

L'EFFET DES ACCORDS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX SUR L'ÉVOLUTION DE LA CONSTITUTION DU CANADA EN MATIÈRE D'AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DE RELATIONS INTERNATIONALES

THE IMPACT OF TRADE AGREEMENTS ON THE EVOLUTION OF THE CONSTITUTION OF CANADA REGARDING FOREIGN AFFAIRS AND INTERNATIONAL RELATIONS

CHARLES-EMMANUEL CÔTÉ*

RÉSUMÉ

La Constitution du Canada revêt la grande particularité de ne comporter pratiquement aucune disposition sur les affaires étrangères et les relations internationales. Cette étude vise à mettre en lumière les principaux effets que les ACI ont eus sur l'évolution du rôle des principaux acteurs constitutionnels du système fédéral canadien dans la gestion des relations internationales du Canada. Les ACI auront permis à la pratique gouvernementale de se stabiliser sur le plan de la conclusion des traités. Ils auront aussi permis de consacrer le rôle des parlements dans l'application des traités au Canada. Les ACI auront finalement permis de clarifier certaines règles sur l'utilisation des traités par les tribunaux dans l'interprétation du droit canadien.

MOTS-CLÉS: Accords Commerciaux Internationaux-ACI, Constitution du Canada, affaires étrangères, les relations internationales, l'interprétation du droit canadien.

ABSTRACT

One striking feature of the Constitution of Canada is the lack of provision on foreign affairs and international relations. This article sheds light on the impact that Trade Agreements had on the evolution of the role of the main constitutional actors of Canada's federal system in managing her international relations. Trade Agreements contributed to stabilizing the governmental practice in treaty-making. They also helped to reinforcing the role of parliaments in treaty implementation. One last important input of Trade Agreement is clarifying the use of treaties in statutory interpretation by national courts.

KEYWORDS: *Trade Agreements, Constitution of Canada, foreign affairs and international relations, statutory interpretation*

* Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Laval. Avocat et Docteur en droit. Membre de l'Institut québécois des hautes études internationales.
E-mail: charles-emmanuel.cote@fd.ulaval.ca

INTRODUCTION

Depuis le début des années 1990 et l'accélération du phénomène de la mondialisation de l'économie, le Canada a conclu un nombre important d'accords commerciaux internationaux (ACI). De son côté, le Québec a continué de conclure lui-même ses propres ententes internationales, dont quelques unes dans le domaine économique. L'intensification des relations juridiques internationales du Canada dans le domaine commercial eu un impact à des degrés divers sur le rôle des principaux acteurs publics du système fédéral canadien dans les affaires étrangères et la conduite des relations internationales.

Le Canada est un État fédéral dont les branches exécutives et législatives sont démembrées en un gouvernement fédéral et dix gouvernements provinciaux, chacun responsable respectivement devant le Parlement fédéral et dix parlements provinciaux¹. Bien que le chef de l'État canadien soit formellement la Reine Elizabeth II, représentée par un gouverneur général au fédéral et dix lieutenant-gouverneurs provinciaux, les conventions constitutionnelles font en sorte que les onze gouvernements du Canada sont normalement formés par le parti ayant recueilli le plus de votes lors des élections législatives. Le chef du gouvernement est le premier ministre et celui-ci est le chef du parti qui forme le gouvernement. Le fédéral et les dix provinces jouissent de compétences exclusives dans lesquelles ils sont souverains².

1 Les dix provinces canadiennes sont, dans l'ordre de leur entrée dans la Confédération : Ontario, Québec, Nouvelle-Écosse, Nouveau-Brunswick, Manitoba, Colombie-Britannique, Île-du-Prince-Édouard, Saskatchewan, Alberta et Terre-Neuve-et-Labrador. Le Canada compte en outre trois territoires fédéraux qui jouissent d'une relative autonomie gouvernementale; il s'agit du Yukon, des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut. Ces territoires ne sont pas de véritables entités fédérées puisque leur existence dépend uniquement de lois fédérales ordinaires.

2 *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 91-95; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New-Brunswick*, [1892] A.C.

Contrairement aux branches exécutives et législatives, la branche judiciaire de l'État canadien n'est pas démembrée mais plutôt intégrée. Les cours supérieures des dix provinces constituent les juridictions nationales de droit commun sur leur territoire respectif; chaque province est dotée d'une cour d'appel et une juridiction finale d'appel unique – la Cour suprême du Canada – trône au sommet de la hiérarchie judiciaire pour l'ensemble du Canada³. Les tribunaux institués par le Parlement fédéral ne se substituent pas aux cours supérieures provinciales; les Cours fédérales constituent essentiellement des juridictions spécialisées⁴.

