivre la même voie que les deux ententes précédentes (1964 et 1965). Mais bien que constituant un guide sérieux pour la formation d'une règle, le procédé d'échange de notes en vue de la conclusion et de l'exécution d'une entente entre une province canadienne et un Etat étranger n'emporte pas encore l'assentiment de tous les protagonistes. Tout au plus, peut-on parler d'une pratique. En effet, la procédure utilisée ici se fondait sur les deux précédents sus-mentionnés.

Tout comme dans les cas impliquant le gouvernement du Québec, le mécanisme adopté ici devait permettre tant à OTTAWA qu'au Nouveau-Brunswick de se tirer d'affaire sans grand mal, en dépit des entraves constitutionnelles.

b.4 Entente culturelle du Québec avec la France de 1965. (137).

Le 24 Novembre 1965, le Québec a conclu une entente culturelle avec la France. Cette entente a été signée par l'Ambassadeur de France au nom de son pays et par le Ministre des Affaires culturelles du Québec pour sa province.

137. Paul Martin op. cit., n. 132, p. 28.

Le 17 Novembre 1965, un Accord culturel avait été signé au préalable à OTTAWA par l'Ambassadeur de France et le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures et un échange de lettres a eu lieu également entre le Canada et la France. Cet accord instaurait un cadre général (accord cadre) destiné à faciliter des ententes entre les gouvernements provinciaux et le gouvernement français. Dès lors, les provinces pouvaient conclure de telles ententes soit en invoquant l'accord cadre et l'échange de notes, soit par autorisation spécifique du Gouvernement fédéral au moyen d'un nouvel échange de lettres.

Sous sa forme initiale, l'entente entre le Québec et la France s'inspirait de la formule adoptée pour la conclusion de l'Entente sur l'Education. A ce stade, la procédure d'échange de notes entre l'Ambassade de France et le Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures pour entériner l'accord, en fit un traité. La procédure utilisée pour la conclusion de cette entente peut être considérée comme une pratique que la fréquence rend normale. Toutefois, la règle du contrôle politique du Gouvernement fédéral n'est pas encore acceptée par les responsables politiques provinciaux.

Mais à ce processus initial est venue se greffer une démarche dont les motivations profondes (c'est-à-dire instaurer un cadre pour l'avenir) font de cette entente un simple précédent. En effet, l'accord cadre se voulait une indication, une voie à suivre pour l'avenir et destinée à toutes les provinces canadiennes:

"...l'application de l'accord cadre n'est pas limité dans le principe à un accord donné entre une province et une entité étrangère, mais qu'elle tient compte d'accords futurs susceptibles d'être conclus dans un domaine déterminé par toute province intéressée" (138).

Le but poursuivi en la circonstance était de donner une ouverture aux initiatives provinciales, tout en protégeant l'exclusivité du pouvoir de conclusion du Gouvernement fédéral.

Si plusieurs provinces avaient utilisé ce nouveau cadre pour conclure des ententes similaires avec les gouvernements étrangers, nul doute que le procédé de l'accord-cadre allait être érigé au rang de "Convention" de la Constitution. Malheureusement, il n'y eu qu'un seul exemple, ce qui en fit un précédent isolé.

Face à cet intérêt croissant des provinces pour des activités internationales, intérêt qui le mettait parfois dans des situations difficiles, le Gouvernement fédéral s'est efforcé de contrôler les relations transfrontalières des provinces de deux façons:

En centralisant l'autorité législative, comme dans les domaines des transports routiers et de la pollution, OTTAWA se trouvait à réduire le champ d'initiative provinciale...

138. Paul Martin, op. cit., n. 132, p. 34.

.en augmentant la surveillance et en se servant des canaux diplomatiques, d'échange de lettres (cas des feux de forêt et de ponts), OTTAWA rappelait aux provinces leur statut subordonné en Relations Internationales" (139).

En dépit de ces mesures, certaines ouvertures furent tout de même laissées à l'initiative provinciale pour lui permettre de s'épanouir dans des cadres cependant sous contrôle fédéral. Aussi, furent utilisées différentes méthodes pour rendre valides des accords intéressant les provinces:

-Lorsqu'il s'agit d'un accord concernant un Etat étranger, c'est normalement le Gouvernement fédéral qui le conclut au nom du gouvernement provincial et cela, même si l'accord a été négocié et préparé par les délégués provinciaux (le fédéral se réservant le droit d'en modifier les termes) et aussi même lorsque le gouvernement fédéral a associé à sa délégation, des représentants des provinces pour négocier l'accord.

-Lorsqu'il s'agit d'un accord avec les Etats américains, le Gouvernement fédéral autorise les provinces à conclure l'accord en se réservant le droit d'en modifier le contenu (140).

La technique des Accords-cadres que nous avons examinée lors de l'étude de l'Accord culturel de 1965 ainsi que celle des

139. cf. Paul Painchaud op. cit., n. 133, p. 124.

140. Pour plus de détails, voir André Trudeau, loc. cit., n. 25, p. 243.

Accords spéciaux, constituent des illustrations pour nos propos.

b.5- Les Accords Spéciaux de garantie. (141).

Cette technique qui utilise la procédure d'échange de notes entre le gouvernement fédéral et l'Etat étranger, sanctionne généralement les dispositions de l'entente intervenue entre les autorités d'une province et un organisme d'un gouvernement étranger. "L'échange de notes rend valides sur le plan du Droit International les ententes conclues entre la province et une entité étrangère", sans toutefois conférer à la dite province des pouvoirs en matière de relations extérieures.

La technique de ces accords qui assure une coopération et une collaboration provinciale tant à la conclusion qu'à la mise en oeuvre de ces engagements internationaux constitue un simple usage constitutionnel. En effet, face à la défaillance des dispositions constitutionnelles, cette façon de procéder visait à permettre aux autorités provinciales "de conclure des accords internationaux sur les questions qui touchent leurs intérêts". Conséquemment, elle devait assurer le pouvoir central de la collaboration des responsables provinciaux pour la mise en oeuvre des dispositions des accords visés en même temps qu'elle le rassurait sur le respect de ses engagements internationaux. En dépit du sentiment de nécessité qui devrait inciter les différents protagonistes à respecter ce mécanisme efficace, il s'est

141. Paul Martin op. cit., n. 132, pp. 33-34.

avéré qu'il n'emportait nullement l'assentiment du gouvernement de la province du Québec. Nous n'en voulons pour preuve que l'entente culturelle conclue par ce gouvernement, le 24 Novembre 1965. En effet, cette entente a été signée sans se référer à l'accord-cadre comme l'avait suggéré le Gouvernement fédéral et sans demander l'approbation de ce dernier (142). En outre M.P. Gérin - Lajoie, Ministre de l'Education du Québec déclarait le 12 Avril 1965:

Au moment où le gouvernement du Québec prend conscience de sa responsabilité dans la réalisation du destin particulier de la société québécoise, il n'a nulle envie d'abandonner au Gouvernement fédéral le pouvoir d'appliquer les conventions dont l'objet est de compétence provinciale. De plus il se rend bien compte que la situation constitutionnelle actuelle comporte quelque chose d'absurde. Pourquoi l'Etat qui met un accord à exécution serait-il incapable de le négocier et de le signer lui-même? Une entente n'est-elle pas conclue dans le but essentiel d'être appliquée, et n'est-ce pas à ceux qui doivent la mettre en oeuvre qu'il revient d'abord d'en préciser les termes? (143).

Ce refus de la tutelle politique du pouvoir central s'est manifesté en 1977 encore, lors de la conclusion de "l'Entente France-Québec sur l'entraide judiciaire (144). Cette entente ne comporte aucune référence au Gouvernement fédéral.

Le principe de cette tutelle politique du gouvernement central n'était pas non plus accepté par les provinces anglophones qui ont trouvé de nouvelles formules pour échapper aux risques de modification de leurs ententes par le Gouvernement fédéral. Ce sont généralement des accords de nature administrative et technique comportant souvent "la reconnaissance réciproque d'une législation de la part de deux juridictions" (145).

142. cf. André Trudeau, loc. cit., n. 25, p. 244.

143. Allocution prononcée devant le corps consulaire de Montréal, le 12 Avril 1965; Le Devoir, 14 et 15 Avril 1965, p. 5.

144. cf. Recueil Lois du Québec 1978 - p. 360.

145. Paul Martin op. cit., n. 132, p. 26.

Un exemple de ce genre d'accord nous est fourni par l'entente intervenue entre la Grande-Bretagne et l'Ontario en matière d'exécution d'un jugement obtenu à l'étranger. L'entente qui se présente sous la forme de "gentlemens' agreement", s'est vue reconnaître une certaine validité par la Cour Suprême du Canada dans "l'Affaire Scott". L'entente, selon le juge Rand, ne pouvait être considérée comme un traité, puisqu'elle ne comportait rien d'obligatoire pour les parties et qu'elle se traduisait simplement par l'adoption de lois parallèles (146). Mais comme l'a si bien dit M. Jacques Yvan Morin "le résultat ainsi obtenu est tout à fait remarquable: le traité est en quelque sorte escamoté mais la mise en oeuvre demeure" (147).

Il y a aussi les ententes conclues sous forme de contrat et dont l'exemple typique est constitué par l'accord conclu en 1955 entre la Nouvelle-Ecosse et les Pays-Bas, pour l'établissement d'immigrants hollandais sur de nouvelles terres. L'accord qui a été finalement conclu sous forme de "gentlemens' agreement" comporte, selon M. Jacques Yvan Morin, les mêmes effets pratiques qu'un véritable traité.

