

NOTE DE RECHERCHE



Le rôle des provinces dans les négociations commerciales :
rupture dans la continuité ?

STÉPHANE PAQUIN

Le rôle des provinces dans les négociations commerciales : rupture dans la continuité ?

STÉPHANE PAQUIN, PH. D.

Professeur agrégé à l'École nationale d'administration
publique (ENAP)

Directeur du Groupe d'études sur les relations
internationales du Québec (GERIQ)

Titulaire de la Chaire de recherche du Canada en
économie politique internationale et comparée (CREPIC)

COURRIEL

stephane.p@geriq.com

TWITTER

[@paquin_stephane](https://twitter.com/paquin_stephane)

SITE WEB

<http://www.geriq.com>

Résumé

Lors du lancement des négociations de l'accord de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne, les deux gouvernements ont annoncé que pour la première fois de l'histoire commerciale canadiennes, les provinces seraient représentées au sein de l'équipe de négociation du gouvernement du Canada. Cet article cherche à déterminer si ce rôle grandissant pour les provinces indique un changement d'attitude du gouvernement fédéral canadien. La thèse est que même si la présence des provinces dans les négociations commerciales avec l'Union européenne constituent un précédent important, il ne s'agit pas d'une rupture imputable au gouvernement conservateur et à son fédéralisme d'ouverture, mais plutôt une conséquence logique de l'évolution des négociations internationales depuis les années 1960. De plus, c'est l'Union européenne qui a insisté pour que les provinces soient incluses dans le processus de négociation.

En mai 2009, lorsque l'Union européenne et le gouvernement canadien ont annoncé le lancement de négociations commerciales pour la conclusion d'un accord de libre-échange de nouvelle génération, on a précisé que les provinces canadiennes allaient être représentées au sein de l'équipe de négociation du gouvernement du Canada. Cette annonce a constitué une surprise pour plusieurs.

Selon la Constitution, mais également en vertu de jugements de tribunaux, le gouvernement fédéral détient les pleins pouvoirs en ce qui concerne la conclusion de traités. De plus, il assume la responsabilité constitutionnelle exclusive du commerce international. Comment expliquer alors que les provinces aient été invitées à participer aux négociations commerciales du plus important traité commercial pour le Canada depuis l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)? Peut-on expliquer cette situation par un changement d'attitude du gouvernement fédéral dirigé par Stephen Harper face au rôle des provinces dans les négociations internationales? Est-ce que la politique du fédéralisme d'ouverture qui a ouvert la porte à une participation du Québec à l'UNESCO s'est également reflétée dans les négociations commerciales?

Dans les faits, la participation des provinces canadiennes aux négociations commerciales entre le Canada et l'Union européenne découle plutôt d'une exigence de l'Union européenne qui en a fait une condition pour lancer les négociations. De plus, la participation des provinces s'inscrit davantage dans l'évolution des négociations commerciales canadiennes depuis les années 1970. Les négociations commerciales, notamment les accords de la nouvelle génération, ne portent plus fondamentalement sur les tarifs qui sont de responsabilité fédérale; ces accords ont également trait à des compétences qui relèvent de la responsabilité des provinces, voire des municipalités. L'Union européenne a

insisté sur l'inclusion des provinces dans les négociations, car les questions qui préoccupent particulièrement l'Union européenne sont de la responsabilité constitutionnelle des provinces, que ce soit les contrats publics ou encore les enjeux liés à la mobilité de la main-d'œuvre.

L'autre raison est constitutionnelle. L'Union européenne a jugé que pour que les négociations aient une chance de se conclure, les représentants des provinces devaient être présents, puisque depuis le jugement de 1937 sur les conventions de travail, les provinces ne peuvent être contraintes par le gouvernement du Canada de mettre en œuvre un accord qui touche leurs champs de compétence. Ainsi, l'Union européenne a estimé que pour que les négociations réussissent, il était impératif d'inclure les provinces. Cette situation a fait dire à Jean Charest que l'Union européenne possédait une meilleure compréhension du fédéralisme canadien qu'Ottawa...

Dans cet article, nous expliquons pourquoi les provinces sont devenues des acteurs indispensables dans les négociations commerciales au point qu'elles sont représentées au sein de l'équipe de négociation du gouvernement canadien lors des négociations de libre-échange avec l'Europe. Pour ce faire, nous examinons l'évolution de la conclusion de traités au Canada en général, car la problématique va au-delà des enjeux commerciaux. Dans une seconde partie, nous nous concentrons sur les négociations commerciales comme telles. En conclusion, nous soutenons que même si la présence des provinces dans la délégation canadienne représente une étape historique, elle ne constitue pas un changement radical, mais plutôt une conséquence logique de l'évolution des négociations commerciales.

Les provinces et les négociations internationales

La question de la participation des provinces aux négociations internationales ne représente pas une nouveauté

même si depuis une dizaine d'années la question revient plus régulièrement à l'avant-scène. La position du gouvernement fédéral concernant la conclusion de traités au Canada est claire : le gouvernement fédéral est le seul ordre de gouvernement qui puisse conclure des traités internationaux au Canada. Cette position est exprimée dans le livre blanc *Fédéralisme et relations internationales* de 1968¹. Au chapitre II, intitulé « Les responsabilités du fédéral », on peut lire :

Selon le droit international, la conduite des relations étrangères est la responsabilité des membres pleinement indépendants de la communauté internationale. Parce que les membres constituant une union fédérale ne répondent pas à ce critère, la direction et la conduite des relations étrangères dans les États fédéraux sont reconnues comme relevant des autorités centrales. En conséquence, les membres des États fédéraux n'ont pas le pouvoir indépendant et autonome de conclure des traités, de devenir membres de plein droit d'organismes internationaux ni d'accréditer ou de recevoir des agents diplomatiques et consulaires².

Le gouvernement fédéral produira un autre document intitulé *Fédéralisme et conférences internationales sur l'éducation*, dans lequel il réaffirme être le seul ordre de gouvernement à pouvoir représenter le Canada dans son ensemble sur la scène

¹ Gouvernement du Canada, *Fédéralisme et relations internationales*. Ottawa : Secrétaire d'État aux Affaires extérieures, 1968, reproduit dans Jacques-Yvan Morin, Francis Rigaldies et Daniel Turp, *Droit international public*. Notes et documents. Documents d'intérêt canadien et québécois, 3e éditions, Montréal, Les éditions Thémis, 2001, 4 et suivantes.

² Gouvernement du Canada, *supra* note 1 à la page 4.

internationale, et ce, même dans les champs de compétence des provinces comme l'éducation. On avance également dans ce document qu'une dévolution de l'autorité du gouvernement fédéral en la matière signifierait, à terme, la désintégration du Canada. Ce livre blanc ne laisse aucune ambiguïté sur la question de « l'indivisibilité de la politique étrangère » du Canada : « La politique étrangère est l'expression externe de la souveraineté d'un pays [...]. Si un pays bénéficie de plusieurs votes pendant une conférence internationale, cela pourrait signifier qu'il y a plus d'une politique étrangère. La politique étrangère ne peut être fragmentée. [...] Sur le plan international, il y a des grands pays et des petits pays, mais il n'y a pas – et il ne peut y avoir – de demi-pays »³. En somme, pour le gouvernement fédéral, la politique étrangère est indivisible et seul le gouvernement central a la capacité de conclure de véritables traités internationaux. Le gouvernement fédéral ne reconnaît pas cette capacité aux provinces et soutient que les ententes internationales de ces dernières – le Québec en a conclu plus de 710 – ne sont que des arrangements administratifs non contraignants.