La Constitution du Canada revêt la grande particularité de ne comporter pratiquement aucune disposition sur les affaires étrangères et les relations internationales. Cette étude vise à mettre en lumière les principaux effets que les ACI ont eus sur le rôle des principaux acteurs constitutionnels du système fédéral canadien dans la gestion des relations internationales du Canada. Les ACI auront permis à la pratique gouvernementale de se stabiliser sur le plan de la conclusion des traités (1.). Ils auront aussi permis de consacrer le rôle des parlements dans l'application des traités au Canada (2.). Les ACI auront finalement permis de clarifier certaines règles sur l'utilisation des traités par les tribunaux dans l'interprétation du droit canadien (3.)

437.

3 *Ibid.* art. 96 et 101. *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985 c. S-26.

4 *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985 c. F-7; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322.

1. LA STABILISATION DE LA PRATIQUE DES GOUVERNEMENTS DANS LA CONCLUSION DES TRAITÉS

A) LE SILENCE DE LA CONSTITUTION DU CANADA

La Constitution du Canada ne prévoit pas explicitement quel organe de l'État est censé intervenir dans le processus de conclusion des traités au Canada. Seul le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* fournit un premier élément de réponse avec le renvoi qu'il opère aux principes sur lesquels repose la Constitution du Royaume-Uni⁵. Le droit constitutionnel britannique est très clair et la branche exécutive de l'État contrôle totalement le processus de conclusion des traités⁶. Cette réponse est incomplète en ce qui concerne le Canada puisque celui-ci compte onze gouvernements et non pas un seul comme le Royaume-Uni.

Même si le Canada a formellement accédé à la souveraineté internationale en 1931⁷, aucune décision judiciaire n'a à ce jour répondu de manière définitive à cette question. Néanmoins, le gouvernement fédéral détient en pratique le monopole du processus de conclusion des traités au Canada. Cela n'a pas empêché le Québec de développer au début des années 1960 lors de la « Révolution tranquille » une politique constitutionnelle connue sous le nom de « doctrine Gérin-Lajoie », voulant qu'il puisse également conclure des traités dans ses propres champs de compétence, sans l'intervention d'Ottawa⁸. Bien que cela ne soit

5 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2, préambule, al. 1.

6 Arnold D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1968 aux pp. 68-69.

7 *Statut de Westminster de 1931*, 22 George V, c. 5 (R.-U.).

8 M. Paul Gérin-Lajoie, Allocution, Réunion du Corps consulaire de Montréal, Montréal, 12 avril 1965, dans Québec, Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, Positions du Québec dans les domaines constitutionnels et intergouvernemental de 1936 à 2001, Québec, Gouvernement du Québec, 2001 à la

pas énoncé de manière explicite, la doctrine Gérin-Lajoie semble postuler que le pouvoir de conclure des traités du Québec opère de manière concurrente avec celui du gouvernement fédéral, sans le supplanter. Face à cette revendication politico-juridique du Québec, le gouvernement fédéral a dû clarifier sa propre politique constitutionnelle, ce qui fut fait en 1968 dans un énoncé politique publié par le Secrétaire d'État aux affaires extérieures⁹. La position d'Ottawa veut que le gouvernement fédéral détienne le pouvoir exclusif de conclure des traités et que les « ententes internationales » conclues par le Québec soient dénuées de tout effet juridique en droit international public.

Avec ces politiques constitutionnelles opposées en arrière-plan, la conclusion de nombreux ACI tant par Ottawa que par Québec a contribué à stabiliser la pratique gouvernementale autour d'un *modus vivendi* et d'un *modus operandi* qui a permis au Canada d'être un joueur actif dans les relations économiques internationales, malgré le manque de clarté de sa Constitution.

B) LA CONCLUSION D'ACI TOUCHANT AUX COMPÉTENCES PROVINCIALES

En adhérant à l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*¹⁰ en 1947 (*GATT de 1947*), le Canada est devenu un membre actif du système commercial multilatéral dès ses origines. Le *GATT de 1947* et les différents accords commerciaux

p. 137, en ligne : Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes <http://www.saic.gouv.qc.ca/publications/Positions/Partie2/PaulGerinLajoie1965.pdf>. Voir généralement Jacques-Yvan Morin, « La personnalité internationale du Québec » (1984) 1 *Revue québécoise de droit international* 163.