Comme on peut le constater, il n'y a pas l'acceptation des précédents par les acteurs politiques. Aussi la règle du contrôle politique du Gouvernement fédéral ne constitue qu'un simple usage.

S'agissant des accords internationaux que nous venons d'étudier, quelques remarques s'imposent:

146. cf. "A.G. For Ontario v. Scott" (1956) 1 D.L.R. 433.

147. J.Y. Morin "La conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du Droit Comparé (1965) A.C.D.I. p. 177.

.Tout d'abord, ces accords se situent principalement au plan procédural, au stade de la conclusion des traités et non à celui de la mise en oeuvre en tant que telle;

.en outre, il importe de retenir que dans chaque cas, le consentement du Gouvernement fédéral a été donné au co-signataire et non à l'Etat fédéré;

.enfin, la technique utilisée dans chaque cas présente l'avantage de permettre la conclusion d'un accord international dans un domaine d'intérêt provincial en même temps qu'elle résoud le problème de la mise en oeuvre des dispositions contenues dans l'accord en question. C'est donc à juste raison que l'Honorable Paul Martin a pu écrire que:

Ces différents accords semblent fournir des moyens appropriés pour la mise en oeuvre, dans le cadre constitutionnel existant, d'ententes que les provinces peuvent vouloir conclure avec des entités étrangères lorsque ces ententes répondent à un besoin qui ne peut être satisfait autrement (148).

En tout état de cause, ces accords ont permis d'apporter des solutions à des lacunes constitutionnelles, sans pour autant provoquer des modifications ou amendements au texte de la Constitution, ce qui justifie certains avantages reconnus aux usages constitutionnels.

D'autre part, nous avons noté qu'en l'absence de dispositions constitutionnelles pertinentes, seule la concertation avec les

148. Paul Martin, op. cit., n. 132, p. 35.

provinces permettait au Gouvernement fédéral de réaliser une certaine harmonie en matière de traité au Canada. Dans ce contexte, la nécessité de respecter les aspirations tant du gouvernement central que des provinces exige l'instauration de consultations étroites et continues entre ces différentes autorités. Cette exigence découle de l'impasse constitutionnelle actuelle, fruit de l'interprétation juridique de la Constitution en matière de mise en oeuvre des traités.

En effet, l'on se rappelle que les textes constitutionnels ne statuent pas définitivement sur le problème de l'exécution interne des obligations contractées par traité. En outre, la jurisprudence elle-même semble hésitante sur la solution à apporter à ce problème épineux. Ce flottement au niveau de la jurisprudence découle de décisions judiciaires contradictoires. Ainsi on a constaté que durant la période de l'acquisition de la souveraineté internationale, la majorité des décisions ont reconnu au Parlement fédéral le pouvoir de mettre à exécution les obligations d'ordre interne engendrées par les traités, même en cas de compétence provinciale (149). Mais en 1937, on a assisté à un revirement de la jurisprudence sur la question dans l'arrêt sur les "Conventions du travail" (150). Dans cet arrêt, le Conseil Privé a posé le principe suivant: pour procéder à la mise en oeuvre au plan interne des obligations internationales, il faut se

149. Voir la décision de la Cour Suprême de 1922 sur le "travail des étrangers" (1922) 63 S.C.R. 293, p. 330 ainsi que la décision de cette même Cour en 1929 dans l'arrêt "Re water and water powers" (1929) S.C.R. 200, 2 D.L.R. 481. Dans ces deux décisions, l'article 132 est invoqué en faveur de la compétence fédérale.

150. (1937) A.C. 326, p. 347: "It will be essential to keep in mind the distinction between (1) the formation (2) the performance of the obligations constituted by a treaty..."

reporter aux articles (91 et 92) de la Constitution fixant la répartition des pouvoirs législatifs entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales.

Cependant en 1952 dans l'affaire "Johannesson v. Rural Municipality of West St Paul"⁽¹⁵¹⁾ ainsi qu'en 1956 ("Francis v. The Queen")⁽¹⁵²⁾ et 1967 dans l'avis sur les "droits miniers sous-marins"⁽¹⁵³⁾, la jurisprudence a semblé annoncer de nouveau un changement en faveur de la compétence fédérale en matière d'exécution des engagements internationaux du Canada. Et en dépit du fait que la solution dégagée par l'arrêt de 1937 soit encore valable, on constate actuellement une tendance en faveur du renforcement des pouvoirs centraux et une nouvelle transposition des termes de l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Face à cette situation obscure, il a fallu faire un compromis basé sur les considérations suivantes: d'une part, la jurisprudence a reconnu au Gouvernement fédéral une compétence exclusive dans le domaine de la conclusion des traités, d'autre part, la compétence pour assurer la mise en oeuvre interne des obligations résultant de ces traités est une compétence partagée entre le Parlement central et les législatures provinciales. Devant l'impérieuse nécessité qu'il y a tant pour le Canada que ses composantes de nouer des relations (économiques - politiques et culturelles) avec la communauté internationale, il fallait

151. "Johannesson v. Rural Municipality of West St. Paul" (1956) R.C.S. 292.

152. "Francis v. The Queen" (1956) S.R.C. 618.

153. (1967) S.C.R. 792, (1968) 65 D.L.R. (2nd) 353, p. 380.

trouver une formule qui puisse satisfaire tous les protagonistes. La solution fut la concertation et la collaboration entre les autorités fédérales et provinciales, c'est ce compromis qui a donné naissance à une convention constitutionnelle que nous avons annoncée à la page 84.

La règle conventionnelle est la suivante:

En dépit du pouvoir légal qui lui a été reconnu par les tribunaux dans le domaine de conclusion des traités, le Gouvernement fédéral a adopté comme règle de conduite de consulter les provinces avant la conclusion de tout accord international dont la mise en oeuvre relève de la compétence législative provinciale.

Cette consultation permet ainsi au Gouvernement central de s'assurer la collaboration des gouvernements provinciaux, pour la mise en oeuvre des dispositions des engagements internationaux qu'il a contractés.

C'est l'acuité de la situation qui a fait prendre conscience aux responsables politiques que la consultation et la collaboration entre les deux paliers de gouvernement étaient des éléments indispensables à la mise en oeuvre efficiente des traités au Canada. La pratique régulière de cette consultation fédérale-provinciale a acquis la valeur d'une convention constitutionnelle. En effet, les trois conditions nécessaires à l'établissement d'une règle conventionnelle se trouvent réunies:

-La règle a une raison d'être: il s'agit de s'assurer que la mise en oeuvre des engagements concernés sera assurée. Il ne fait aucun doute qu'en l'absence d'une telle consultation, les

provinces pourraient tout simplement ignorer les directives du pouvoir central relatives à l'exécution des traités que ce dernier voudrait leur imposer. Mais conscients aussi de leur incapacité de conclure des traités dans leurs domaines d'intérêt, les gouvernements provinciaux ne peuvent qu'accepter la formule de cette consultation qui leur permet de faire prévaloir leurs points de vue. Le Gouvernement fédéral de son côté, conscient des conséquences de l'arrêt de 1937, ne peut que consulter les provinces afin de s'assurer leur coopération.

- Il y a des précédents: la consultation avec les provinces, au sujet des traités touchant leur compétence législative, se pratiquait avant même l'accession du Canada à la souveraineté internationale. Ainsi, durant la période coloniale déjà, il était convenu qu'aucun traité relevant directement de la compétence des provinces ne serait conclu sans consultation des provinces concernées qui, en outre, devaient accepter au préalable d'adopter la législation de mise en oeuvre requise. Cette procédure a été utilisée par exemple lors de la conclusion de la Convention de 1899 avec les Etats-Unis d'Amérique, à propos de la Cession des biens immobiliers et des biens personnels (154).

Ce principe de la consultation fut ensuite suggérée en 1937 par le Conseil Privé, lors de l'arrêt sur les "Conventions du travail".

154. Voir à ce sujet, A.B. Keith, *The Privy Council Decisions: A comment from Great Britain* (1937), 15. Can. Bar Rev. 428 aux pp. 430-431. D'autres exemples ayant trait à cette consultation nous sont fournis par les débats de la Chambre des Communes, 1910-11, p. 3389.

La consultation et la collaboration avec les autorités provinciales ont été utilisées aussi lors de la conclusion des Accords spéciaux de garantie. Enfin, la manifestation la plus concrète de cette consultation fédérale-provinciale nous est fournie lors de la conclusion des Accords de compensation (155).

-Les Accords de Compensation: pour leur conclusion, le mécanisme instauré est, le suivant:

Le Gouvernement fédéral, après consultation des provinces intéressées, conclut l'accord avec le gouvernement de l'Etat étranger sur la question intéressant la ou les provinces.

Au plan interne, un autre accord est conclu entre le Gouvernement fédéral et la province "aux termes duquel celle-ci se charge d'adopter les mesures législatives nécessaires pour lui permettre de s'acquitter sur son territoire des obligations inhérentes au traité. La province s'engage à dédommager le Gouvernement fédéral pour le cas où elle manquerait aux engagements contractés par le Canada aux termes de l'accord international conclu avec l'Etat étranger" (156).