La prétention du gouvernement fédéral d'être le seul ordre de gouvernement à pouvoir conclure et mettre en œuvre des traités internationaux constitue un problème depuis longtemps. Dès les années 1930, le gouvernement de l'Ontario a contesté la capacité du gouvernement fédéral à conclure des traités et à les mettre en œuvre dans les champs de compétence des provinces. Le gouvernement du Québec de la Révolution tranquille a pris le relais avec force, notamment avec la formulation de la doctrine Gérin-Lajoie. Dans ce discours célèbre tenu devant le corps consulaire de Montréal en 1965, le vice-premier ministre du Québec Paul Gérin-Lajoie soutient que le gouvernement canadien ne détient pas le

³ Gouvernement du Canada, *Fédéralisme et conférences internationales sur l'éducation*. Ottawa, Secrétaire d'État aux Affaires extérieures, 1968.

monopole de la conclusion de traités internationaux et que le gouvernement du Québec possède lui aussi le droit de négocier des traités dans ses champs de compétence. Depuis 1965, tous les partis politiques qui ont œuvré sur la scène politique québécoise, que ce soit le Parti libéral, le Parti Québécois, l'Union nationale, l'Action démocratique du Québec et son successeur la Coalition Avenir Québec, ont appuyé la doctrine Gérin-Lajoie⁴. Ni le gouvernement du Canada, ni celui du Québec n'ont voulu faire clarifier la situation par la Cour Suprême par crainte de voir sa position invalidée en tout ou en partie.

La situation s'est complexifiée en 2002, dès lors que l'Assemblée nationale du Québec a adopté à l'unanimité une loi qui oblige l'approbation par l'Assemblée nationale du Québec de tout accord international important du Canada s'il touche les champs de compétence du Québec. Avec cette loi, l'Assemblée nationale du Québec devient le premier Parlement de type britannique à être si étroitement associé au processus de conclusion des engagements internationaux du gouvernement central. Près de 50 ans après le célèbre discours de Paul Gérin-Lajoie devant le corps consulaire de Montréal, la question reste d'une actualité brûlante⁵.

En 2004, le Parti libéral de Jean Charest a confié au ministre Benoît Pelletier le mandat de négocier avec le gouvernement du Canada une place pour le Québec dans les organisations internationales et les traités qui relèvent des champs de compétence du Québec. À la suite d'une rencontre

⁴ Voir Ministère des Relations internationales, *Guide de la pratique des relations internationales du Québec* par F. Leduc et M. Cloutier, Québec, ministère des Relations internationales, 2000.

⁵ Voir Paquin, S. (2006), «Le fédéralisme et les relations internationales du Canada depuis le jugement de 1937 sur les conventions de travail», dans S. Paquin (dir.), *Le prolongement externe des compétences internes : les relations internationales du Québec depuis la Doctrine Gérin-Lajoie (1965-2005)*. Ste-Foy, Presses de l'Université Laval, 2006, 7-24.

des premiers ministres du Canada le 30 janvier 2004, le gouvernement fédéral s'est montré ouvert à la possibilité d'accorder un rôle aux provinces en matière de relations internationales. Le premier ministre du Québec, Jean Charest, a salué l'initiative en la qualifiant, à juste titre, « d'historique », car c'était la première fois depuis la Charte de Victoria de 1971 que les libéraux fédéraux acceptaient le principe de la négociation sur ce thème.

Dans un discours qu'il a prononcé à l'École nationale d'administration publique en février 2004, le premier ministre Charest a exposé les nouveaux fondements de l'action internationale du Québec, ce que l'on pourrait qualifier de « doctrine Charest ». Dans son discours, le premier ministre a affirmé à plusieurs reprises : « Les compétences du Québec chez nous sont les compétences du Québec partout ». Ce nouveau discours pousse d'un cran la logique de la doctrine Gérin-Lajoie.

En février 2004, Pierre Pettigrew, alors ministre des Affaires intergouvernementales du Canada, affirmait au quotidien *Le Devoir* qu'il serait préférable : « que les provinces ne soient pas soumises à l'arbitraire d'un ministre capricieux qui, tout à coup, ne ferait pas les négociations de la même manière ». Lors d'un discours devant la Chambre de commerce de Laval, le 17 mai 2004, Paul Martin s'est montré une fois de plus ouvert à l'idée d'accorder un rôle aux provinces en matière de relations internationales.

Le 14 septembre 2005, le gouvernement du Québec a rendu public un document dans lequel il précise ses demandes face à Ottawa quant à une place pour le Québec dans les « forums » internationaux. Ces demandes du gouvernement du Québec sont en fait un prolongement de la doctrine Gérin-Lajoie, qui visait avant tout la conclusion de traités (*jus tractatum*) par le gouvernement du Québec dans ses

domaines de compétence. Au sujet de la présence du Québec dans les organisations internationales, la doctrine Gérin-Lajoie mentionnait : « À côté du plein exercice d'un *jus tractatum* limité que réclame le Québec, il y a également le droit de participer à l'activité de certaines organisations internationales de caractère non politique. Un grand nombre d'organisations interétatiques n'ont été fondées que pour permettre la solution, au moyen de l'entraide internationale, de problèmes jugés jusqu'ici de nature purement locale »⁶.

Les demandes mises de l'avant par le gouvernement du Québec sont ainsi un complément inséparable à la doctrine Gérin-Lajoie. Dans un certain sens, elles vont plus loin, car elles concernent également la présence du gouvernement du Québec dans certaines organisations très clairement politiques comme l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Le gouvernement du Québec réclame cependant une place pour la province au sein de la délégation canadienne, alors que la doctrine Gérin-Lajoie ne définit pas les modalités de la participation du gouvernement québécois.

Mais alors qu'en janvier 2004, le gouvernement fédéral semblait ouvert à l'idée d'accorder une place aux provinces en matière de relations internationales, les choses ont brutalement changé depuis. Le gouvernement de Paul Martin, devant la levée de boucliers au Canada anglophone, notamment en éditorial du *Globe and Mail*, affirme désormais que le Canada doit parler d'une seule voix sur la scène internationale. Pierre Pettigrew soutient désormais que la doctrine Gérin-Lajoie est dépassée.

Lors de la campagne électorale de 2005-2006, le Parti conservateur s'est engagé, dans un discours fort médiatisé de Stephen Harper tenu à la Chambre de commerce de Québec,

⁶ *Ibid.*, texte reproduit à l'Annexe III.

à changer la façon de gouverner à Ottawa. Harper propose de changer la « vieille attitude paternaliste et arrogante pratiquée par les libéraux fédéraux », mais également de reconnaître « l'autonomie des provinces et des responsabilités culturelles et institutionnelles spéciales du gouvernement du Québec ». Il promet également d'éliminer le déséquilibre fiscal, d'encadrer le pouvoir de dépenser, d'adopter une charte du fédéralisme d'ouverture pour « concrétiser notre engagement envers une fédération plus efficace et mieux équilibrée ⁷. Le symbole le plus fort de ce fédéralisme d'ouverture et de cette reconnaissance culturelle spéciale du Québec est cette motion, présentée par le Parti conservateur en novembre 2006, qui reconnaît que le Québec forme une « nation au sein d'un Canada uni ».

Sur la place du Québec dans les forums internationaux, Stephen Harper affirme vouloir s'inspirer de l'accord entre les gouvernements du Canada et du Québec sur la participation du de ce dernier au sommet de la Francophonie afin de lui permettre de prendre part aux rencontres de l'UNESCO⁸. Il affirme savoir « que le gouvernement Charest aimerait un plus grand rôle pour le Québec en ce qui concerne ses compétences à l'UNESCO. Selon le modèle du sommet de la francophonie, un nouveau gouvernement conservateur va inviter le Québec de participer à l'UNESCO »⁹. Après avoir remporté l'élection, cette promesse est reprise dans le premier Discours du Trône du gouvernement conservateur. Le 4 avril 2006, le premier ministre déclare :

⁷ Harper, S. «Un fédéralisme d'ouverture- Stephen Harper promet de réformer le fédéralisme en profondeur», discours reproduit dans *La Presse*, 20 décembre 2005.

⁸ Kukucha, C., «Dismembering Canada ? Stephen Harper and the Foreign Relations of Canadian Provinces » (2009) 1 *Review of Constitutional Studies*, 21-52.

⁹ Harper, S., *supra* note 7.