9 Canada, Ministère des affaires extérieures, *Fédéralisme et relations internationales*, par Paul Martin Sr, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968. Voir généralement Allan E. Gotlieb, *Canadian Treaty-Making*, Toronto, Butterworths, 1968.

10 30 octobre 1947, 55 R.T.N.U. 187, R.T. Can. 1948 n° 31 (application provisoire : 1^{er} janvier 1948).

ou de coopération économique que le Canada a conclu à partir de son accession à la souveraineté, notamment avec le Brésil¹¹, portaient soit sur des matières relevant purement des compétences législatives fédérales, soit ne comportaient que des engagements vagues et généraux visant à favoriser un climat politique propice au développement de relations économiques fructueuses entre les États signataires. Le noyau dur de la politique commerciale extérieure du Canada relève en effet des compétences fédérales, comme les tarifs douaniers, les restrictions quantitatives à l'importation ou l'exportation ou encore l'imposition de mesures de défense commerciale (droits antidumping, droits compensateurs ou encore mesures de sauvegarde)¹². Seules les clauses de la nation la plus favorisée ou les clauses de traitement national pouvaient avoir un effet sur des mesures provinciales touchant au commerce international des marchandises, comme les régimes provinciaux de commercialisation des boissons alcooliques¹³. C'est pourquoi le Québec et les autres provinces canadiennes ne se sont pas intéressés aux ACI outre mesure au cours de cette période et ils ont laissé le champ libre à Ottawa pour conclure ces traités.

L'évolution de la portée des ACI à de nouveaux domaines a eu pour effet d'interpeller plus directement les provinces

11 *Accord commercial entre le Canada et le Brésil*, 17 octobre 1941, R.T. Can. 1941 n° 18 (application provisoire : 17 octobre 1941; entrée en vigueur : 16 avril 1943).

12 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2, art. 91(2); *Citizens Insurance Co. c. Parsons*, (1881) 7 A.C. 96.

13 Ces régimes provinciaux canadiens ont d'ailleurs fait l'objet de plaintes devant le Conseil du GATT. Voir *Canada – Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation (Plainte des États-Unis)* (1991), GATT Doc. DS17/R, Supp. n° 39 I.B.D.D. (1991-1992) 28; *Groupe spécial sur l'importation, la distribution et la vente de boissons alcooliques au Canada par les organismes provinciaux de commercialisation (Plainte des Communautés européennes)* (1988), GATT Doc. L/6304, Supp. n° 35 I.B.D.D. (1987-1988) 38., Voir généralement Ivan Bernier, « Le GATT et le problème du commerce d'État dans les pays à économie de marché : le cas des monopoles provinciaux des alcools au Canada » (1975) 13 *Annuaire canadien de droit international* 98

canadiennes. Le cycle de Tokyo a conduit à la conclusion en 1979 d'accords multilatéraux visant à éliminer de nouveaux obstacles non tarifaires au commerce international dont plusieurs relevaient désormais des compétences provinciales, comme les subventions, les règles sur les marchés publics ou encore les règlements techniques. La réglementation des activités commerciales internes relève en effet largement des compétences provinciales au Canada¹⁴. Cette tendance s'est accélérée avec la conclusion d'un premier accord de libre-échange avec les États-Unis¹⁵ en 1988, d'un accord de libre échange élargi au Mexique¹⁶ en 1994, puis de l'accord de Marrakech¹⁷ en 1994. En effet, ces nouveaux ACI ont non seulement consolidé l'extension aux obstacles non tarifaires précités, mais ils ont encore interpellé les compétences provinciales avec de nouveaux accords portant sur les mesures sanitaires et phytosanitaires ainsi que sur le commerce international des services.

Paradoxalement, cet intérêt croissant du Québec et des provinces canadiennes pour les ACI n'a pas eu pour effet de modifier de manière significative la pratique gouvernementale dans la conclusion des traités. Au contraire, l'intensification des relations économiques du Canada et l'accélération de la conclusion d'ACI ont eu pour effet de stabiliser cette pratique et de consacrer le monopole du gouvernement fédéral sur la totalité du processus de conclusion des traités.