Ce mécanisme a été utilisé lors de la conclusion des accords suivants:

.Le Traité et le Protocole relatifs au fleuve Columbia: à la suite de longues consultations avec le gouvernement de la Colombie-Britannique, une délégation fédérale, comprenant des représentants de la province, a négocié un accord bilatéral avec les

155. Paul Martin op. cit., n. 132, p. 33.

156. Ibd.

Etats-Unis. Ensuite, il fut convenu que la Colombie-Britannique se chargerait de l'exécution des dispositions du traité et s'engagerait à indemniser le Gouvernement fédéral en cas de manquement de sa part.

La procédure de la consultation fut utilisée aussi pour la question de l'aménagement de la Voie maritime du Saint-Laurent. En effet, le Québec et l'Ontario signèrent à cette occasion un accord avec le Gouvernement fédéral (le 27 Mars 1950) avant les échanges de notes entre le Canada et les Etats-Unis.

Comme on peut le constater, des consultations sont d'abord organisées sur le plan interne entre les autorités fédérales et provinciales intéressées, pour parvenir à une entente. Lorsque l'entente est réalisée au plan interne, le Gouvernement fédéral négocie l'accord avec le pays étranger intéressé.

Toujours pour parvenir à cette double entente au plan interne et externe, une autre formule a été utilisée: le Parlement fédéral pressenti par le Ministre intéressé, adopte une loi autorisant une province spécialement désignée à conclure un accord avec un pays étranger. Il en fut ainsi en 1958 lorsqu'une loi fédérale a habilité le Nouveau-Brunswick à conclure un accord avec l'Etat du Maine, en vue de la construction et de la mise en service d'un pont sur le Chenal de Lubeck. Cette formule a été

également utilisée en 1965 lors de l'accord conclu entre les représentants de la Colombie-Britannique et de l'Alaska, assistés d'agents du Ministère des Affaires Extérieures, sur l'utilisation d'une jetée à Prince Rupert (157).

-Enfin, il y a acceptation de la règle par les acteurs politiques.

En effet, cette consultation a pris une importance telle que les autorités fédérales ont de plus en plus tendance à établir une entente préalable au plan interne avant la conclusion de tout accord avec une entité politique étrangère, même lorsque le domaine d'application de ces ententes peut être réglementé par de simples ententes administratives (158). De leur côté, les provinces anglophones, même si elles acceptent la compétence du Gouvernement fédéral en matière de relations internationales, exigent de plus en plus qu'elles soient consultées lors de la prise de décisions de politiques extérieures. Ainsi, le gouvernement de l'Ontario a déclaré que "la Constitution devrait prévoir la participation des provinces aux décisions de politiques extérieures concernant les domaines qui relèvent de leur compétence... tels que l'adoption des traités, la représentation des provinces aux conférences internationales et

157. Pour plus de détails sur ces exemples, on se réfèrera utilement à l'ouvrage précité de A.M. Jacomy-Millette (renvoi n. 115) aux pages 70 à 73.

158. cf. A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 115, p. 72.

l'aide à l'étranger" (159). En outre, le Premier Ministre, M. Robarts, de l'Ontario a préconisé en 1969 l'établissement de consultations périodiques entre les autorités centrales et provinciales.

Enfin, une enquête entreprise à partir de 1963, à la demande des autorités fédérales, a révélé que les provinces anglophones réclament en général une collaboration préalable au plan interne à l'égard des problèmes relevant de leur compétence.

Quant au gouvernement du Québec, à défaut d'une indépendance totale en matière de relations internationales, il semble s'accommoder de cette règle de la consultation préalable.

Toutes les provinces ont d'ailleurs suscité cette collaboration avec le Gouvernement central chaque fois qu'elles tenaient à conclure avec des Etats étrangers, des accords dans leurs domaines d'intérêt. En effet, tout comme le Gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux éprouvent un besoin vital de nouer des relations avec la Communauté internationale. Ils ont une responsabilité politique et morale vis à vis de leurs électeurs, qui les ont investi de la mission d'assurer leur

159. Le gouvernement de l'ontario a fait cette proposition au Comité permanent des fonctionnaires du Secrétariat de la Conférence constitutionnelle en 1968.

bien-être matériel et social. Or cet objectif ne peut être atteint que par la coopération avec le monde extérieur. Etant incapables (au sens juridique) de contracter valablement des engagements sur la scène internationale, les gouvernements provinciaux ne peuvent que souscrire au principe de cette consultation avec le Gouvernement fédéral. C'est pour eux une obligation tant politique que morale et tous les accords que nous venons de passer en revue démontrent qu'ils ont eu à coeur d'assumer leurs responsabilités.

} Mais pour nos propos, l'acceptation de la règle conventionnelle est surtout le fait de l'autorité centrale qui, bien que disposant d'un pouvoir légal, s'est imposée comme règle de consulter les provinces. Dans ce contexte, le pouvoir central a accepté d'être lié par les accords internationaux issus de ces consultations. Il a implicitement reconnu (par la voix de son Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures) que de tels accords l'engageaient internationalement.

Autrement dit, ces accords peuvent tenir compte des intérêts provinciaux aussi bien que toute entente que les provinces souhaiteraient conclure elles-mêmes sans référer aux autorités fédérales, et ils engagent en même temps le gouvernement canadien au nom de la province (160).

160. Paul Martin, op. cit., n. 132, pp. 33-34.

En outre, il a rappelé sa disponibilité à l'égard de cette collaboration avec les provinces, dans le cadre de la francophonie:

Nous sommes tout à fait disposés à mettre nos pouvoirs dans le domaine des affaires extérieures au service de tous les canadiens, y compris naturellement ceux qui ont comme héritage commun la culture et la langue française... Pour mener à bien cette entreprise, le gouvernement du Canada est, par conséquent, désireux de s'assurer l'appui et la participation active des provinces intéressées, et plus particulièrement de la province du Québec (161).

La preuve ultime de cette acceptation de la règle de la consultation réside dans le fait que les acteurs sont convenus de la procédure à suivre pour amorcer cette consultation. Cette procédure exige que cette consultation se fasse "sous forme de correspondance à l'échelon le plus élevé" (162). Cette exigence est dictée par un souci d'efficacité. Nous pensons que chaque fois que le besoin d'une telle consultation se fera sentir, notamment pour faciliter la mise en oeuvre d'un traité, le gouvernement central aura à coeur de respecter cette procédure. Une démarche contraire ne pourra que soulever les protestations des gouvernements provinciaux concernés qui, au besoin, pourront ameuter l'opinion publique pour tenter d'empêcher OTTAWA de leur imposer des obligations auxquelles elles n'ont pas souscrit. Notons qu'en Mai 1970,

161. Déclaration du Secrétaire d'Etat aux Affaires Extérieures à la Chambre des Communes en Octobre 1969.

162. Paul Martin, op. cit., n. 132, p. 48.

il y eut même une ébauche d'institutionnalisation des consultations fédérales-provinciales, lors d'une réunion des sous-Ministres du travail à OTTAWA.

L'importance de cette collaboration fédérale-provinciale est mise en exergue lors de l'exécution des programmes d'aide (bilatéraux ou multilatéraux) du gouvernement du Canada et auxquels les provinces contribuent. Pour assurer la cohérence et l'efficacité des interventions canadiennes dans le domaine de la coopération internationale, la procédure de la coopération fédérale-provinciale demeure actuellement la seule possibilité.

Enfin, advenant même une modification de la Constitution qui confierait l'exclusivité des relations internationales du Canada au Gouvernement fédéral, cette procédure de consultation demeurera une nécessité pour les acteurs politiques canadiens. Donc, bon gré, mal gré, les responsables politiques ne peuvent qu'accepter cette consultation car comme l'a dit M. Paul Martin: "dans ce cas la consultation est aussi un élément indispensable du processus de mise en oeuvre des accords internationaux" (163).

L'exemple ci-dessus suscite en nous des interrogations quant au sentiment d'obligation liant les acteurs dans les précédents. En effet, l'une des conditions essentielles énoncées tant par Jennings que par la Cour Suprême du Canada pour l'établissement

163. Paul Martin, op. cit., n. 132, p. 32.

de la règle conventionnelle réside dans le fait qu'il faut que "les acteurs dans les précédents se sentent liés par une règle". Mais ce sentiment d'obligation (ou l'acceptation de la règle) doit-il résulter d'un acte volontaire ou d'une contrainte extérieure? La question reste posée. Dans notre exemple en tout cas, il nous semble que les acteurs dans les précédents n'aient pas accepté la règle de gaieté de coeur. En effet, chacun aurait sans doute souhaité jouir de son autonomie en matière de relations extérieures. Mais conscients de la nécessité qu'il y a pour l'ensemble de la fédération canadienne de nouer des relations avec la communauté internationale, le pouvoir central et les gouvernements provinciaux ne peuvent qu'accepter ce compromis.

Dans ces conditions, il nous semble que c'est la nécessité qui a engendré la règle conventionnelle; ce qui est différent d'une règle de conduite que les acteurs politiques peuvent accepter de s'imposer après une profonde méditation, pour se conformer à une éthique quelconque. Aussi, la question de l'intériorisation de la règle conventionnelle ne nous paraît pas exempte de toute influence extérieure. En effet, même dans l'exemple classique de la règle conventionnelle voulant qu'un Cabinet (gouvernement) minoritaire à la Chambre des Communes (c.à.d. qui ne peut compter sur la majorité des membres de la Chambre) devrait démissionner, il ne fait aucun doute que la décision que prend un tel Cabinet minoritaire de démissionner

est influencée par des considérations extérieures.