Dans l'arène internationale, le Canada se fait mieux entendre quand il parle d'une seule voix, mais cette voix doit nous appartenir à tous. Dans un monde interdépendant, les décisions sur les enjeux internationaux touchent non seulement les pays, mais aussi les citoyens, les collectivités et les régions.

C'est pour cette raison que le gouvernement facilitera la participation des provinces à l'adoption de positions canadiennes qui ont une incidence sur des questions de compétence provinciale. Le gouvernement fédéral reconnaît les responsabilités culturelles particulières du gouvernement du Québec, et il invitera donc ce dernier à jouer un rôle au sein de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. En misant sur la diversité de l'expérience et du savoir-faire de chacune des composantes de la fédération canadienne, nous pourrons nous exprimer d'une voix forte, unie et assurée sur la scène mondiale¹⁰.

Dans le Discours du Trône, le gouvernement conservateur propose ainsi d'accorder un rôle accru aux provinces pour déterminer les positions canadiennes qui ont une incidence sur leurs compétences. Cette conversion des conservateurs à l'idée d'accepter une plus grande participation des provinces aux négociations internationales peut faire sourire, puisque c'est le même parti qui avait rejeté en septembre 2005, soit quelques semaines avant l'élection, le projet de loi C-260 parrainé par le Bloc québécois et qui aurait rendu obligatoire, entre autres, une consultation entre le

¹⁰ Gouvernement du Canada, *Discours du trône*, 4 avril 2006.

gouvernement fédéral et les provinces avant de conclure un traité qui relève des champs de compétence des provinces¹¹.

Dès le 5 mai 2006, les premiers ministres Harper et Charest annoncent au Salon Rouge de l'Assemblée nationale, que le Québec aura une présence permanente au sein de la délégation canadienne à l'UNESCO. En vertu de cette entente, le gouvernement du Québec devient membre à part entière de la délégation canadienne. Cet accord Québec-Ottawa reconnaît le droit au gouvernement du Québec de sélectionner son représentant qui se fera octroyer un statut de diplomate et sera posté au bureau canadien de l'UNESCO de Paris. Il pourra utiliser le titre de « Représentant du gouvernement du Québec, délégation permanente du Canada auprès de l'UNESCO ». Le gouvernement du Québec obtient le droit de consulter tous les documents et d'exprimer ses positions aux instances de l'UNESCO en complémentarité de la position canadienne. Il participera à l'élaboration de la position canadienne avant l'amorce de négociations. Si le Canada adopte une position sans qu'il n'y ait consensus, c'est-à-dire sans l'accord du gouvernement du Québec, il aura l'obligation d'informer ce dernier des raisons de son appui à un traité ou entente. Cependant, le Québec ne peut être forcé à mettre en œuvre ce traité dans ses champs de compétence. Finalement, l'entente ne peut être modifiée sans l'accord de Québec. Il s'agit d'une police d'assurance contre le retour au pouvoir des libéraux fédéraux qui sont traditionnellement plus hostiles à une place pour les provinces dans les négociations internationales.

Cet accord qualifié d'historique lors de la signature constitue un précédent constitutionnel d'importance. En effet, le préambule de l'entente reconnaît que la « spécificité du Québec, fondée entre autres sur l'usage de la langue française

¹¹ Paquin, S., *supra* note 5.

et une culture unique, l'amène à jouer un rôle particulier au niveau international ». Il s'agit ainsi d'une reconnaissance explicite non seulement du fait que le Québec possède une culture et une langue unique, en d'autres mots qu'il forme une société distincte, voire une nation, mais qu'en plus il a un rôle à jouer à l'international en matière de conclusion de traités.

De plus, l'article 3.1 soutient que s'il n'y a pas de consensus, « le Québec décidera seul s'il entend assurer la mise en œuvre des questions pour lesquelles il a la responsabilité ». Cette dernière phrase constitue une acceptation explicite que le gouvernement du Canada ne peut pas forcer les provinces à mettre en œuvre un accord international dans le champ de compétence des provinces. Le libellé de cette entente tranche considérablement avec la position historique du gouvernement du Canada. Cette entente Québec-Ottawa renforce ainsi la Doctrine Gérin-Lajoie puisqu'elle en accrédite ses fondements. Si la Cour suprême était un jour appelée à se prononcer sur la question de la place des provinces dans les négociations internationales, cette entente constituerait un précédent constitutionnel de poids.

Brève histoire de la conclusion de traités au Canada

L'origine du problème provient de ce qui est convenu d'appeler aujourd'hui la *Loi constitutionnelle de 1867*¹². Les articles 91 et 92 de la Constitution portant sur la distribution des pouvoirs législatifs entre le gouvernement fédéral et les provinces canadiennes n'assignent pas clairement la responsabilité des affaires internationales au gouvernement fédéral ou aux provinces. En fait, une seule disposition intéresse le droit international, soit l'article 132 sur les traités dits impériaux qui précise ainsi : « Le Parlement et le gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, comme portion de

¹² *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3.

l'Empire britannique, les obligations du Canada ou d'aucune de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'Empire et ces pays étrangers ». Cette situation s'explique par le fait que le Canada ne devient pas un pays souverain en 1867, mais demeure intégré en tant que dominion dans l'Empire britannique.

La pratique constitutionnelle accorde cependant graduellement une plus large place au gouvernement fédéral. De 1867 à 1923, les procédures se transforment et les représentants du gouvernement du Canada commencent à participer à des négociations qui aboutissent à la conclusion d'un traité impérial qui concerne le Canada. Le premier ministre du Canada, John A. MacDonald, est alors membre de la délégation britannique qui conclut le traité de Washington en 1871 sur la délimitation de la frontière entre le Canada et les États-Unis. Après la Première Guerre mondiale, le Canada signe en son nom le traité de Versailles et obtient même un siège à la Société des Nations et à l'Organisation internationale du Travail.

En 1923, Ernest Lapointe conclut, au nom du gouvernement canadien, un traité portant sur la protection de la pêche du flétan dans le Pacifique avec le gouvernement américain. Le premier ministre canadien, Mackenzie King, insiste alors pour que ce traité ne porte pas la signature, jusque-là jugé nécessaire, de l'ambassadeur britannique posté à Washington. Malgré quelques protestations, les Britanniques s'inclinent, mais ce traité ne sera finalement pas ratifié par le Sénat américain. Cette nouvelle procédure est confirmée par la Conférence impériale de 1926 qui habilite le Canada, et les autres dominions qui le souhaitent, à négocier et à conclure des traités internationaux dans leurs champs de compétence. Progressivement, le Canada obtient aussi le droit d'établir des relations diplomatiques et consulaires avec des pays souverains.

À la suite du Statut de Westminster de 1931, le Canada se voit attribuer formellement sa pleine personnalité internationale, ce qui inclut le droit de conclure ses propres traités. Dans le Statut de Westminster, rien n'indique que le gouvernement fédéral ait la capacité de mettre en œuvre des traités qu'il conclut dans les champs de compétence des provinces¹³. Le gouvernement de l'Ontario sera la première province à contester cette capacité du fédéral d'imposer aux provinces la mise en œuvre de ses traités internationaux. La position du gouvernement de l'Ontario va même plus loin. En 1936, le procureur de l'Ontario A. W. Roebuck s'exprime : « *There are no grounds whatever for saying that the parties to advice His Majesty in matters relating to the jurisdiction of the Provinces have in some way come to the Dominion Ministers. The Province has the right to advice the Crown in matters where its legislative powers apply. Ontario has a right to enter into an agreement with another part of the British Empire or with a foreign State. So far as the legislative and executive authority are concerned the Governor-General and the Lieutenant-Governor of the Provinces, and the Dominion Parliament and the Provincial Legislatures are equal in status* »¹⁴. L'Ontario conteste également la capacité du gouvernement canadien de légiférer dans les champs de compétence des provinces en vue d'honorer ses engagements internationaux.