14 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2, art. 92(13); *Parsons*, *supra* note 12. Voir généralement Ivan Bernier, « La constitution canadienne et la réglementation des relations économiques internationales au sortir du «Tokyo Round» » (1979) 20(4) *Cahiers de droit* 673.

15 *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 2 janvier 1988, R.T. Can. 1989 n° 3 (suspendu).

16 *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994).

17 *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995).

C) LE MONOPOLE DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL

Le gouvernement fédéral contrôle entièrement les négociations commerciales et la conclusion des traités, même lorsque ceux-ci portent en partie sur des questions qui relèvent des compétences provinciales exclusives. C'est pratiquement toujours le cas des ACI, d'autant plus que la politique juridique du Canada consiste à conclure systématiquement des accords parallèles de coopération dans les domaines de l'environnement et du travail lors de la conclusion d'ACI bilatéraux. Ces matières relèvent à nouveau largement des compétences provinciales.

L'absence de contestation de l'autorité d'Ottawa sur la conduite des négociations commerciales s'est accompagnée d'un renforcement informel de l'implication des provinces dans les discussions internationales portant sur des matières relevant de leurs compétences¹⁸. Cette amélioration de la participation des gouvernements provinciaux dans les négociations n'a fait l'objet d'aucun accord administratif formel, de structuration permanente, encore moins d'une modification constitutionnelle. Il s'agit toujours d'arrangements administratifs *ad hoc* qui dépendent de la bonne volonté du gouvernement fédéral, sans aucune valeur juridique. La stabilisation de la pratique gouvernementale en matière de conclusion des traités ne s'est donc pas accompagnée d'une amélioration de la transparence du processus, qui demeure largement réservé à l'administration fédérale, avec une certaine ouverture, quoiqu'imprévisible, pour les administrations provinciales.

Même si le gouvernement fédéral conserve la mainmise sur la conclusion des traités, la pratique en ce qui concerne les ACI indique que celui-ci n'inscrit jamais d'engagements de libéralisation commerciale visant spécifiquement l'élimination

18 France Morissette, *Les procédures canadiennes et communautaires de conclusion des traités. Démocratie, équilibre institutionnel et principe fédéral : leçons à tirer de la Communauté européenne*, collection « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 2008 aux pp. 30-36.

ou la modification de mesures provinciales sans le consentement préalable des provinces. Cela signifie que la liste des engagements du Canada en ce qui concerne les mesures provinciales est habituellement asymétrique et dépend des décisions prises par chacune des provinces canadiennes.

Le monopole du gouvernement fédéral n'est pas davantage contesté par le Parlement fédéral. Conformément à la tradition britannique, celui-ci ne joue aucun rôle constitutionnel dans le processus de conclusion des traités par le Canada¹⁹. Cela signifie que les traités sont conclus sans aucune ratification parlementaire au Canada.

Les ACI n'ont pas eu pour effet de modifier substantiellement la pratique gouvernementale à cet égard. La pratique actuelle du gouvernement fédéral veut que tout traité signé par le gouvernement fédéral soit déposé pour information auprès de la Chambre des communes, la chambre basse du Parlement fédéral, avant que le traité ne soit ratifié par le gouvernement fédéral²⁰. En outre, la pratique actuelle est à l'effet que le gouvernement fédéral ne ratifie les traités qu'après l'adoption des lois nécessaires à sa mise en œuvre en droit interne. Cette nouvelle politique lancée en 2008 permet au comité parlementaire fédéral chargé du commerce international de procéder à l'étude approfondie des ACI entre leur signature et leur ratification, voire même de tenir des audiences publiques sur ceux-ci. Cet infléchissement de la pratique du gouvernement fédéral vers davantage de transparence ne change cependant rien à la stabilisation fondamentale de la pratique autour de sa mainmise totale sur le processus de conclusion des traités.

19 Voir généralement Joanna Harrington, « Scrutiny and Approval : The Role for Westminster-style Parliaments in Treaty-Making » (2006) 55 *International and Comparative Law Quarterly* 121.

20 Canada, Ministre des affaires étrangères, *Politique sur le dépôt des traités devant le Parlement*, en ligne : Information sur les traités du Canada <http://www.treaty-accord.gc.ca/procedure.asp>.