Dans la cogitation des membres de ce Cabinet (exercice à caractère fondamentalement intérieur) intervient une forte dose de contrainte qu'imposent des considérations politiques extérieures à savoir: la crainte d'une désapprobation de l'opinion publique ainsi que la perte éventuelle du pouvoir politique. Tous ces facteurs nous inclinent à affirmer que dans le domaine politique, l'acceptation d'une règle conventionnelle par les acteurs comporte toujours une certaine dose de contrainte.

Commandées également par le même sentiment de nécessité, certaines ententes sont intervenues entre le Gouvernement fédéral et les provinces, dans le cadre de la mise en oeuvre et de l'exécution de certains accords internationaux.

30) La Naissance des ententes fédérales-provinciales dans le domaine de la mise en oeuvre des traités.

a)- Identification.

Les ententes fédérales-provinciales en matière de traités concernent tant la mise en oeuvre que l'exécution (l'application) des dispositions de ces engagements internationaux au plan canadien.

Pour ce qui est de l'exécution (ou l'application) des traités, cet aspect peut être considéré à priori comme secondaire car n'étant en fait qu'une conséquence logique de la mise en oeuvre.

Toutefois, cette conséquence de l'opération de mise en oeuvre est nécessaire pour que le Gouvernement fédéral puisse s'acquitter correctement de ses obligations internationales. En effet, l'adoption de la législation de mise en oeuvre d'un traité ne suffit pas pour dégager la responsabilité internationale du Canada, il faut en outre que les dispositions contenues dans le traité puissent être exécutées conformément à la lettre et à l'esprit de l'accord international.

Comme on le voit, la mise en oeuvre d'un traité et son exécution constituent deux opérations complémentaires, nécessaires en matière d'engagements internationaux au Canada. C'est donc pour concrétiser les termes (les dispositions) des traités que le gouvernement central et les provinces sont parfois parvenus à des ententes concernant la mise en oeuvre et l'exécution de certains accords.

b)- Evolution.

En présence d'une entente fédérale-provinciale, il convient avant tout de savoir si les provinces ont réellement adopté la législation de mise en oeuvre pertinente; c'est-à-dire

si elles ont effectivement incorporé dans leurs législations respectives les termes de l'entente passée avec le gouvernement fédéral. Dans l'affirmative, une telle entente pourra valablement être invoquée devant les tribunaux car elle imposera des obligations légales aux provinces.

. Dans la négative, l'entente n'aurait à notre avis que valeur d'un engagement moral car il ne suffit pas qu'OTTAWA et les provinces parviennent à un accord sur les modalités de mise en oeuvre d'un traité pour que cette mise en oeuvre devienne effective. C'est seulement lorsque les provinces auront adopté la législation appropriée que l'entente pourra être appliquée par les Cours de justice. Aussi, en l'absence d'une législation appropriée, une entente fédérale-provinciale aura soit une valeur d'usage constitutionnel, soit une valeur de convention constitutionnelle (selon la valeur et l'importance que les acteurs politiques attachent à la question à résoudre).

Après ces observations préliminaires, essayons maintenant de cerner de près quelques-unes de ces ententes.

- L'Accord entre la Colombie-Britannique et le Gouvernement fédéral sur le fleuve "Columbia".

L'on se rappelle que dans le cadre de la technique des "Accords de Compensation", un Traité et un Protocole avaient été conclus

entre le Gouvernement fédéral et les Etats-Unis d'Amérique, relativement au fleuve Columbia. Du côté canadien, un autre accord était intervenu entre le gouvernement central et la province de la Colombie-Britannique aux termes duquel cette dernière s'engageait à adopter "les mesures législatives nécessaires pour lui permettre de s'acquitter sur son territoire des obligations inhérentes au traité" (164). Cet accord fédéral-provincial constitue une illustration de la première hypothèse que nous avons envisagée au début de notre analyse sur ces genres d'ententes. Avec cette incorporation législative, cette entente a une valeur légale opposable à la Colombie-Britannique. Mais l'entente comporte également des obligations morales pour le Gouvernement fédéral qui ne peut que la respecter, sous peine d'engager sa responsabilité internationale.

- "L'Entente" fédérale-provinciale de 1975 sur les droits de l'homme. (165).

En Décembre 1975, un accord administratif est intervenu entre le Gouvernement fédéral et les provinces, concernant "les modalités de la mise en vigueur des pactes internationaux sur les droits de l'homme", auxquels l'Exécutif fédéral ne peut adhérer sans la collaboration des provinces au niveau de la mise en oeuvre interne et de la préparation des rapports à adresser à l'organisation (166). Cette entente qui fixe les mécanismes de collaboration entre les deux niveaux de gouvernement dans les phases

164. P. Martin, *op. cit.*, n. 132, p. 33.

165. cf. "Conférence fédérale-provinciale des Droits de l'homme" 11-12 Décembre 1975.

166. cf. A.M. Jacomy-Millette, *loc. cit.*, n. 14, p. 46 et G.A. Beaudoin, "Le Partage des Pouvoirs" 2e Edit. 1982, p. 321.

d'application de ces droits, au plan canadien, n'a que la valeur d'un simple usage en ce sens que les dispositions de cette entente ne sont en fait que des recommandations dont l'exécution dépend de la bonne volonté de chaque gouvernement provincial. Nous n'en voulons pour preuve que le "Rapport du Président du groupe de travail" chargé des modalités et du mécanisme de mise en application des pactes et du protocole facultatif de l'O.N.U. sur les Droits de l'homme à ladite conférence fédérale-provinciale, qui met l'accent sur le besoin des consultations fédérales-provinciales et interprovinciales en ces termes: "une telle consultation devrait offrir des possibilités réelles pour les deux parties de discuter le point de vue de l'autre et de s'y adapter, selon une ligne de conduite que l'on pourrait définir comme une politique de concertation" (167). Il va sans dire que le respect de telles recommandations ne saurait être exigé par les tribunaux en cas de conflit.

Enfin, une autre entente fédérale-provinciale qui est actuellement en gestation, porte sur la "sécurité du revenu et des services sociaux" (168).

Faute d'entente formelle en la matière, seules la consultation et la concertation entre les Gouvernements fédéral et provinciaux permettent de parvenir à une entente pour la

167. Voir Document sur la conférence fédérale-provinciale de 1975 précitée p. 1.

168. cf. A.M. Jacomy-Millette, op. cit., n. 115, p. 221.

mise en oeuvre des accords internationaux dans ce domaine.

Au terme de ce bref survol de quelques ententes fédérales-provinciales, quelques remarques s'imposent:

Contrairement aux usages et conventions constitutionnels que nous avons étudiés, les ententes fédérales-provinciales ne sont généralement pas basées sur la répétition de précédents. Elles naissent sur la base d'un consensus, d'un accord entre les acteurs politiques sur la façon de se conduire à propos d'un sujet déterminé, dans un domaine précis. A partir de cet accord, l'entente est considérée comme obligatoire par les différents protagonistes.

Compte tenu des impératifs de la répartition constitutionnelle des compétences, la technique des ententes fédérales-provinciales semble être, pour le moment, la seule voie indiquée pour la conclusion des traités demandant pour leur exécution la collaboration des deux niveaux de gouvernement. Telle est d'ailleurs l'opinion exprimée à la Chambre des Communes le 12 Avril 1962 par le Chef de l'Opposition. Cette personnalité politique a conclu son intervention en ces termes:

A quoi servirait-il au Parlement de ratifier ou d'approuver le traité international si l'on ne pouvait y donner suite parce que la province refuse sa collaboration qui est essentielle à sa mise à exécution? (169).

169. cf. Débats Chambre des Communes du 13-4-1962, p. 31221 ainsi que

A.M. Jacomy-Millette op. cit., n. 115, p. 149.

• Dans tous les cas, toutes ces ententes interviennent en marge du texte constitutionnel entre les politiciens et elles permettent de corriger les lacunes de la Constitution. En outre, comme le souligne M.-Beaudoin, elles peuvent contribuer à orienter le fédéralisme (170). A ce titre, elles ont une importance certaine et nous pensons qu'à la longue, elles peuvent être incorporées à la Constitution par le législateur pour devenir finalement des lois constitutionnelles. Les ententes fédérales-provinciales ouvrent donc la voie à des révisions constitutionnelles.

Il convient de mentionner aussi le rôle non négligeable que jouent le "groupe consultatif fédéral" et la "conférence sur l'uniformisation du droit au Canada", comme mécanismes de concertation entre les représentants du Gouvernement fédéral et des provinces (171).

Les divers mécanismes de la coopération fédérale-provinciale que nous venons de passer en revue ont acquis, de par leur utilisation fréquente et la conscience claire qu'ont les acteurs politiques de leur nécessité, une certaine adhésion; c'est cette nécessité qui est à la base du fédéralisme coopératif en matière de relations internationales au Canada. Aussi, une

170. cf. G.A. Beaudoin, op. cit., n. 7, p. 5.

171. Le "groupe consultatif fédéral" dont les membres sont nommés sur une base régionale (sur proposition des provinces), coordonne les activités dans le domaine de la mise en oeuvre des traités conclus en matière de Droit international privé.