L'objet du litige portait sur les Conventions de travail. Après son élection en 1930, le premier ministre du Canada R. B. Bennett souhaitait mettre sur pied un « *New Deal* » à la Roosevelt. La façon la plus simple d'y arriver, compte tenu du partage des compétences défavorable à une législation

¹³ *Statut de Westminster*, 1931 (R.-U.) 22 & 23 Geo. V, c. 4, art. 3, («Il est déclaré que le Parlement d'un dominion a tout pouvoir pour faire des lois à portée extra-territoriale»).

¹⁴ Cité dans Patry, A., *Le Québec dans le monde*. Montréal, Leméac, 1980, 155.

fédérale (le travail étant du ressort des provinces), était de ratifier les conventions de l'Organisation internationale du Travail plutôt que de modifier la Constitution. Le gouvernement canadien avait ratifié trois conventions, une première portant sur les heures de travail, une seconde sur le repos hebdomadaire et finalement une troisième sur la fixation du salaire minimum. En imposant l'application de ces conventions, le gouvernement canadien s'ingérait ainsi dans le domaine du travail qui est de compétence provinciale¹⁵.

Le comité judiciaire du Conseil privé rend son jugement en 1937¹⁶. Ce dernier est d'une importance fondamentale en ce qui concerne la capacité du gouvernement canadien et les droits des provinces en matière de négociation internationale. Dans ce jugement, le comité rappellera que si l'article 132 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique conférait au Parlement et au gouvernement fédéral le pouvoir de mettre en œuvre des traités impériaux, il ne s'agit pas d'une compétence générale de l'État canadien en matière de mise en œuvre des traités¹⁷.

L'Arrêt sur les conventions de travail insiste sur un raisonnement *a contrario* qui consiste à dire que si les pouvoirs du fédéral en matière de traités étaient exclusifs, cela permettrait à celui-ci de ratifier des traités dans des domaines relevant de la compétence provinciale, et ainsi de légiférer en totale contradiction avec la répartition prévue aux articles 91 et 92 de la Constitution canadienne. Selon les juges, ces articles constituent le fondement même de la fédération et ne peuvent, sous aucun prétexte, être contournés. Ils écrivent : « Personne

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ La Cour suprême deviendra la cour de dernière instance dans ces domaines qu'en 1949.

¹⁷ Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario (1937) A.C. 326, 349, dans Chevrette, F. et H. Marx. *Droit constitutionnel*. Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1992, 1194.

ne saurait douter que cette répartition [entre les articles 91 et 92] soit une des conditions les plus essentielles, peut-être la plus essentielle entre toutes, du pacte interprovincial consacré par l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique¹⁸.»

Le comité judiciaire a également statué que le pouvoir de mise en œuvre suit le partage des compétences aux articles 91 et 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867. Dans l'Arrêt sur les conventions de travail de 1937, Lord Atkins écrit :

Il est essentiel d'avoir à l'esprit la distinction entre (1) la formation et (2) l'exécution des obligations qui découlent d'un traité, ce mot s'appliquant à toute entente entre plusieurs États souverains. Dans les pays constituant l'Empire britannique, il y a une règle bien établie qui veut que la conclusion d'un traité soit un acte qui relève de l'Exécutif tandis que l'exécution de ses obligations, si elles entraînent une modification aux lois du pays, exige l'intervention du pouvoir législatif. Contrairement à ce qui a lieu ailleurs, les stipulations d'un traité dûment ratifié n'ont pas dans l'Empire, en vertu de ce traité même, force de loi. Si l'Exécutif national du gouvernement du jour décide d'assumer les obligations d'un traité qui entraînent des modifications aux lois existantes, il doit demander au Parlement son assentiment, toujours aléatoire, aux modifications proposées. Afin d'être sûr de ce consentement, il s'efforcera très souvent d'obtenir, avant la ratification finale, l'approbation expresse du Parlement. Mais on n'a jamais soutenu, et la loi n'est pas à cet effet,

¹⁸ *Ibid.*

que pareille approbation a force de loi ou qu'en droit elle empêche le Parlement du jour, ou son successeur, de refuser sa sanction à toute mesure législative proposée dont il pourra plus tard être saisi¹⁹.

En somme, au Canada, le pouvoir de conclure un traité appartient à l'exécutif, mais le législatif est compétent pour adopter les mesures de mise en œuvre. Puisque le Parlement est souverain, il n'est pas obligé de prendre les mesures législatives requises pour mettre en œuvre un traité conclu par l'exécutif. Cela est également valable pour les législatures provinciales. Afin qu'un traité ait force de loi au Canada, pays au régime dualiste, il faut que le Parlement canadien intervienne, notamment lorsque les lois fédérales sont touchées, et que les provinces interviennent, lorsque les lois provinciales le sont.

Comme l'explique Jean-Maurice Arbour :

Comme les législatures sont souveraines dans leur sphère de compétences, rien ne peut conséquemment les contraindre à donner effet aux termes d'un traité valablement conclu par ailleurs. On arrive ainsi à cette constatation que l'État provincial, dépourvu en théorie de toute capacité juridique pour négocier et conclure un traité, possède toute la compétence voulue pour mettre en œuvre un traité dont l'objet porte sur des matières réservées aux Parlements provinciaux et que l'État fédéral, possédant tous les attributs d'un État souverain au chapitre de la conclusion des traités, manque une partie des pouvoirs nécessaires au plan de leur mise en

¹⁹ *Ibid.*, à la p. 1186.

œuvre dans l'ensemble canadien. Jamais peut-être plus qu'ici, le fédéralisme canadien n'a buté sur un problème aussi fondamental parce qu'il met en relief les difficultés d'accès des uns et des autres au champ des relations internationales²⁰.

Pour résumer, la conclusion de traités au Canada suit deux grandes étapes fondamentales : la conclusion d'un traité, c'est-à-dire la négociation, la signature et la ratification, et la mise en œuvre. La première étape est un monopole de l'exécutif fédéral (monopole qui est cependant contesté par le gouvernement de l'Ontario en 1936 et par le gouvernement du Québec depuis la doctrine Gérin-Lajoie de 1965) (Paquin 2006). La seconde étape, c'est-à-dire l'adoption des mesures législatives nécessaires afin d'appliquer un traité, est un monopole du législatif que ce soit au palier fédéral ou provincial. Il y a donc nécessité d'incorporer les traités en droit interne par une intervention législative au palier approprié²¹.

Pour qu'un traité s'applique, il doit normalement être incorporé en droit interne par une loi d'incorporation au palier compétent²². Si le droit interne est compatible avec le traité, il n'y a pas lieu de légiférer. C'est d'ailleurs souvent le cas, car les provinces et le fédéral sont souvent à l'avant-garde ou ont déjà promulgué des lois plus sévères que les standards internationaux. Dans les autres cas, c'est-à-dire quand le droit est incompatible avec le traité, une loi de mise en œuvre ou d'incorporation est nécessaire. Celle-ci peut prendre diverses formes, allant du texte législatif qui donne force de loi au traité

²⁰ Arbour, J.-M. *Droit international public*, 3e éd. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 160-161.

²¹ *Ibid.*

²² Scherrer, S. (2000). «L'effet des traités dans l'ordre juridique interne canadien à la lumière de la jurisprudence récente», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif*. Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, 59.

et qui y est annexé, jusqu'à une loi qui reprend plus ou moins fidèlement les dispositions du traité. Armand de Mestral et Evan Fox-Decent ont dénombré plus de treize façons différentes d'incorporer les traités en droit interne au palier fédéral seulement²³. Au Canada, un traité ne s'applique pas automatiquement au-dessus des lois existantes. Les juges se basent sur les lois canadiennes et non sur les traités afin de rendre leurs jugements. L'enjeu au Canada est fondamental puisque, selon de Mestral et Fox-Decent, « *roughly 40 per cent of federal statutes implement international rules in whole or in part* »²⁴.

