

6. RAPPORT CANADIEN

par

Annemarie JACOMY-MILLETTE

Présidente, Conseil canadien de droit international
Centre québécois de relations internationales,
Université Laval, Québec.

I. PREALABLES NATIONAUX

1. REPARTITION DES COMPETENCES

Un bref rappel de la répartition des compétences législatives entre l'Union fédérale et les Etats membres, les provinces, s'impose. Cette répartition est posée dans l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 (la loi constitutionnelle de 1867) et ses amendements ultérieurs jusqu'à la Loi constitutionnelle de 1982. Il convient de noter que la Constitution canadienne ne se réduit pas à ce texte. Au sens large du terme, elle comprend un corps de lois, décrets, lettres patentes, règles de *common law*, décisions judiciaires, conventions de la Constitution, usages et pratique.

Les décisions judiciaires jouent un rôle important pour notre propos. Elles interprètent des textes élaborés principalement dans la deuxième moitié du XIX^e siècle et qui, de ce fait, ne pouvaient statuer sur maints problèmes qui ne se posaient alors pas. Un jugement récent de la Cour suprême du Canada en témoigne à maints égards. Ainsi il établit une distinction entre la « loi constitutionnelle » applicable par les tribunaux et les « conventions constitutionnelles » qui se sont développées depuis 1867 dans un contexte politique et qui ne lient pas le juge (Jugement du 28 septembre 1981 sur un projet de résolution concernant la Constitution du Canada ; voir (1982) 39 N.R., p. 1). Et, en effet, l'amendement constitutionnel de 1982 (résolution du Parlement canadien de décembre 1981, sur la modification de la Constitution, et Loi constitutionnelle de 1982) précise à l'article 52 (2) :

La Constitution du Canada comprend :

- a) la loi sur le Canada, y compris la présente loi ;
- b) les textes législatifs et les décrets figurant à l'annexe 1 ;
- c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a ou b.

Les articles de la Loi constitutionnelle de 1867 sont principalement les articles 91 et 92 (ce dernier, révisé par la Loi constitutionnelle de 1892). Ils attribuent respectivement à l'Union fédérale et aux provinces les compétences législatives énumérées dans le cas des provinces, données en illustrations dans le cas de l'Union fédérale, la compétence résiduelle c'est-à-dire

« le pouvoir général de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement » étant attribué à l'Union fédérale.

Les articles 92 (Loi constitutionnelle de 1867) et 92 A (Amendement de 1982) attribuent ou reconnaissent aux provinces une compétence législative exclusive dans certains domaines d'« intérêt local », comme la propriété et les droits civils, l'administration de la justice (92), la prospection, l'exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles non renouvelables (92 A.1) ; ou une compétence législative concurrente, avec primauté fédérale, en ce qui a trait au commerce interprovincial des ressources naturelles non renouvelables (92 A.2 et 3) ; enfin le droit de lever des impôts indirects sur leurs ressources non-renouvelables (92 A.4). L'article 92 A, qui modifie en 1982 la Constitution, consacre partiellement l'interprétation judiciaire des articles 109 et 117 qui reconnaissent aux provinces un droit de propriété sur les terres et les ressources naturelles de leur territoire. Il lui donne une dimension supplémentaire. L'article 92 comporte également une clause générale attribuant aux provinces « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ». Ajoutons que l'article 93 confère aux provinces la compétence en matière d'éducation.

L'article 91 qui, en premier lieu, attribue la compétence résiduelle à l'Union fédérale, précise un certain nombre de domaines relevant de la compétence fédérale, dont le service postal, la défense, la réglementation des échanges et du commerce (interprovincial et international), la navigation et les expéditions par eau, les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur, la monnaie, les banques, etc. Une compétence concurrente, fédérale et provinciale, avec primauté fédérale, est attribuée dans quelques domaines. L'un a déjà été évoqué, le secteur des ressources naturelles non renouvelables. Les autres sont l'immigration et l'agriculture (95). La compétence concurrente avec prépondérance provinciale caractérise le domaine des pensions de vieillesse (94 A). Ajoutons que la primauté fédérale au plan du *pouvoir* — à distinguer de la primauté de la *législation* (renvoi de la Cour suprême du Canada de septembre 1981) — est une réalité ; elle constitue « la règle générale dans l'exercice réel (...) des pouvoirs respectifs du Parlement et des législatures provinciales aux articles 91 et 92 » (renvoi de la Cour suprême précité).

2. CONFLITS DE COMPETENCE

L'arbitre habilité à trancher ces conflits et, également par le fait même, à créer du droit, est le système judiciaire du pays, les principaux tribunaux de première instance, les cours d'appel provinciales et, en dernier ressort, la Cour suprême du Canada, clef de voûte du pouvoir judiciaire, gardienne de la Constitution. Mais il n'existe pas de tribunal constitutionnel. Le contrôle de la constitutionnalité des lois a lieu à l'occasion d'un litige lorsque la question de constitutionnalité est soulevée. De plus les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral peuvent s'adresser, les premiers à leurs cours d'appel, le second à la Cour suprême du Canada, par un *renvoi*, c'est-à-dire une demande d'avis sur la constitutionnalité des lois. La Consti-

tution étant parfois vague et ambiguë et ne statuant pas sur des champs d'activités nouvelles par rapport à la fin du XIX^e siècle (Affaires extérieures, par exemple), les conflits ne sont pas toujours portés devant les tribunaux. Dans ce cas, ils sont réglés, dans la mesure du possible, par des négociations entre les deux niveaux de gouvernement, dans le cadre des relations permanentes établies entre les différents niveaux de gouvernement, et aux différents échelons, ou dans le contexte des conférences fédérales-provinciales qui réunissent les Premiers ministres (ceux qui détiennent le pouvoir au Canada) ou les membres de leur Cabinet.