Quant à la "Conférence sur l'uniformisation du droit au Canada", il s'agit d'une organisation non gouvernementale, indépendante. Mais les représentants des gouvernements fédéral et provinciaux participent à ses travaux qui visent à promouvoir l'uniformisation du droit, dans les domaines où existe déjà une législation pertinente.

méconnaissance de ce principe de la concertation et de la collaboration sera perçue par les protagonistes comme la violation d'une règle fondamentale du fédéralisme.

Et pourtant, ce ne sont que des pratiques qui se sont développées en marge de la Constitution, mais qui permettent d'atténuer les tensions sur la scène politique. En fait, ces pratiques ont eu le mérite d'avoir évité jusqu'à présent le recours à des amendements ou à des révisions de la Constitution pour assurer la mise en oeuvre efficiente des traités. Ce faisant, elles portent témoignage de la véracité de cette argumentation des juges du Conseil Privé dans l'arrêt "Edwards v. A.G. Canada":

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique a planté au Canada un arbre capable de grandir et de se développer dans ses limites naturelles. L'objet de la loi était de donner une Constitution au Canada. "Comme toutes les Constitutions écrites, celle-ci a pu se développer grâce aux Coutumes et aux Conventions (172).

Toutefois, même si ces pratiques ont assuré une certaine flexibilité et un certain changement au niveau des institutions étatiques, chaque fois que le recours au mécanisme de l'amendement formel était inopportun, elles ont leurs limites. En effet, comme l'a dit K.C. Wheare, elles ne peuvent parer à des difficultés que seul l'amendement formel ou l'interprétation judiciaire peut résoudre (173).

172. cf. "Edwards v. A.G. Canada" 1930 A.C. 124, p. 136.

173. Voir K.C. Wheare, "Modern Constitutions" 1966 - London-Oxford Univ. Press p. 136.

CONCLUSION

En entreprenant cette étude, nous n'avions nullement l'intention de procéder à une énumération exhaustive de tous les usages et conventions constitutionnels existants au Canada en matière de mise en oeuvre des traités. Notre étude se voulait tout simplement une indication, une voie à suivre par le lecteur intéressé par ce champ d'étude, pour d'éventuelles analyses plus approfondies. Aussi en appelons-nous à la compréhension du chercheur aguerri, pour les lacunes que comporte notre travail.

En dépit de ces lacunes, nous avons la conviction d'avoir levé un coin de voile sur la place de choix qu'occupent les conventions et usages en matière de mise en oeuvre des traités au Canada. En effet, tout au long de notre étude nous avons découvert comment ces pratiques constitutionnelles ont permis de résoudre certaines difficultés inhérentes à l'imperfection de la Constitution régissant la fédération canadienne. Mais comme nous l'avons mentionné, les conventions et usages constitutionnels ne peuvent tout faire, ils ont aussi leurs limites. D'où la nécessité impérieuse de résoudre le problème du "jus tractatum" au Canada. Dans cette optique, plusieurs solutions ont été suggérées par les auteurs, afin de sortir de l'impasse actuelle en matière de mise en oeuvre des traités. Mais nous sommes d'avis que toutes ces suggestions,

tout comme les compromis réalisés jusqu'à présent par les responsables politiques, ne sont que des palliatifs qui ne peuvent qu'atténuer temporairement les frictions en cours. D'ailleurs, nous avons relevé que toutes les formules expérimentées par le Gouvernement fédéral pour assurer la mise en oeuvre et l'exécution des engagements internationaux du Canada demeuraient tributaires, en dernier ressort, de la coopération ou de l'assentiment des gouvernements provinciaux. Cette situation qui ne satisfait en fait aucune des deux parties, empêche d'un côté le pouvoir central de s'acquitter correctement de ses obligations internationales en même temps qu'elle impose aux gouvernements des provinces des entraves constitutionnelles nuisibles à leur plein épanouissement.

Face à une telle situation, quoi de plus normal si la bonne volonté fait souvent défaut, même devant des techniques comme celle des "accords-cadres".

Aussi, sommes-nous d'avis que seule une refonte de la Constitution canadienne, au chapitre des relations extérieures, pourra donner la solution adéquate à cet épineux problème.

Cette refonte constitutionnelle devra certes tenir compte de la réalité internationale et de l'expérience fédérative d'autres Etats, mais elle devra surtout être basée sur la réalité canadienne marquée par le régionalisme, la dualité juridique et la dualité culturelle (174)..

174. cf. "Commission de l'Unité Canadienne: Définir pour choisir" 1979- Centre Edit. Gouvernement du Canada pp. 10-11.

Elle devra enfin tenir compte non seulement du caractère fédéral du Canada, mais aussi des aspirations, du dynamisme et des capacités économiques des différentes provinces.

Dans cette nouvelle Constitution, le problème des compétences externes devra être abordé avec une grande ouverture d'esprit car depuis l'apparition des premières Conventions multilatérales dans la deuxième moitié du XIXe siècle, la question du "treaty-making power" a pris une importance nouvelle. Et partant, le traité est devenu un instrument d'une grande souplesse intéressant de nos jours presque tous les domaines de l'activité humaine. Il est devenu, comme nous l'avons souligné, l'instrument par excellence de l'affermissement des liens entre Etats. A ce titre, il contribue dans une large mesure au rapprochement entre les peuples et les Etats. Ce rôle est accru tant par la codification de domaines traditionnellement considérés comme ressortissant au Droit coutumier que par l'uniformisation de normes se rapportant à des sujets habituellement réservés à l'initiative de chaque Etat.

Dans ces conditions, quoi de plus naturel que les provinces canadiennes manifestent beaucoup d'intérêt pour les relations internationales? Nous pensons que c'est à bon droit que les provinces réclament certains aménagements des structures fédérales actuelles, afin qu'elles puissent répondre adéquatement à leurs aspirations légitimes.

Pour toutes ces raisons, il ne fait aucun doute que toute nouvelle Constitution devra non seulement s'atteler à circonscrire les conséquences du système actuel, mais aussi à poser les jalons d'une collaboration indispensable entre le Gouvernement fédéral et les provinces, afin de parvenir à une évolution harmonieuse de l'ensemble canadien.

Mais une telle harmonie ne pourra être atteinte qu'en tenant compte des aspirations des différentes composantes du pays et surtout lorsque leurs intérêts seront sauvegardés, dans un monde où l'interdépendance des nations n'est plus à démontrer.

Pour atteindre cet objectif ultime qu'est l'épanouissement du Canada dans le concert des nations, il importe que le gouvernement central et les provinces collaborent et coopèrent dans tous les domaines d'activité de la vie nationale, afin de présenter ensuite un front uni face au reste du monde. Cette unité d'action, basée sur les intérêts bien compris de toutes les provinces, suppose comme corollaire un minimum de consensus sur la façon de mener les relations du Canada avec la communauté internationale. Cette entreprise de coopération avec l'extérieur nécessite également une collaboration soutenue entre les deux paliers de gouvernement (fédéral et provincial), afin de permettre au Canada de s'acquitter valablement de ses obligations internationales.

C'est justement parce que cette collaboration n'a pas

atteint le niveau souhaité, que nous avons assisté au cours de ce premier centenaire de la fédération à tant de frictions et de ressentiments dans le domaine de la coopération pour la mise en oeuvre des traités. Au point de départ, il y avait les lacunes de la Constitution qui ont à leur tour contribué à la faiblesse de cette collaboration fédérale-provinciale. Et le résultat d'ensemble fut presque désastreux pour le pays tout entier: d'un côté, il y a un Gouvernement central soucieux de donner une image unitaire d'un Canada fort de ses richesses naturelles et de sa technologie et de l'autre, des provinces jalouses de leur souveraineté et animées du désir légitime de nouer des rapports fructueux et enrichissants avec d'autres pays.

Aussi, face à ces deux tendances opposées, il convient de rechercher les voies et moyens propices à une oeuvre commune, en ayant présent à l'esprit cette remarque de Thomas Allen Levy:

Le rôle des provinces dans les relations extérieures reflète à la fois l'internationalisation de la politique intérieure et l'intériorisation des relations internationales (175).

Compte tenu de cette réalité, nous sommes d'avis qu'il faille laisser au Gouvernement fédéral l'exclusivité et la responsabilité des relations internationales du Canada, tout en donnant aux gouvernements provinciaux les moyens de participer à cette entreprise. A cet effet, on pourrait institutionnaliser

175. cf. Paul Painchaud op. cit., n. 133, p. 144.

le principe de la coopération entre les deux ordres de gouvernement. Ce faisant, la collaboration ne dépendrait pas uniquement de la bonne volonté d'OTTAWA ou des provinces et l'adhésion du Canada à tout traité serait nécessairement précédée d'une consultation interne et d'une entente fédérale-provinciale préalable. Ainsi, le Canada pourra s'exprimer d'une seule voix sur la scène internationale en même temps qu'au plan interne, les aspirations légitimes de ses composantes seront préservées par cette entente qui aura une valeur légale.

Toutefois, nous demeurons convaincus que même l'adoption d'une nouvelle Constitution ne pourra suffire à annihiler les conventions et usages sur la scène politique canadienne et ce, à cause de l'influence d'un passé récent.

A la base de cette conviction, il y a tout d'abord l'héritage politique et culturel canadien symbolisé par la tradition monarchique, le système parlementaire et la tradition juridique anglo-saxonne. Il y a en outre le fait que le Canada est une fédération et comme l'a écrit M. G.A. Beaudoin, "le fédéralisme constitue la dimension la plus fondamentale de la Constitution canadienne..." (176):

Notre conviction se fonde également sur la définition que donnent de cette Constitution les plus hautes instances judiciaires, laquelle définition réserve une place de choix à la "Common Law"

176. G.A. Beaudoin, op. cit., n. 7, p. 8.

et aux conventions constitutionnelles.