Cette situation a créé de nombreux problèmes. Selon Armand de Mestral et Evan Fox-Decent : « *From the federal perspective there are many frustrations and pitfalls. The federal government can commit Canada to a treaty, but it cannot guarantee that the treaty will be properly implemented if the subject matter falls within provincial jurisdiction. This fact can be a serious impediment to the rapid consolidation of a treaty relationship with other states* »²⁵. Compte tenu de ces difficultés, le gouvernement fédéral se doit d'être prudent lorsqu'il engage le Canada internationalement, car il risque d'être dénoncé. Afin d'éviter une telle situation, il a historiquement élaboré deux stratégies, d'une part, limiter les négociations internationales à ses seuls champs de compétence et utiliser les clauses fédérales afin de limiter la portée des traités internationaux et, d'autre part, et après la formulation de la doctrine Gérin-Lajoie, établir des mécanismes de consultation des provinces.

Les clauses fédérales

Puisque le gouvernement du Canada n'a pas la capacité

²³ De Mestral, A. et Fox-Decent, «Rethinking the Relationship Between International and Domestic Law» (2008) 53 *McGill Law Journal*, 617-622.

²⁴ *Ibid.*, à la p. 578.

²⁵ *Ibid.*, à la p. 644.

d'imposer les traités qu'il ratifie quand ils touchent les champs de compétence des provinces, il a été contraint de recourir à différents mécanismes pour éviter d'être dénoncé. Le fédéralisme et les droits des provinces en matière de relations internationales ont une portée importante sur la conclusion de traités au Canada. Le problème canadien est encore plus évident lorsqu'il est question de la participation du Canada aux travaux des organisations internationales qui touchent les champs de compétence des provinces comme l'UNESCO, l'Organisation mondiale de la Santé ou encore l'Organisation internationale du Travail. Le fédéralisme et les droits des provinces en matière de politique étrangère au Canada ont une incidence directe sur le nombre de traités ratifiés par le gouvernement fédéral comparativement à celui des pays à structure unitaire. Le Canada n'avait ratifié que 18 des 111 conventions internationales adoptées par l'Organisation internationale du Travail avant 1961. En ce qui concerne les conventions sur les droits de l'homme, le Canada n'en avait ratifié que 6 sur 18 en 1969, alors que la moyenne des pays à structure unitaire s'élevait à 10²⁶.

Pour faire face à la situation, une procédure officieuse, mais très détaillée, a été mise sur pied dès 1938 pour baliser la participation du Canada à la Conférence internationale du Travail. Lorsqu'un projet de convention était soumis, la délégation canadienne devait voter en faveur de la prise en considération de cette proposition, mais devait s'abstenir lors du vote final si cette proposition avait pour objet un domaine de compétence provinciale, à moins que les « gouvernements provinciaux n'aient fait preuve à l'égard de l'essentiel de la proposition d'un soutien suffisant pour que l'on puisse entretenir des espoirs raisonnables quant à son adoption substantielle au Canada »²⁷. Dans le cas contraire, le gouvernement fédéral devait chercher à limiter la portée de la

²⁶ Dehousse, R. *Fédéralisme et relations internationales*. Bruxelles, Bruylant, 1991, 181.

²⁷ Cité dans Dehousse, R., *supra* note 26 à la page 191.

convention aux champs de compétence du fédéral. La délégation canadienne à la Conférence de San Francisco de 1945 s'est, par exemple, opposée à ce que la convention finale fasse référence au plein emploi dans les objectifs des Nations Unies²⁸. Cette situation explique également pourquoi le Canada a longtemps décliné les invitations à participer aux conférences de La Haye en droit international privé²⁹: il n'avait pas intérêt à prendre part à une conférence dans laquelle, pour l'essentiel, on traitait d'objets qui relevaient du champ de compétence des provinces³⁰.

Ces limitations ont miné la capacité du Canada de jouer un rôle international important dans ces années d'après-guerre. Une autre procédure appliquée aux Nations Unies laissera une plus grande marge de manœuvre aux diplomates canadiens. Dès lors, les sujets abordés dans les commissions étaient du ressort des provinces, les diplomates devaient mentionner les difficultés constitutionnelles au pays et s'abstenir de voter. Puisque les problèmes internes avaient été mentionnés, la délégation canadienne pouvait approuver la résolution lors du vote final à l'Assemblée générale. L'intervention de Lester Pearson, chef de la délégation canadienne à l'Assemblée générale, est révélatrice de l'impact du droit des provinces. Il déclare :

When some of the articles of the Draft Convention were adopted in committee, the Canadian Delegation abstained, explaining that the subject under consideration was in some of its important aspects within the field of provincial jurisdiction in Canada. I wish to make clear that, in regard to any rights which are defined in this

²⁸ Eayrs, J. «Canadian Federalism and the United Nations» (1950) 16 *Canadian Journal of Political Science*, 175.

²⁹ Castel, J. G. «Canada and the Hague Conference on Private International Law: 1867-1967» (1967) *CBR*, 1.

³⁰ Dehousse, R., *supra* note 26 à la p. 190.

document, the federal government of Canada does not intend to invade other rights which are also important to the people of Canada, and by this I mean the rights of the provinces under our federal constitution. We believe that the rights set forth in this Declaration are already well protected in Canada. We shall continue to develop and maintain these rights and freedoms, but we shall do so within the framework of our constitution which assigns jurisdiction in regard to a number of important questions to the legislatures of our provinces. Because of these various reservations on details in the Draft Declaration, the Canadian Delegation abstained when the Declaration as a whole was put to the vote in committee. The Canadian Delegation, however, approves and supports the general principles contained in the Declaration and would not wish to do anything which might appear to discourage the effort, which it embodies, to define the rights of men and women. Canadians believe in these rights and practice them in their communities. In order that there may be no misinterpretation of our position on this subject therefore, the Canadian Delegation, having made its position clear in the committee, will, in accordance with the understanding I have expressed, now vote in favour of the resolution, in the hope that it will mark a milestone in humanity's upward march³¹.

Ce type de position attirera bien des critiques à l'international, mais également au Canada où de nombreux auteurs souhaitaient que le gouvernement fédéral fasse preuve

³¹ Gouvernement du Canada. *Canada and the United Nations*. Ottawa, Department of External Affairs, 1948, 248-249.

d'un plus grand activisme³². Afin d'éviter des problèmes, le gouvernement fédéral utilisera une autre stratégie. Il soutiendra l'ensemble de la démarche ou de la procédure pour en arriver à la conclusion d'une convention dans une organisation internationale, mais imposera l'ajout d'une clause fédérale dans le traité final. La clause fédérale (parfois désignée clause Canada) assujettit aux impératifs constitutionnels la mise en œuvre du traité et confirme que le gouvernement fédéral ne peut respecter le traité que dans la limite de ses compétences constitutionnelles³³. La première clause fédérale de l'Organisation internationale du Travail de 1946 stipule : « Dans le cas d'un État fédéral dont le pouvoir d'adhérer à une convention relative aux problèmes du travail est soumis à certaines limitations, le gouvernement aura le droit de considérer un projet de convention auquel ces limitations s'appliquent comme une simple recommandation »³⁴. Les clauses fédérales sont également utilisées dans les traités bilatéraux du Canada. Le traité sur la double imposition entre le Canada et l'Australie de 1957, par exemple, limite la portée du traité aux champs de compétence des États fédéraux.

Les clauses fédérales se révèlent cependant rapidement inacceptables pour les autres pays avec qui le Canada s'engage. En effet, lorsque le Canada ratifie une convention avec des États unitaires comme la France, ceux-ci sont tenus de respecter l'intégralité du traité, alors que le gouvernement fédéral canadien ne peut assurer le respect du traité que dans ses champs de compétence. Les clauses fédérales sont inadmissibles pour les pays unitaires, car cette formulation n'a aucun caractère contraignant et on n'évoque même pas l'obligation de moyen. De plus, dans certains cas des pays

³² Voir Gotlieb, A. «The Changing Canadian Attitude to the United Nations Role in Protecting and Developing Human Rights» dans A. Gotlieb (dir.), *Human Rights, Federalism and Minorities*. Toronto, Institut canadien des affaires internationales, 1970.

³³ Patry, A. *La compétence internationale des provinces canadiennes*. Montréal, André R. Dorais éditeur, 2003, 6.