D) LES ENTENTES INTERNATIONALES DU QUÉBEC

Les ACI ont également eu un effet stabilisateur sur la pratique du gouvernement du Québec dans le processus de conclusion des traités. La position traditionnelle du Québec suivant laquelle le gouvernement fédéral ne détiendrait pas le monopole du pouvoir de conclure des traités a pu se consolider. Le Québec a continué de conclure des ententes internationales dans tous ses champs de compétence, y compris dans le domaine économique, bien que la plupart de ces ententes ne constituent pas de véritables ACI. Ottawa continue donc de conclure les ACI même dans les domaines de compétences du Québec, mais le Québec a complété ces ACI par des ententes internationales. Cette pratique du gouvernement du Québec illustre la prémisse non explicite de la doctrine Gérin-Lajoie, voulant que le prétendu pouvoir de conclure des traités du Québec dans ses propres champs de compétence ne réduise pas celui du gouvernement fédéral dans les mêmes champs, mais se superpose plutôt à celui-ci.

Parmi les ententes internationales conclues par le Québec dans le domaine économique, une seule constitue véritablement par son objet un ACI. Il s'agit d'une entente conclue avec l'État de New York sur la libéralisation des marchés publics²¹. Une autre initiative majeure prise par le Québec est l'entente de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles conclue avec la France en 2008²², qui déborde du contenu traditionnel des ACI tout en étant connexe au libre-échange. Pour le reste, les ententes internationales du Québec dans le domaine économique demeurent très générales et ressemblent davantage

21 *Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'État de New York*, 30 octobre 2001, n° 2001-09, en ligne : <http://www.mri.gouv.qc.ca/fr/informer/ententes/pdf/2001-09.pdf>.

22 *Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles*, 17 octobre 2008, n° 2008-12, en ligne : <http://www.mri.gouv.qc.ca/fr/informer/ententes/pdf/2008-12.pdf>.

par leur objet aux accords de coopération économiques conclus par Ottawa. Une telle entente de coopération a incidemment été conclue avec l'État brésilien du Minas Gerais²³.

Cette stabilisation de la pratique de conclusion d'ententes internationales par le gouvernement du Québec, de manière concurrente avec les ACI conclus par le gouvernement fédéral n'a cependant pas résolu l'opposition entre leurs politiques constitutionnelles respectives quant au statut juridique des ententes en droit international public. La pratique gouvernementale contourne plutôt cette querelle avant tout théorique, en permettant la coexistence des deux types d'instruments. Indépendamment de leur statut juridique, les ententes internationales du Québec sont conclues et exécutées par l'adoption de lois de mise en œuvre réciproques leur donnant pleinement effet en droit interne²⁴. La récente entente France-Québec de 2008 fournit une bonne illustration du pragmatisme qui entoure désormais cette question : un système franco-québécois de reconnaissance des qualifications professionnelles a véritablement été mis en place au moyen d'une entente et de lois de mise en œuvre²⁵. Les ententes internationales sont donc des instruments souples qui permettent au Québec d'atteindre plusieurs objectifs de sa politique commerciale extérieure, et de compléter les initiatives du gouvernement fédéral par des mesures innovatrices.

23 *Accord de coopération entre le gouvernement du Québec et le gouvernement du Minas Gerais*, 4 septembre 1996, n° 1996-08, en ligne : <http://www.mri.gouv.qc.ca/fr/informer/ententes/pdf/1996-08.pdf>.

24 Cette sublimation du débat sur la question du statut juridique des ententes internationales du Québec était déjà proposée par le professeur André Dufour dans les années 1970. André Dufour, « Fédéralisme canadien et droit international », dans Ronald St. John Macdonald, Gerald L. Morris et Douglas M. Johnston (dir.), *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1974, 72 aux pp. 79-80.

25 Voir Charles-Emmanuel Côté, « Un nouveau chantier transatlantique : l'entente France-Québec sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles », (2008) 46 *Annuaire canadien de droit international* 337.

2. LA CONSÉCRATION DU RÔLE DES PARLEMENTS DANS L'APPLICATION DES TRAITÉS

A) LA MISE EN ŒUVRE LÉGISLATIVE DES TRAITÉS

Contrairement à la conclusion des traités, la Constitution du Canada n'est pas muette sur la question du pouvoir de mise en œuvre des traités en droit interne. Conformément au droit constitutionnel britannique, les traités validement conclus par le gouvernement fédéral ne produisent aucun effet juridique direct en droit canadien²⁶. L'adoption d'une loi de mise en œuvre est nécessaire si des modifications doivent être apportées au droit canadien pour exécuter les obligations prévues par le traité. Le Canada étant un État fédéral, la branche législative de l'État est également divisée en onze parlements tous souverains dans leurs champs de compétences respectifs. La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit explicitement que seul le Parlement fédéral peut mettre en œuvre les traités conclus par le gouvernement impérial de Londres, avant l'accession du Canada à la souveraineté, sans égard pour le partage des compétences législatives²⁷. Lorsque le Canada a acquis la capacité de conclure ses propres traités, la question de savoir si le Parlement fédéral pouvait conserver ce pouvoir exclusif s'est rapidement posée.