Notre conviction se fonde enfin sur le fait que la Constitution, bien qu'étant la norme de référence pour tous les acteurs politiques, ne saurait être la solution miraculeuse.

Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons que constater pour les responsables politiques canadiens, la nécessité d'une prudence dans l'accomplissement de toute oeuvre de renouveau constitutionnel; le réalisme et la clairvoyance doivent soutenir cette délicate entreprise.

Réalisme tout d'abord en ce que le Canada n'est pas et sera difficilement un Etat unitaire.

Clairvoyance enfin, dans l'appréciation du rôle réel que peut jouer une Constitution; comme toute oeuvre humaine, cette dernière ne peut être qu'imparfaite.

Cette imperfection nous incline à affirmer que même avec une nouvelle Constitution, il y aura toujours place pour les conventions et usages constitutionnels en général et singulièrement en matière de mise en oeuvre des traités. Ces pratiques constitutionnelles sont d'autant plus inéluctables qu'il s'est avéré qu'à vouloir procéder à toutes les adaptations, même les plus

conjoncturelles, on s'expose à un risque non négligeable, celui de l'instabilité constitutionnelle" (177).

177. Voir J.C. Maestre, "A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles: l'utilité des Constitutions" 1973, dans "Chronique Constitutionnelle et parlementaire française" p. 1279.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

LEGISLATION NATIONALE ET INTERNATIONALE

Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867.

"Charte des Nations Unies"

"Codification des Actes de l'Amérique du Nord Britannique 1867 à
1975" Ministère de la Justice du Canada.

Constitution des Etats-Unis du Mexique.

Constitution fédérale de la République d'Autriche.

"Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

Déclaration Balfour 1926.

Lettres patentes du 7 Septembre 1945.

Lettres patentes du 1^{er} Octobre 1947.

Loi constitutionnelle de 1867.

Loi de l'extra-territorialité, 1933, S.C. 1932-33, c. 39.

Loi sur les Sceaux de 1939.

Statut de la Cour Internationale de Justice.

Statut de Westminster de 1931.

Projet d'articles de 1966 sur le droit des traités.

OUVRAGES

a)- Canadiens:

Beaudoin Gérald A. "Essais sur la Constitution" 1979 Edit.
Univ. d'OTTAWA.

Beaudoin Gérald A. "Le Partage des Pouvoirs" 1980 Edit. Univ.
d'OTTAWA.

Beaudoin Gérald A. "Le Partage des Pouvoirs" 1982 Edit. Univ.
d'OTTAWA.

Bernier Ivan "International legal aspects of federalism" 1973- London
Longman.

Bissonnette Bernard "Essai sur la Constitution du Canada" 1963
Edit. du Jour.

Bonenfant Jean-Charles "La Naissance de la Confédération" Edit.-
Leméac, Montréal 1969, 155 P.

Brossard Jacques "L'accession à la Souveraineté et le cas du
Québec..." 1976 Press. Univ. Montréal.

Brossard J. Patry, A. Weiser E. "Les pouvoirs extérieurs du Québec"
Press. Univ. Montréal 1967.

Brun et Tremblay "Droit Public fondamental" Press. Univ. Laval-Québec
1972.

Brun, H. et G. Tremblay "Droit Constitutionnel" (1982) Edit. Yvon
Blais Inc., Cowansville, 1982.

Chrétien Jean "Le rôle du Royaume-Uni dans la modification de la Consti-
tution Canadienne" 1981-Texte documentaire Gouvernement du Canada.

Colas Emile "La troisième voie - Une nouvelle Constitution" 1978-
Les Editions de l'Homme.

Crepeau P.A. et Macpherson C.C. "The future of canadian federalism"
Toronto-University of Toronto Press. 1965.

Dalton J. Patrick & Dexter S. Robina "Constitutional law" 1976-
London Oyez Publishing.

De Mestral A.L.C. & Williams S.A. "Introduction au Droit international
public" 1982-Butterworths.

Favreau Guy "Modification de la Constitution du Canada" 1965.OTTAWA
Imprimeur de la Reine.

Herbert Marx "Les Grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle
au Canada" 1974 Press. Univ. Montréal.

Hogg P.W. "Constitutional law of Canada" (1977) Carswell, Toronto.

Jacomy-Millette Anne Marie "L'Introduction et l'Application des
Traités Internationaux au Canada" L.G.D.J. Paris 1971.

"La révolution fédéraliste" Revue juridique Thémis-Univ. de
Montréal 1972.

Laskin B. "The provinces and international agreements" Ontario
Advisory Committee on confederation. Background Papers
and Reports. Queen's Printer Ontario p. 101.

Lebel M. - Woehrling J. - Rigaldies F. "Droit International Public"
T. I et II 2è Edit. Thémis (1978).

Lehoux G. & Proulx D. "Droit Public Fondamental" 1982 - Doc. 1
pp. 97-111.

Martin Paul "Fédéralisme et relations internationales" 1968.

Orban E., Bergeron G., McWhinney E., Beaudoin G.A. "Mécanismes pour
une nouvelle Constitution" Edit. Univ. d'OTTAWA 1981.

Painchaud Paul "Le Canada et le Québec sur la scène internationale"
1973 Press. Univ. Québec.

Renaud Ivan - Beaudoin "La Constitution Canadienne" 1977-Guérin
Editeur Limitée-Collection Codes et Recueils Pratiques.

Rémillard Gil "Le fédéralisme Canadien" Edit. Québec/Amérique 1980.

Pharand Donat "Droit International Public" 1981/82.

Sabourin L. "La dualité culturelle dans les activités internationales du Canada" OTTAWA, Information Canada, 1970, 136 p.

Scott F.R. "Essays on the Constitution" 1977 Univ. of Toronto Press.

Sharp Mitchell "Fédéralisme et Conférences Internationales sur l'éducation" 1968.

Trudeau P.E. "Le fédéralisme et la société canadienne française" Montréal (Edit. H.M.H.) 1967.

b)- Autres:

Anson "Law and Custom of the Constitution" (1935) T. 11 p. 142.

Chantebout Bernard "Droit Constitutionnel et Science politique" 2è Edit. Economica - 1979.

Dicey "Law of the Constitution" 1885.

Esmein P. - Levy Bruhl H. - Scelle G. "Introduction à l'étude du Droit" T. 1-1951 Edit. Rousseau et Cie.

Hood Phillip O. "Constitutional and Administrative law" 6th Edit. Sweet and Maxwell, London, 1978.

Jennings W.I., "Cabinet Government" (1950) 3rd Edit.

Jennings W.I. "The law and the Constitution" 5th Edit. (1959) Hodder and Stoughton London.

Marshall G. & Moodie G.C. "Some problems of the Constitution" 1967-
4th Edit. Hutchenson and Co., London.

McLeod H.J. "Treaties and federal constitutions" Washington D.C.
Public Affairs Press. 1955, 186 p.

Prévost Jean-Pierre "La crise du fédéralisme canadien" 1972-Press.
Univ. France.

"Revue juridique et politique - Indépendance et coopération" 1983
(n. 1 et 2) EDIENA pp. 287 et 302.

Rousseau Charles "Droit International Public" T. II 1974.

Ruzié David "Droit International Public" Librairie Dalloz 1972.

Stern B.B. "Le préjudice dans la théorie de la responsabilité
internationale" Paris, Pedonne 1973.

Vissher de Paul "De la conclusion des traités internationaux" 1943 p. 34.

Wheare K.C. "Federal Government" (3rd Edit. 1953) pp. 178-96.

Wheare K.C. "Modern Constitutions" (London-1966) pp. 121-136.

Wheare K.C. "The Statute of Westminster and Dominion Status" 5th Edit.

Whoerling José "La conclusion et la mise en oeuvre des traités dans
le fédéralisme allemand" (1979-80) 14 R.J.T. 73.

RAPPORTS ET DOCUMENTS

"Conférence fédérale-provinciale des Droits de l'homme". 11-12

Décembre 1975.

"Conference on national treaty law and procedure Paper submitted by
Canada"- March 1979 (American Society of International Law).

"Débats Chambre des Communes" 1910-11 et 1962.

"Déclarations et discours" Min. Affaires Extérieures Canada 1969.

"Documents relatifs aux Relations Extérieures du Canada" (1969)
vol. 2-Conférence de la Paix Paris, 1919-Doc. 110.

"Droit et pratique en matière de conclusion des Traités", Mémoire du Gouver-
nement canadien du 21 Juillet 1952 Doc. ST/LEG/Ser/B/3, 1953 p. 24.

Gouvernement du Québec "Les positions traditionnelles du Québec sur
le partage des pouvoirs 1900-1976".

"Procédure canadienne en matière de Traités" Proc/Padm Chap. 12.

Proposition du Gouvernement du Québec "Une nouvelle entente Québec-
Canada" 1979.

Rapport de la Commission Constitutionnelle du Parti Libéral du Québec
(Une nouvelle fédération canadienne)-Janvier 1980.

Rapport de la Commission de l'Unité Canadienne: Définir pour choisir
1979-Centre d'édition du Gouvernement du Canada.

Rapport de la Commission de l'Unité Canadienne (se retrouver),
observations et recommandations, Centre d'édition du
Gouvernement du Canada, Janvier 1979.