³⁴ Cité dans Dehousse, R., *supra* note 26 à la p. 187.

fédéraux utilisaient des clauses fédérales, notamment aux États-Unis, même s'ils avaient la capacité constitutionnelle d'imposer leur traité à leurs États fédérés. La clause fédérale est ainsi contestée et certains auteurs vont jusqu'à avancer, dans les années 1970, que les clauses fédérales sont « une idée dont la vogue est passée »³⁵.

Dans la pratique cependant, il est difficile de s'en passer, car les limitations de pays comme le Canada sont bien réelles. Sans clause fédérale, le Canada risque la marginalisation, puisqu'il ne pourra participer aux activités des organisations internationales qui œuvrent dans les champs de compétence des provinces. C'est la leçon de l'Arrêt sur les conventions de travail de 1937.

La clause fédérale demeurera et évoluera de deux manières. La première veut qu'on limite la portée d'une convention internationale à certaines provinces, tandis que la seconde impose au gouvernement fédéral qu'il prenne des mesures raisonnables afin de faire respecter le traité ou l'accord par les provinces. Les clauses fédérales commenceront cependant à imposer certaines obligations au gouvernement fédéral.

Un exemple de la première évolution de la clause fédérale provient de la Conférence de La Haye de droit international privé. Dans le cadre de cette conférence, le gouvernement canadien a soutenu une disposition qui autorise les États fédéraux à limiter la portée territoriale de leur ratification. Le gouvernement fédéral pouvait ainsi limiter la portée de l'accord à quelques provinces seulement. L'intérêt de cette pratique est qu'elle contourne la règle de l'unanimité. Lors de la ratification par le gouvernement fédéral de son accession à la Convention portant loi uniforme sur la forme d'un

³⁵ Patry, A., *supra* note 33.

testament international de 1973, il a indiqué que cette convention ne s'appliquait qu'au Manitoba et à Terre-Neuve. Quelques mois plus tard, la portée de la convention a été étendue à l'Ontario et à l'Alberta. Autre exemple, en 1980, le gouvernement fédéral a appuyé la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Lors de la ratification du traité en 1983, il ne s'appliquait qu'à quatre provinces. Par la suite, cette convention s'est étendue progressivement à d'autres provinces et est aujourd'hui en vigueur partout au pays³⁶.

La seconde évolution de la clause fédérale découle de traités comme le GATT ou, plus récemment, l'ALENA. Selon l'article XXIV : 12 (13) du traité du GATT : « Chaque Membre est pleinement responsable au titre du GATT de 1994 de l'observation de toutes les dispositions du GATT de 1994 et prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent lesdites dispositions. » Cette clause oblige les pays signataires à adopter des « mesures raisonnables » pour faire en sorte que les gouvernements régionaux et locaux appliquent le traité du GATT de 1994.

La nature des obligations du gouvernement fédéral du Canada vis-à-vis des provinces a été explicitée par l'organe de règlement des différends de l'organisation. Dans la cause *Canada: Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies*, les États-Unis ont argumenté que le gouvernement du Canada pouvait contraindre les provinces canadiennes à adopter les réglementations du GATT. Les provinces contrevenaient effectivement à certains engagements pris par le Canada. Le jugement du panel du GATT n'a pas défini ce que signifie pour

³⁶ La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant a une clause fédérale aux articles 40 et 41.

le gouvernement fédéral prendre des « mesures raisonnables », mais il a jugé que le gouvernement canadien devait pouvoir démontrer qu'il avait fait des « efforts sérieux, persistants et convaincants » [*Serious, persistent, and convincing effort*]. En somme, les experts du GATT, et aujourd'hui de l'OMC, reconnaissent que le gouvernement fédéral n'a pas la capacité constitutionnelle d'imposer ses traités aux provinces. Cette réserve est inscrite dans le traité de l'ALENA à l'article 105 sur l'étendue des obligations. À l'instar de l'article XXIV :12 (13) du GATT, cet article précise : « Les Parties feront en sorte que toutes les mesures nécessaires soient prises pour donner effet aux dispositions du présent accord, notamment, sauf disposition contraire, en ce qui concerne leur observation par les gouvernements des États et des provinces. »

La négociation et les relations fédérales-provinciales

En théorie, au Canada, une négociation commerciale typique est dirigée par le gouvernement fédéral. Cette situation est généralement vraie même lorsque la négociation porte sur un champ de compétence exclusif des provinces. Certes, de nombreux précédents impliquant les provinces, notamment le gouvernement du Québec, existent. Dans presque chaque cas, des négociations intergouvernementales entre hauts fonctionnaires et parfois entre ministres auront lieu. En résumé, selon Armand de Mestral et Evan Fox-Decent: « [...] *the policy-formation process relating to treaty negotiation is entirely in the hands of the federal public service, subject to political direction from the federal cabinet and other elected members of the federal government. In formal terms, provincial, territorial, and First Nations governments are not part of this process. They can be invited to participate, but the invitation is entirely subject to the discretion of the federal government and public service* »³⁷.

³⁷ De Mestral, A. et Fox-Decent, supra note 23 à la p. 592.

Les transformations des clauses fédérales et la formulation de la doctrine Gérin-Lajoie en 1965 ont forcé le gouvernement fédéral à consulter les provinces lorsque les traités internationaux touchent leurs champs de compétence, car dans le cas contraire il risque d'être dénoncé. Parce que le gouvernement fédéral est conscient de ses limites, plusieurs mécanismes de consultation entre le gouvernement fédéral et les provinces ont également été mis sur pied³⁸.

Au Canada, il n'existe pas d'accord-cadre global sur les consultations entre le fédéral et les provinces et il y a très peu d'uniformité dans les approches³⁹. Les accords en matière d'éducation, de droit international privé ou encore de droits de l'homme sont plus institutionnalisés que ceux en matière d'environnement ou de négociations commerciales, par exemple, mais dans l'ensemble, ces mécanismes restent déficients, car ils ne concernent pas l'ensemble des traités internationaux qui relèvent des champs de compétence des provinces. Ces mécanismes ne couvrent pas non plus l'ensemble des organisations internationales et des traités de libre-échange qui touchent les domaines de compétence des provinces. De plus, ils sont faiblement institutionnalisés, peu contraignants pour le gouvernement fédéral et ils laissent une trop grande place à l'arbitraire fédéral. Comme le souligne Renaud Dehousse: « De façon générale [à Ottawa] on tend à minimiser l'importance du processus de consultation en le présentant comme une initiative dictée par des considérations

³⁸ Voir Zeigel, J. « Treaty Making and Implementation Powers in Canada: The Continuing Dilemma » dans B. Cheng et E.D. Brown (dirs.), *Contemporary Problems of International Law: Essays in Honour of Georg Schwarzenberger on his Eightieth Birthday*. Agincourt, Carswell, 1988; Turp, D. *Pour une intensification des relations du Québec avec les institutions internationales*, Ministère des Relations internationales, 2002; Paquin, S., *supra* note 5.

³⁹ De Mestral, A. « The Provinces and International Relations in Canada » dans J.-F. Gaudreau-DesBiens et F. Gélinas (dir.), *The States and Moods of Federalism: Governance, Identity and Methodology*. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, 319-322.

pratiques plutôt que par des exigences juridiques»⁴⁰. Par ailleurs, ces mécanismes n'incluent pratiquement jamais une participation provinciale aux négociations comme telles, et les provinces reçoivent généralement l'information au compte-gouttes.

Selon le gouvernement canadien, la ratification d'un traité international est une question qui concerne strictement l'exécutif fédéral. Celui-ci peut engager le Canada sur la scène internationale sans aucune forme de consentement du législatif fédéral ou provincial, même si le traité nécessite des changements substantiels dans les lois et règlements à tous les paliers. Afin d'éviter des problèmes prévisibles, certains auteurs affirment que le gouvernement fédéral ne ratifie pas de traités internationaux qui requièrent des modifications législatives par les provinces avant que ces modifications n'aient été approuvées par les provinces. Ainsi, selon de Mestral et Fox-Decent: « *Generally, the federal government will not ratify a treaty until it is confident that Canada's domestic law is consistent with the treaty and that there are sufficient legal powers in place to comply with its obligations. If legislation is necessary, it is usually passed before the treaty is ratified. The same considerations apply when a treaty relates to matters falling within both federal and provincial jurisdiction, and a fortiori when the treaty relates to matters exclusively within provincial jurisdiction* »⁴¹.