Après quelques hésitations, la réponse est finalement venue en 1937 de la part du Comité judiciaire du Conseil privé de Londres, qui constituait alors la dernière instance d'appel pour le Canada. Dans l'avis qu'il a rendu sur la constitutionnalité de trois lois fédérales de mise en œuvre de conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) dans des domaines relevant des compétences provinciales, le Comité judiciaire a jugé que la compétence de mise en œuvre des traités était partagée entre le

26 McNair, *supra* note 6 aux pp. 83-101.

27 *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 2, art. 132.

fédéral et les provinces selon la matière visée par le traité²⁸. Il a rejeté le maintien de la compétence fédérale exclusive au motif que cela aurait permis au Parlement fédéral de s'approprier des compétences provinciales simplement par la conclusion de traités avec des puissances étrangères. Cela aurait miné dangereusement le principe du fédéralisme qui sous-tend la Constitution du Canada et serait revenu à permettre que l'on fasse indirectement ce que l'on ne peut pas faire directement.

Cette décision fondamentale de la jurisprudence constitutionnelle canadienne a soulevé un tollé important dans la communauté juridique anglo-canadienne. Tous s'attendaient à ce que le fédéral conserve son monopole sur la mise en œuvre des traités et l'on craignait que le Canada devienne incapable de conduire adéquatement ses relations internationales²⁹. Ce vent de contestation s'est même fait sentir jusqu'à la Cour suprême du Canada, où l'éventualité d'un revirement jurisprudentiel sur la question a été envisagée à deux reprises de manière explicite³⁰. Malgré ces paroles, les tribunaux ne sont jamais passés aux actes et les ACI ont grandement contribué à la consécration du pouvoir provincial de mise en œuvre des traités.

B) LA MISE EN ŒUVRE DES ACI PAR LES PARLEMENTS PROVINCIAUX

La conclusion de nombreux ACI par le Canada a permis de mettre définitivement un terme à la controverse entourant l'avis du Conseil privé de Londres de 1937 et de consacrer le pouvoir de mise en œuvre des traités des provinces. Puisque la

28 *Canada (Attorney General) v. Ontario (Attorney General)*, [1937] A.C. 326, 351 (C. privé).

29 Charles-Emmanuel Côté, « La réception du droit international en droit canadien », (2010) 52 *Supreme Court Law Review* (2d) 483 aux pp. 513-518.

30 *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, 171 (C.S.C.); *Francis v. R.*, [1956] R.C.S. 618, 621 (C.S.C.).

plupart des ACI touchent à la fois aux compétences fédérales et provinciales, ceux-ci ont permis de mettre à l'épreuve des faits le rôle des parlements provinciaux.

Le Québec a légiféré en 1996 pour affirmer son pouvoir de mise en œuvre de certains ACI particulièrement significatifs³¹. La principale disposition de cette loi consiste en l'approbation par le Québec de quatre ACI qui sont expressément désignés, dont l'*Accord de libre-échange nord-américain* et l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*³². Il s'agit d'un très rare cas d'approbation législative de traités par le Québec³³.

L'effet le plus significatif des ACI sur le rôle des parlements provinciaux a cependant été de consacrer leur pouvoir de mise en œuvre des traités conclus par le Canada qui touchent à des matières relevant de leurs compétences. La configuration des intérêts en jeu dans l'application des ACI a été fertile en litiges où des personnes privées se sont adressées aux tribunaux canadiens pour y invoquer des ACI, afin de mettre en échec des réglementations fédérales ou provinciales incompatibles avec ceux-ci³⁴. À l'occasion de ces affaires, les tribunaux ont

31 *Loi concernant la mise en œuvre des accords de commerce international*, L.R.Q. c. M-35.2.

32 *Ibid.* art. 2. Les autres ACI désignés sont l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* et l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*.

33 Le libellé de la loi a été modifié en 2002 pour remplacer la référence à l'approbation des ACI par une référence à leur mise en œuvre. *Loi modifiant la Loi sur le ministère des Relations internationales*, L.Q. 2002, c. 8, art. 13.