Recueil des Traités du Canada 1944 n. 11 et 1957 n. 3.

ARTICLES

a)- Canada:

Bonenfant J.C., Annuaire du Québec, 1971.

Bonenfant Jean-Charles "L'étanchéité de l'A.A.N.B. est-elle menacée?
(1977) 18 C. de D., 383.

Cohen M. "Some international law problems of interest to Canada and
Canadian lawyers" 33 Can. Bar Rev. 389 (1955).

Dagget Athern P. "Treaty legislation in Canada" (1938) 16 Can. Bar
Rev. p. 159.

Deener D.R. "Treaty power in a federal Parliamentary System: case
of Canada" in Proceedings of the American society of
International Law, 53rd Annual Meeting 1959 p. 286.

Delisle R.J. "Treaty-making power in Canada" Q.P. (Ontario) 1967
p. 115.

Dufour A. "Fédéralisme canadien et Droit International" dans canadian
Perspectives and International Law and Organization,
Toronto, Univ. of Toronto Press. 1974, 72-87.

Dufour André "La protection des immunités diplomatiques et consulaires au Canada" 11-A.C.D.I. (1973) pp. 123-165 et 12-A.C.D.I. (1974) pp. 3-37.

Gérin-Lajoie Paul "Du pouvoir d'amendement constitutionnel au Canada" (1951) 29 Can. Bar Rev. p. 1136.

Giroux M.G. "Traités et mise en oeuvre (implementation) des traités" (1955-1956) 58, R. du N. 489-494.

Giroux Lorne "La Capacité Internationale des provinces en Droit Constitutionnel Canadien" 9-C. de D. (1967-68) p. 241.

Gotlieb A.E. "The method of Canadian treaty-making" 1, Etudes juridiques au Canada, 181 (1967).

Gotlieb A.E. "Canadian Practice in International Law during 1965 as Reflected Mainly in Public Correspondence and Statements of the Department of External Affairs" 4 A.C.D.I. 260 (1966) p. 274.

Grenon J.Y. "De la conclusion des traités et de leur mise en oeuvre au Canada" Can. Bar Rev. 1962 Vol. 40 p. 151.

Hogg "Constitutional law of Canada" (1977) pp. 7 à 11.

Jacomy-Millette A.M. "L'Etat fédéré dans les relations internationales contemporaines: le cas du Canada" 1976 A.C.D.I. p. 13.

Laforest G.V. "May the provinces legislate in violation of international law"? (1961) 39. R. du B. Can. 78-91.

Laskin B. "Canadian Constitutional law Cases, textes and notes on distribution of the legislative power" 3rd Edit. Toronto (Carswell) 1966 p. 274.

Lawford H.J. "Canadian practice in international law" A.C.D.I. 220(1966).

Lederman W.R. "Some forms and limitations of Co. operative Federalism" (1967) 45 R. du B. Can. 409-436.

Lederman W.R. "Process of constitutional amendment in Canada" (1967) 12 McGill L.J. 371.

Lederman W.R. "Constitutional amendment and Canadian Unity" (1979) Law Soc. M.C. lectures 17.

Legault L.H. "Canadian Practice in International Law during 1981 at the Department of External Affairs" 20 A.C.D.I. (1982) pp 282-304; voir également 18 A.C.D.I. (1980) pp 301-336.

MacDonald R. St. J. "International Treaty Law and the Domestic Law of Canada" (1975-1976) 2 Dal. L.J., 307-329.

MacDonald V.C. "Canada's power to perform treaty obligations" 11-Can. Bar Rev. 581 (1933).

MacDonald V.C. "The Canadian Constitution seventy years after" (1937) 15 R. du B. Can. 401, surtout à la page 421.

McDonald S.A. "The problem of treaty making and treaty implementation in Canada" (1981) 19 Alberta Law Review, 293-302.

McWhinney E. "Canadian Federalism and the Foreign affairs and Treaty Power. The impact of Quebec's Quiet Revolution" A.C.D.I. 1969 p. 3.

McWhinney E. "Federal Constitutional Law and the treaty-making power conflict between legislation passed by Members-State of Federation and treaty obligations of Federal Government-German-Vatican Concordat 1933-decision of West German Federal Constitutional Court" (1957) 35 R. du B. Can. 842-848.

McWhinney E. "The Constitutional Competence within federal systems as to international agreements" 1. Les Etudes juridiques au Canada, 145 (1966).

Milani Michael "The Canadian treaty power: decidedly anachronistic; potentially antagonistic" (1980-81), 44 Saskatchewan Law Review 195-217.

Morin J.Y. "La Conclusion d'accords internationaux par les provinces canadiennes à la lumière du Droit Comparé" A.C.D.I. 127 (1965).

Morin J.Y. "Le Québec et le pouvoir de conclure des accords internationaux" 1, Etudes juridiques au Canada, 136 (1966).

Morris G.L. "The treaty-making power: a Canadian Dilemma" 45 Can. Bar Rev. 478 (1967).

Rand Yvan C. "Some aspects of canadian constitutionalism" (1960)

38 R. du B. Can. 135, surtout à la page 142.

Read J.E. "International agreements" 1948 Can. Bar Rev. p. 520.

Sabourin Louis "La participation des provinces canadiennes aux
Organisations Internationales" A.C.D.I. (1965) p. 73.

Slosar Stanislas & Emanuelli Claude "L'application et l'interprétation
des traités internationaux par le juge canadien" (1978)-
13 Revue Juridique Thémis - 69-83.

Sbrmany Louis "L'article 4 du Statut de Westminster et la Souveraineté
du Canada" (1979) 20 C. de D.

Swainson "Conflict over the Columbia: The Canadian Background to an
Historic Treaty" B R.C. Pub. Adm. 22/3/Fall 79 pp. 471-473.

Szablowski G.J. "Creation and implementation of treaty in Canada"
34 Can. Bar Rev., 28 (1956).

Torrelli Maurice "Les Relations Extérieures du Québec" 16 A.C.D.I.
1970 p. 275.

Tremblay Guy "La Cour Suprême et l'Amendement Constitutionnel" (1980)
21 C. de D.

Trudeau A. "La Capacité Internationale de l'Etat fédéré et sa participation au sein des Organisations et Conférences Internationales" (1968) 3 R.J.T. 223-276.

Zubkowski Kos-Rabcewicz L. "Clause fédérale dans les Conventions internationales" (1980) 11 R.D.U.S. 253-266.

b)- Autres:

Keith A.B. "The Privy Council Decision: A Comment from Great Britain" (1937), Can. Bar Rev. 428.

Levy Denis "De l'idée de la Coutume Constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du Droit Constitutionnel et de leur sanction", in Melanges Ch. Eisermann, 1975.

Maestre J.C. "A propos des Coutumes et des Pratiques constitutionnelles: l'utilité des Constitutions" 1973, dans "Chronique Constitutionnelle et parlementaire française" pp. 1288-1297.

Munro Collin R. "Laws and Conventions Distinguished" L.Q.R. Vol. 91 (1975).

TABLE DES ARRETS

"Att. Gen. British Columbia v. Att. Gen. Canada" 1924 A.C. 203.

"Att. Gen. Canada v. Att. Gen. Ontario" (Labour Convention Case) (1937)
A.C. 326.

"Att. Gen. Ceylan v. de Livera" (1963) A.C. 103.

"Att. Gen. N.S. v. Att. Gen. Canada" (1951) S.C.R. 31.

"Att. Gen. for Ontario v. Scott" (1956) 1 D.L.R. 433.

"Arrow River and Tributaries Slide and Boom Co. v. Pigeon Timber
Co. Ltd." (1932) S.C.R. 495 p. 510.

"Avis sur le droit de veto du Québec" (1982) C.S. Canada.

"Bonanza Creek Gold Mining Co. Ltd. v. The King" (1916) 1 A.C. 566.

"Brooks Bidlake v. Att. Gen. British Columbia" 1923 A.C. 450.

"Décisions constitutionnelles du 28 Septembre 1981" Cour Suprême.

"Drummond wren" (1945) 4 D.L.R. 674.

"Edwards v. Att. Gen. for Canada" (1930) A.C. 124.

"Francis v. The Queen" Cour d'Echiquier, 1955, D.L.R. 760.

"Francis v. The Queen" (1956) S.R.C. p. 618.

"Great West Saddlery Company Ltd. v. The King" (1921) 2 A.C. 91.

"Hodge v. The Queen" (1883-84), 9 A.C. 117.

"In re. Employment of Aliens" (1922) 63 S.C.R. 293.

"In re. The regulation and control of Aeronautics in Canada" (1932)
A.C. 54.

"In re. La réglementation et le contrôle de la radiocommunication au
Canada (1932) A.C. 304.

"Interprovincial Co-operatives Ltd. et Dryden Chemicals Ltd. v.
La Reine" (1976) 1 R.C.S. 477.

"Johannesson v. The Rural Municipality of West St Paul" (1952)
R.C.S. 292.

L'affaire "Chung Chi Cheung v. The King" (1939) A.C. 160.

"L'affaire des Droits miniers Sous-marins" (1967) R.C.S. 792.

"Liquidators of the Maritime Bank" (1892) A.C. 437.

"MacDonald Railquip Enterprises Ltd. v. Vapor Canada Ltd." (1977)

2 R.C.S. à la page 169.

"Madzimbamuto v. Larder - Burke" (1967) R.C.S. 792.