Dans les faits, lorsque l'on examine dans le détail les étapes législatives menant à la conclusion d'un traité, on constate que le processus est relativement long et qu'il n'est souvent pas complété avant que le Canada ne le ratifie⁴². Prenons à titre d'exemple les deux accords parallèles de

⁴⁰ Dehousse, R., *supra* note 26 aux pp. 136-137.

⁴¹ De Mestral, A. et Fox-Decent, *supra* note 23 à la p. 624.

⁴² Voir Paquin, S. «Federalism and Compliance with International Agreements: Belgium and Canada Compared» (2010) 5:1-2 *The Hague Journal of Diplomacy*, 173-197.

l’ALELA. Ces accords portent d’une part sur le travail, domaine qui relève exclusivement des provinces, et d’autre part sur l’environnement, qui est un champ de compétence partagé. La plupart des provinces ont souhaité une participation aux négociations de ces accords parallèles, alors que le gouvernement fédéral a voulu agir seul. Le résultat des négociations a été l’inclusion d’une clause spécifique dans les accords parallèles qui permet aux provinces de se retirer des accords⁴³. Au final, seulement trois provinces ont signé l’accord sur l’environnement : l’Alberta en 1995, le Québec en 1996 et le Manitoba 1997⁴⁴. En ce qui concerne l’accord sur le travail, il n’a été signé que par quatre provinces : l’Alberta en 1995, le Québec et le Manitoba en 1996 et l’Île-du-Prince-Édouard en 1998⁴⁵.

Les accords parallèles ne sont pas des exceptions à la règle. Lorsque l’on se penche sur l’Accord de libre-échange Canada-Costa Rica, on constate que le Canada a signé le traité le 23 avril 2001, la loi de mise en œuvre a été adoptée le 20 septembre 2001 et l’Accord a reçu la sanction royale le 18 décembre 2001. L’Assemblée nationale du Québec n’a approuvé le traité que le 2 juin 2004, soit après que le traité fut entré en effet le 1^{er} novembre 2002⁴⁶!

⁴³ Kukucha, C. «Domestic Politics and Canadian Foreign Trade Policy: Intrusive Interdependence, the WTO and NAFTA» (2003) 10:2 *Canadian Foreign Policy*, 59-64.

⁴⁴ Voir Gouvernement du Canada, «The Canadian Intergovernmental Agreement (CIA) Regarding the North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC)» (2002), en ligne : North American Agreement on Environmental Cooperation (NAAEC) <http://naaec.gc.ca/eng/implementation/cia_e.htm>.

⁴⁵ Voir : http://www.rhdcc-hrsrc.gc.ca/eng/lp/spila/ialc/nao/03signatories_canadian_intergovernmental_agreement.shtml

⁴⁶ Voir Gouvernement du Canada, «Accord de libre-échange Canada-Costa Rica» (2013), en ligne : Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada <<http://www.dfait-maeci.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/costarica/index.aspx?lang=fra>>.

S'agissant de l'Accord de libre-échange Canada-Chili, la situation est la même. Le gouvernement canadien a signé l'Accord le 5 décembre 1996 et la loi de mise en œuvre a été adoptée à la Chambre des Communes le 5 juillet 1997. Le traité a été approuvé le 3 juin 2004, soit sept ans après son entrée en vigueur⁴⁷.

Cette situation n'est pas seulement le fait des accords commerciaux. La Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale du 29 mai 1993 a été ratifiée par le Canada le 19 décembre 1996 et est entrée en vigueur en avril 1997⁴⁸. Le traité a été approuvé par l'Assemblée nationale du Québec le 20 avril 2004 et mis en œuvre le 1^{er} février 2006, c'est-à-dire près de 13 ans après l'adoption et 8 ans après la ratification du traité par le Canada.

Dans le cas de la Convention-cadre des Nations-Unis sur les changements climatiques et le Protocole de Kyoto, la Convention a été adoptée le 11 décembre 1997, la signature du Canada advient le 28 avril 1998, la ratification le 17 décembre 2002, le traité entre en vigueur le 16 février 2005, mais le Canada se retire de Kyoto le 12 décembre 2011. Le Québec a adopté une motion d'appui à Kyoto le 28 novembre 2006 et un décret d'adoption le 5 décembre 2007.

Dernier exemple : la Convention-cadre de l'Organisation mondiale de la Santé pour la lutte antitabac. Cette convention a été adoptée le 21 mai 2003, la signature du Canada survient le

⁴⁷ Voir Gouvernement du Canada, «Accord de libre-échange Canada-Chili» (2014), en ligne : Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/chile-chili/index.aspx?lang=fra>>.

⁴⁸ Voir Gouvernement du Canada, «Convention de La Haye – Adoption internationale» (2012), en ligne : Gouvernement du Canada <<http://www.cic.gc.ca/francais/immigrer/adoption/hague.asp>>.

15 juillet 2003 et la ratification le 26 novembre 2004. L'adoption par l'Assemblée nationale survient le 15 décembre 2004 et la loi de mise en œuvre le 23 juin 2005, soit deux ans après la ratification du Canada.

La conclusion de traités et la pratique des négociations commerciales

Après la Seconde Guerre mondiale, la politique commerciale du Canada est essentiellement structurée par sa participation aux négociations du GATT. Avant les années 1970, les négociations portaient principalement sur la diminution des tarifs qui sont de la responsabilité exclusive du fédéral. Avec le Kennedy Round (1964-1967), mais plus clairement encore avec le Tokyo Round (1973-1979), les négociations multilatérales commencent à avoir de plus en plus d'effets dans les champs de compétence des provinces, puisqu'elles portent notamment sur les barrières non tarifaires. C'est dans ce contexte que le gouvernement canadien introduit des mécanismes consultatifs sur les initiatives fédérales qui concernent le commerce international. Puisque les cycles suivants impliquent également les champs de compétence des provinces, les mécanismes de consultation sont maintenus⁴⁹. Avec les négociations de l'Uruguay Round, par exemple, les négociations du GATT abordent des questions telles que les subventions, le dumping, les mesures phytosanitaires, mais également l'agriculture, la propriété intellectuelle et les services.

Ces consultations gagnent en importance, car les négociations internationales portent de façon croissante sur les politiques internes, dont les subventions aux entreprises ou les réglementations provinciales ou locales, qui ont pour effet de créer des distorsions ou d'obstruer le commerce international. Les politiques de prix des ressources naturelles et d'appui à

⁴⁹ Voir Whinham, G. R. «Bureaucratic Politics and Canadian Trade Negotiation» (1978-1979) 34:4 *International Journal*, 64-89.

l'agriculture ne sont que deux exemples parmi d'autres de questions intérieures touchant les compétences constitutionnelles des provinces qui commencent à être traitées lors de conférences internationales à caractère économique. À partir de 1980, cette façon de procéder est institutionnalisée avec la mise sur pied de consultations fédérales-provinciales périodiques sur la politique commerciale⁵⁰.

Lors des négociations de l'Accord de libre-échange canado-américain dans les années 1980 et de l'ALENA au début des années 1990, les provinces participent activement aux débats sur les répercussions que pourraient avoir ces ententes sur leurs économies et champs de compétence respectifs. L'accord de libre-échange avec les États-Unis et ensuite l'ALENA incluent des sujets d'importance pour les provinces comme les règles d'origine, les standards techniques, l'énergie, les services financiers ou la certification.