34 *Council of Canadians v. Canada (Attorney General)*, [2005] O.J. No. 3422, ¶34, confirmé par [2006] O.J. No. 4751, 277 D.L.R. (4th) 527, ¶25 (C.A. Ont.); *U.L. Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [2003] R.J.Q. 2729, ¶76 (C.A. Qué.), confirmé par [2005] 1 R.C.S. 143, ¶1 (C.S.C.); *Industries Hillenbrand Canada Ltée c. Québec (Bureau de normalisation)*, 2002 CanLII 11315, ¶191 (C.S. Qué.); *Pfizer Inc. c. Canada (1^{ère} inst.)*, [1999] 4 C.F. 441, ¶48 (C.F. 1^{ère} inst.), confirmé par 1999 CanLII 8952 (C.A.F.); *Entreprises de rebuts Sanipan c. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 821, 844 (C.S. Qué.); *Antonsen v. Canada (Procureur Général)*, [1995] 2 C.F. 272, 305 (C.F. 1^{ère} inst.).

systématiquement et machinalement appliqué la solution de l'avis de 1937, c'est-à-dire que le pouvoir de mettre en œuvre un traité en droit interne appartient au parlement compétent sur la matière visée par le traité. L'accumulation de ces précédents générés par les ACI fait en sorte que seule une modification constitutionnelle en bonne et due forme pourrait vraisemblablement dépouiller les provinces de leur pouvoir de mise en œuvre des traités.

3. LA CLARIFICATION DU RÔLE DES JUGES DANS L'UTILISATION DES TRAITÉS

A) LE PRINCIPE D'INTERPRÉTATION CONFORME

Indépendamment de l'application du traité en droit interne comme source de droit positif, à travers sa mise en œuvre législative, un principe juridique bien établi en droit constitutionnel britannique permet aussi de l'utiliser comme source interprétative du droit interne. Ce principe d'interprétation conforme est solidement établi au Royaume-Uni et il s'est facilement adapté au Canada³⁵. Il enjoint le juge canadien à utiliser l'interprétation la plus conforme aux obligations internationales du Canada lorsque le sens de la loi est ambigu. Le principe d'interprétation conforme traduit une vision holistique de l'État, où le juge national est mis au service du respect de la règle *pacta sunt servanda* et de l'exécution de bonne foi des traités par le Canada, dans les limites du droit constitutionnel canadien. Il est entendu que le juge n'a pas le pouvoir de modifier le contenu d'une loi qui irait clairement à l'encontre d'un traité conclu par le Canada, puisque seul le parlement compétent sur la matière visée par le traité a ce pouvoir. En revanche, avec l'interprétation

35 Ian Brownlie, *Public International Law*, 6^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003 aux pp. 45-46; Malcolm N. Shaw, *International Law*, 4^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1997 à la p. 113; P.B. Maxwell, *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e éd., par Peter St. John Langan, Londres, Sweet & Maxwell, 1969 à la p. 183.

conforme, le juge vient diminuer les chances que le Canada viole ses obligations internationales de manière non voulue.

Le principe d'interprétation conforme n'est pas souvent employé par les tribunaux canadiens, mais son examen s'observe avec une périodicité certaine depuis la Confédération³⁶. Cette rareté dans l'application du principe a eu pour effet de couvrir d'un voile les conditions juridiques exactes de son utilisation par le juge. Le critère de l'ambiguïté préalable de la loi a particulièrement embrouillé la jurisprudence. L'utilisation d'un ACI comme source interprétative d'une loi fédérale a toutefois permis à la Cour suprême du Canada de clarifier certaines modalités d'emploi du principe par le juge. L'irrégularité de l'application du principe continue toutefois de miner son autorité et l'émergence d'un nouveau principe d'interprétation pourrait diluer le rôle du juge national dans l'utilisation du droit international comme source interprétative du droit canadien.

Le critère de l'ambiguïté préalable dans la loi s'est avéré problématique pour le juge canadien à plus d'une reprise. Articulé pour la première fois dans l'affaire *Daniels v. White* en 1968³⁷, les juges ont souvent eu de la difficulté à s'entendre sur l'existence ou non d'une ambiguïté dans la loi. En l'absence d'ambiguïté, ils ont refusé de se référer au droit international comme source interprétative³⁸. Le critère de l'ambiguïté apparaissait désormais comme un obstacle logique à toute prise en considération du droit international dans l'interprétation du droit canadien.