"Mastini v. Bell Telephone Co. of Canada" (1971) 18 D.L.R. (3rd) 215.

"R V Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex parte
Indian Association of Alberta and Others" (1982) 2 ALL E.R. 118.

"R.V. Crown Zellerbach Can. Ltd. (1982), 11 C.E.L.R. 151 (B.C. Prov. Ct)
voir aussi dans "Canadian Current Law" Carswell Legal Publication
1983 - C.C.L. 1863 p. 696.

"Re water and water powers" (1929) S.C.R. 200, 2 D.L.R. 481.

"Renvoi loi anti-inflation" (1976) 2 R.C.S. 373.

"Renvoi sur le pouvoir de réserve et de désaveu des lois provinciales"
(1938) R.C.S. p. 71.

"Secretary of State of Canada and Custodian v. Alien Property for
the United States" (1931) S.C.R. 170.

"...The power of the corporation of the city of OTTAWA and the corpora-
tion of the village of Rockcliffe Park to levy rates on foreign
legations and high Commissioners' residences" (1943) S.C.R. p. 208.

Table des matières

Introduction	1
I - LE PROBLEME DU "JUS TRACTATUUM" DURANT LE 1 ^{er} CENTENAIRE DE LA FEDERATION.....	7
A. Les lacunes de la Loi constitutionnelle de 1867 en matière de "treaty-making power".....	7
1) Le contexte historique.....	7
2) La substance de l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867.....	12
3) Le transfert du "treaty-making power" à l'Exécutif du Dominion.....	15
B. Les différentes interprétations de l'article 132 de la Loi constitutionnelle de 1867.....	19
1) Avant le Statut de Westminster de 1931.....	20
2) Après l'accession à la souveraineté.....	22
a) L'avis relatif à l'Aéronautique.....	23
b) L'affaire de la Radio.....	24
c) L'affaire des Conventions internationales du travail.....	26
C. Les incidences de cette situation sur le fédéralisme canadien.....	32
1) Au plan interne.....	32
2) Au plan international.....	36
II- LES SOLUTIONS PRATIQUES DANS LE DOMAINE DE LA MISE EN OEUVRE DES TRAITES.....	39
A. Naissance et évolution des pratiques constitutionnelles.....	40
1) Définitions.....	42
a) Précédent.....	42
b) Pratique.....	44

c) Coutume.....	44
d) Coutume.....	45
e) Convention constitutionnelle.....	47
2) Processus d'évolution des usages et conventions constitutionnels.....	54
a) L'usage constitutionnel.....	54
b) La convention constitutionnelle.....	56
B. Rôle des usages et conventions constitutionnels dans la mise en oeuvre des différentes catégories de traités.....	60
1) Les traités de prérogative ou de souveraineté.....	63
a) Les traités de paix.....	63
b) Les traités reconnaissant l'indépendance des Etats.....	70
c) Les traités relatifs au statut diplomatique.....	70
d) Les traités impliquant de lourdes responsabilités d'ordre politique, militaire ou économique.....	71
e) Les traités concernant des matières administratives ou politiques.....	73
2) Les traités nécessitant une législation de mise en oeuvre.....	73
a) Les Traités et Conventions internationales.....	78
b) Les accords et arrangements conclus par le pouvoir central pour le compte des provinces.....	84
3) La naissance des ententes fédérales-provinciales dans le domaine de la mise en oeuvre des traités.....	109
a) Identification.....	109
b) Evolution.....	110
CONCLUSION	117
REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	125

RESUME

Composée d'anciennes colonies britanniques, la fédération canadienne fut créée en 1867 pour résoudre les difficultés politiques, économiques et militaires auxquelles se trouvaient confrontés ses membres.

Aux plans politique, économique et militaire, il s'agissait pour les responsables politiques de l'époque de trouver les moyens de s'opposer à l'influence grandissante des Etats-Unis d'Amérique.

C'est donc dans une approche essentiellement pragmatique que ces différents problèmes furent abordés par les "Pères de la Confédération", qui virent dans l'Union fédérale le meilleur moyen de les résoudre.

Mais la loi fondamentale de la fédération ne pouvait que porter la marque de cette époque historique. En effet, dans la Constitution de la nouvelle fédération (à l'origine appelée l'"Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867" et maintenant Loi constitutionnelle de 1867), la situation coloniale (donc de dépendance) des provinces ainsi que leurs liens historiques avec le Royaume-Uni furent pris en compte: c'est ainsi que la Constitution a retenu le caractère parlementaire et monarchique du système britannique en même temps que le "Dominion" choisissait de demeurer sous la Couronne du Royaume-Uni. Ce choix signifiait que le pouvoir exécutif de la fédération était dévolu à la Souveraine britannique qui l'exerçait par l'intermédiaire d'un Gouverneur Général pour le Canada (lieutenants-gouverneurs dans les provinces).

Mais, en dépit de l'allégeance à la Couronne britannique, les pouvoirs législatifs furent distribués entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales, afin d'assurer le respect du principe fédéral (articles 91 et 92).

Enfin, pour le fédéralisme, la formule américaine fut retenue par les responsables politiques.

D'autre part, en conformité avec la situation coloniale du "Dominion" en 1867, la Constitution n'a prévu qu'une disposition devant permettre la mise en oeuvre au plan canadien, des traités d'Empire: il s'agit de l'article 132.

Cet article suffisait à résoudre les problèmes en matière de traité durant la période coloniale. Mais après l'accession à l'indépendance en 1931 (par la proclamation du Statut de Westminster), le Canada se trouva dans une situation inusitée: la Constitution ne contenait aucune disposition précisant quel organe de la fédération était habilité à exercer les pouvoirs en matière de relations extérieures.

C'est alors que le Gouvernement fédéral (à la faveur de la jurisprudence) s'arrogea l'exclusivité de la compétence de conclusion des traités, au détriment des provinces. Des conflits surgirent alors entre l'autorité centrale et les gouvernements provinciaux, mais surtout avec le gouvernement de la province du Québec qui revendiquait un certain "treaty-making power" dans la limite des pouvoirs que lui confère la Constitution. L'acuité de la situation amena les responsables politiques à recourir à l'arbitrage des tribunaux, dont trois avis consultatifs ont permis de dégager la solution actuelle. Ainsi, à

l'issue des avis relatifs à l'"Aéronautique" et à la "Radio" en 1932, le Comité judiciaire du Conseil Privé décida que la mise en oeuvre des traités était une matière d'un intérêt et d'une importance nationaux devant tomber sous la compétence du seul Parlement fédéral. Mais en 1937, lors de l'affaire des "Conventions internationales du travail", le Conseil Privé opéra un renversement de jurisprudence en décidant que le pouvoir central, bien que compétent pour conclure des traités, ne pouvait adopter une législation mettant en application ceux dont l'objet relevait de la compétence législative provinciale. Cette décision qui fut beaucoup critiquée (à juste raison) a eu pour conséquence de pousser le Gouvernement fédéral à restreindre ses activités internationales, en se cantonnant à ses domaines de compétence.

Devant une telle situation préjudiciable pour le Canada dans son ensemble, les responsables politiques furent contraints de faire des compromis pour sortir de l'impasse.

En effet, conscients de la nécessité qu'il y a pour l'ensemble canadien de nouer des relations de coopération avec la communauté internationale, les hommes politiques ont eu recours à des solutions pratiques pouvant satisfaire tous les protagonistes en matière de traité. Ces solutions ont alors donné naissance à des usages et conventions constitutionnels en matière de mise en oeuvre d'engagements internationaux au Canada.

C'est ainsi que n'acquirent entre autres:

- une règle conventionnelle en matière de mise en oeuvre des traités de paix;
- un usage constitutionnel en matière de mise en oeuvre des traités nécessitant une intervention législative pour leur introduction en droit interne;

- une règle conventionnelle assurant la mise en oeuvre de ces traités nécessitant une intervention législative;
- certains expédients dans le domaine des immunités diplomatiques;
- enfin, en apport à ces usages et conventions constitutionnels, il y a eu des ententes fédérales-provinciales.

Toutes ces solutions pratiques ont permis de parvenir à certains résultats positifs dans le domaine de la mise en oeuvre des traités, répondant du même coup en partie aux aspirations des acteurs politiques. Ce faisant, les difficultés inhérentes à la répartition constitutionnelle des pouvoirs se trouvaient amoindries sans amendement formel de la Constitution. Toutefois, malgré ces solutions pratiques, le problème des compétences externes demeure entier et nous sommes d'avis que seule une refonte de la Constitution pourra le résoudre adéquatement. Mais pour ce faire, cette refonte constitutionnelle devra tenir compte d'une part, des aspirations des gouvernements provinciaux et d'autre part, de la pratique d'autres Etats fédéraux ainsi que des exigences de la communauté internationale.

C'est compte tenu de tous ces facteurs que nous suggérons de laisser au Gouvernement fédéral l'exclusivité des pouvoirs extérieurs, tout en donnant aux gouvernements provinciaux les moyens de participer à l'élaboration de la politique extérieure du Canada. Le meilleur moyen pour assurer cette participation provinciale réside à nos yeux dans l'institutionnalisation de la consultation et de la collaboration fédérales-provinciales, qui devraient précéder l'engagement du Canada dans tout accord international. Ainsi, on assurera non seulement l'unicité et l'efficacité de la politique extérieure du pays, mais aussi une meilleure cohésion au sein de la fédération canadienne./.