Lorsque le gouvernement conservateur de Brian Mulroney a entamé les négociations sur le libre-échange en 1985, les provinces se sont empressées de faire connaître leurs positions, non seulement par l'entremise de la conférence des premiers ministres, mais aussi en envoyant des représentants au comité préparatoire sur les négociations commerciales mis sur pied par le négociateur en chef pour le Canada⁵¹.

Le Québec et l'Ontario ont retenu les services de conseillers très en vue pour faire valoir leurs positions à Ottawa : l'Ontario a engagé Bob Latimer, un ancien fonctionnaire fédéral du ministère des Affaires extérieures et du

⁵⁰ Voir Fairley, S. H. «Jurisdictional Limits on National Purpose: Ottawa, The Provinces and Free Trade with the United States» dans M. Gold et D. Leyton-Brown (dir.), *Trade-Offs on Free Trade: The Canada-US Free trade Agreement*. Toronto, Carswell. 1988.

⁵¹ Voir Doern, B. G. et B. W. Tomlin. *Faith and Fear: The Free Trade Story*. Toronto, Stoddart. 1991, 126-151.

ministère de l'Industrie et du Commerce, tandis que le Québec a recruté Jake Warren, ancien négociateur canadien du Tokyo Round⁵².

Lors des négociations de l'Accord de libre-échange avec les États-Unis, les premiers ministres provinciaux ont rencontré le premier ministre du Canada, Brian Mulroney, 14 fois en 18 mois. Or, lorsque les premiers ministres provinciaux ont voulu s'inviter à la table de négociation entre le Canada et les États-Unis, le gouvernement Mulroney s'y est opposé⁵³. Un processus semblable se répéta lors des négociations de l'ALENA au début des années 1990⁵⁴.

Un mécanisme intergouvernemental a été institué pour gérer les relations entre les provinces et le gouvernement fédéral lors de cette importante négociation. Le gouvernement fédéral a par la suite systématisé les rencontres avec les provinces pour solliciter des avis techniques et élaborer des argumentaires de négociation. Cette situation était inévitable, car, comme nous l'avons vu précédemment, le fédéral ne détient pas la capacité constitutionnelle d'imposer les traités conclus dans les champs de compétence des provinces. Ces pratiques de négociations intergouvernementales se poursuivront dans de nombreux forums, y compris dans le Comité C-commerce (« C-Trade meeting »). Ce comité réunit chaque trimestre des fonctionnaires fédéraux, provinciaux et territoriaux afin qu'ils puissent échanger des renseignements et définir la position canadienne sur un ensemble de questions relatives à la politique commerciale, ce qui inclut les négociations⁵⁵.

⁵² Hart, M., B. Dymond et C. Robertson. *Decision at Midnight: Inside the Canada-US Free-Trade Negotiations*. Vancouver, University of British Columbia Press, 1994, 139.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Abelson, D. E. et M. Lusztig. «The Consistency of Inconsistency: Tracing Ontario's Opposition to the NAFTA» (1996) 29:4 *Revue canadienne de science politique*, 681-698.

⁵⁵ Paquin S., *supra* note 42.

Le rôle des provinces dans les négociations commerciales entre le Canada et l'Union européenne

En mai 2009, lorsque l'Union européenne et le gouvernement canadien ont annoncé le lancement de négociations commerciales pour la conclusion d'un accord de libre-échange de nouvelle génération, on a précisé que, pour la première fois dans l'histoire canadienne, les provinces allaient être représentées au sein de l'équipe de négociation⁵⁶.

L'Union européenne a exigé du gouvernement canadien qu'il inclue les provinces au sein de la délégation canadienne afin de lancer les négociations pour un accord de libre-échange « nouvelle génération ». Une telle exigence s'explique essentiellement par le fait que la question des marchés publics des provinces et des villes canadiennes représente un intérêt particulier pour l'Union européenne dans cette négociation. L'Union européenne a estimé que pour que ces négociations aient une chance de réussir, elles devaient inclure des représentants des provinces aux tables de négociation, puisque ces dernières ne sont pas obligées de mettre en œuvre un accord conclu par le fédéral dans leurs champs de compétence.

S'il est juste que les provinces n'ont pas été consultées lors du processus de sélection du négociateur en chef, Steve Verheul, elles l'ont cependant été aux étapes cruciales du rapport conjoint et lors de la formulation du mandat de négociation. Au cours de l'exercice de paramétrage, les provinces ont été consultées au sujet des questions qui touchent leurs champs de compétence.

⁵⁶ Voir Kukucha, C. «Canadian sub-federal governments and CETA: Overarching themes and future trends»,(2013) 68 *International Journal*, 528-535 ; VanDuzer, A., «Could an Intergovernmental Agreement Make Canadian Treaty Commitments in Areas within Provincial Jurisdiction More Credible?» (2013) 68 *International Journal*, 536-544.

Au final, les provinces participeront à de nombreuses discussions qui porteront sur les services, les obstacles techniques au commerce, le travail (la qualification professionnelle), le développement durable, l'investissement, les marchés publics, les sociétés d'État, etc. Quant au fédéral, il négocie seul sur les enjeux liés à l'agriculture, aux mesures phytosanitaires, aux mesures de facilitation du commerce, aux questions de procédures douanières, aux appellations géographiques et au mécanisme de règlement des différends.

De plus, dans le cadre de ces négociations, les représentants des provinces ont des relations informelles avec les négociateurs canadiens, mais également les négociateurs européens. Le négociateur en chef du gouvernement du Québec, Pierre Marc Johnson, par exemple, a eu plusieurs rencontres bilatérales avec le négociateur en chef européen, Mauro Petriccione. En janvier 2010, lors d'une séance de négociation à Bruxelles, la délégation canadienne comptait 50 personnes, dont 28 représentants provenant de toutes les provinces canadiennes. Ainsi, le rôle des provinces est de plus en plus important, et ces dernières ont même, de l'avis de négociateurs européens, un rôle déterminant dans le succès de ces négociations⁵⁷. Sans engagement clair des plus importantes provinces, les chances de succès de ces accords restent très faibles.

Conclusion

La présence des provinces au sein de la délégation canadienne dans les négociations de l'accord de libre-échange nouvelle génération entre le Canada et l'Union européenne constitue un précédent important, mais il est difficile de parler de changement fondamental. La place des provinces dans les négociations commerciales du Canada est un phénomène

⁵⁷ Entrevues à Bruxelles, janvier 2011.

progressif, dont les débuts remontent aux années 1970. La tendance est la même pour la question de la participation des provinces aux négociations internationales qui relèvent des champs de compétence des provinces. Les négociations commerciales vont ainsi dans la même direction et dans tous les cas, les provinces voient leur rôle grandir.

Si le gouvernement de Stephen Harper avait voulu transformer radicalement le fédéralisme canadien afin d'accorder une plus grande place aux provinces dans les négociations commerciales, on peut penser qu'il aurait choisi de négocier un accord-cadre global sur la participation des provinces dans les négociations commerciales. Ce n'est pas le cas.

Le gouvernement du Canada négocie actuellement de multiples accords commerciaux. Depuis 2006, il a entamé des négociations avec l'Union européenne, mais également avec les pays membres du CARICOM (Communauté des Caraïbes), ainsi qu'avec le Japon, l'Inde, le Maroc, la Thaïlande et la Turquie. Il s'est également joint aux négociations du Partenariat transpacifique qui compte onze pays, dont les États-Unis, le Mexique, la Malaisie, le Vietnam et l'Australie. Si l'on additionne tous les pays avec qui le Canada négocie des accords commerciaux, on arrive au total de 64, soit environ le tiers des pays de la planète. Les provinces ne sont représentées qu'aux tables de négociation avec l'Union européenne. Cette unique présence n'est pas surprenante, puisqu'elle était une exigence de l'Union européenne et non un changement de politique du gouvernement du Canada.

Tout compte fait, le changement en matière de politique commerciale est peut-être moins le rôle des provinces dans les négociations que l'accroissement important du nombre de pays avec qui le Canada négocie.



Photos :
MRIF - Cyril Bailleul/OIF - Consulat général de France à Québec

Tous droits réservés © 2014
www.geriq.com