36 Voir surtout *R. c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292, 323 (C.S.C.); *National Corn Growers Assn. c. T.C.I.*, [1990] 2 R.C.S. 1324 (C.S.C.); *Pan-American c. R.*, [1981] 2 R.C.S. 565, 567 (C.S.C.); *Schavernoeh c. Comm. des réclamations étrangères*, [1981] 1 R.C.S. 1092, 1098 (C.S.C.); *Capital Cities Comm. Inc. c. Canada (Conseil de la radio-télévision canadienne)*, [1978] 2 R.C.S. 141, 173 et 188-189 (C.S.C.); *Daniels v. White*, [1968] R.C.S. 517, 539 (C.S.C.); *Arrow River & Tributaries Slide & Boom Co. v. Pigeon Timber Co.*, [1932] R.C.S. 495 (C.S.C.).

37 *Daniels v. White*, *ibid.* 541-542.

38 *Schavernoeh c. Comm. des réclamations étrangères*, *ibid.* 1098; *Capital Cities Comm. Inc. c. Canada (Conseil de la radio-télévision canadienne)*, *ibid.* 173.

B) LE CRITÈRE DE L'AMBIGUÏTÉ

C'est un litige mettant en cause un ACI qui a permis à la Cour suprême du Canada de préciser les modalités d'utilisation du principe d'interprétation conforme, dans l'affaire *National Corn Growers Assn. c. T.C.I.* Cette affaire a transformé le rôle du juge national dans l'utilisation du droit international comme source interprétative du droit canadien. Lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi de mise en œuvre d'un traité, le juge n'a pas à se questionner préalablement sur l'existence ou non d'une ambiguïté dans la loi. Il peut être beaucoup plus proactif et examiner immédiatement le traité mis en œuvre afin d'être mieux en mesure d'identifier les éventuelles ambiguïtés de la loi avec laquelle il a un lien juridique privilégié. Ce développement jurisprudentiel important a libéré le juge canadien du fardeau de réaliser une première interprétation de la loi pour identifier une ambiguïté, puis dans l'affirmative de l'interpréter à nouveau à la lumière des obligations internationales du Canada.

Dans l'affaire *National Corn Growers c. T.C.I.*, la loi de mise en œuvre du code des subventions³⁹ du *GATT de 1947* ne comportait aucune ambiguïté et il était clair que la définition du préjudice devant être subi par la branche nationale de production au Canada était plus stricte que celle prévue par le traité. Le Tribunal canadien des importations s'est néanmoins référé au code des subventions pour trouver que la loi comportait en réalité une ambiguïté et que l'interprétation conforme au traité s'imposait. La Cour suprême du Canada a donné son aval à l'application du principe dans de telles circonstances en développant l'idée de l'ambiguïté « latente » de la loi de mise en œuvre. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'appliquer une loi conformément au traité qu'elle met en œuvre, il est nécessaire que le juge examine

39 *Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI, et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 17 décembre 1979, R.T. Can. 1980 n° 42.

le traité dès le départ pour déterminer si la loi comporte une ambiguïté ou non⁴⁰.

En dehors de l'hypothèse de l'interprétation d'une loi conformément au traité qu'elle met en œuvre, la jurisprudence ultérieure à l'affaire *National Corn Growers c. T.C.I.* indique que le critère de l'ambiguïté trouve toujours application. Dans trois affaires mettant à nouveau en cause des ACI, le critère de l'ambiguïté préalable a été appliqué par le juge à qui l'on demandait d'interpréter la loi sur les pêches, la loi sur les brevets et un règlement d'application de cette dernière de manière conforme aux ACI⁴¹. Ces affaires permettent en outre de constater que le simple fait qu'une loi soit modifiée par la loi de mise en œuvre d'un traité ne suffit pas pour en faire elle-même une loi de mise en œuvre du traité. La levée du critère de l'ambiguïté ne vaut donc que pour les lois visant directement à mettre en œuvre un traité.

40 *National Corn Growers Assn. c. T.C.I.*, *supra* note 35.

41 *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 95, ¶¶20-22 (C.A.F.); *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, [2003] 1 C.F. 49, ¶25 (C.A.F.); *Antonsen v. Canada (Procureur général)*, [1995] 2 C.F. 272, 307 (C.F. 1^{ère} inst.).