3. ADMINISTRATION

1) La structure du ministère des Affaires extérieures ne reflète pas véritablement la dimension provinciale (10 provinces) ou le régionalisme (provinces atlantiques, Canada central, provinces de l'Ouest). Pour le gouvernement fédéral, la politique étrangère du Canada relève exclusivement de l'Etat fédéral seul habilité à exercer les pouvoirs de la prérogative royale dans ce domaine (position confirmée par la Cour suprême du Canada dans le jugement de septembre 1981 précité). Elle ne peut être fragmentée : de ce fait, le Canada n'a qu'une seule personnalité internationale. La structure est donc « nationale » ou « fédérale », les deux termes ayant la même signification. Cependant, le concours des provinces est nécessaire dans certains cas, à un double niveau. Ainsi dans le domaine des traités il s'agit tout d'abord des pourparlers, ensuite de l'introduction en droit interne des obligations pour les matières relevant entièrement ou partiellement de la compétence provinciale. La collaboration des provinces s'impose aussi pour la participation à certaines conférences internationales ou à certaines organisations internationales, ou encore pour l'aide au développement international ou bien pour les relations commerciales internationales ou plus globalement les relations économiques internationales qui sont aujourd'hui prioritaires au double plan fédéral et provincial, comme en témoignent les activités des provinces et les déclarations de leurs représentants.

C'est pourquoi le ministère des Affaires extérieures crée dès 1967 une direction de la coordination fédérale-provinciale. A l'étranger, un agent du ministère, en poste à Washington, est chargé dès le début des années 70 de donner des informations aux provinces et de faciliter les contacts dans cette ville. Ce précédent n'a pas été étendu à d'autres villes et pays. Cependant dans certaines villes les informations à l'intention des provinces sont réunies et leur sont adressées, le cas échéant, par exemple de Bruxelles, siège de la Communauté européenne, ou encore de Tokyo. Dans d'autres postes se trouve un fonctionnaire provincial qui est responsable d'un dossier provincial, après entente fédérale-provinciale. C'est aujourd'hui le cas du Québec en matière d'immigration, à Bangkok, Buenos Aires, Rome, Hong Kong et Lisbonne, et en matière d'éducation, à Adidjan ; ou peut-être demain d'autres provinces.

2) Il y a dix provinces canadiennes et deux territoires. Au cours des dernières années les provinces ont mis en place des rouages administratifs

pour la coordination des activités intergouvernementales internes et externes. Au Québec le ministre des Affaires intergouvernementales met progressivement l'accent sur les questions internationales. La direction générale des affaires internationales placée en 1981 sous la direction d'un sous-ministre associé — auparavant il y avait deux directeurs généraux puis un sous-ministre adjoint aux relations internationales — comprend trois directions sectorielles et six directions géographiques animées par 239 agents au Québec alors que 276 se trouvent à l'étranger. (En 1980-81, les dépenses budgétaires du ministère s'élèvent à \$ 47 millions dont 34,1 pour le programme des affaires internationales). Le ministre planifie et coordonne les relations extérieures intergouvernementales, internes et externes, ces dernières sous le triple aspect, ententes, représentation et organisations internationales. En 1972, en Ontario, le ministère du Trésor et de l'Economie se transforme en ministère du Trésor, de l'Economie *et des Affaires intergouvernementales*, avec un double objectif de planification et de coordination intergouvernementale au double plan interne et externe. Les « activités extérieures » ne constituaient alors qu'un des nombreux domaines d'activités du ministère. En 1978 un ministère des Affaires intergouvernementales (affaires internes et externes) est institué. Une section du ministère est responsable des dossiers internationaux dans la dimension principale d'apport ontarien à la formulation de la politique extérieure du Canada, en particulier en matière économique au double plan mondial et régional. Il s'agit essentiellement des relations Canada-Etats-Unis.

En Alberta le ministère des Affaires fédérales et intergouvernementales, créé en 1972, met sur pied en 1978 une *Division internationale*, en vue de coordonner les activités internationales de tous les ministères et établissements publics où des agents se spécialisent dans ce domaine (ministère de l'Agriculture, du Développement économique, de l'Energie et des Ressources naturelles, ou l'*Alberta Oil Sands Technology and Research Authority* ou encore l'*Alberta Export Agency* (et d'assurer la liaison avec les ministères fédéraux des Affaires extérieures, de l'Energie des Mines et des Ressources et de l'Industrie et du Commerce. En 1979 l'Alberta a nommé un ministre responsable du Commerce international. Dans le même sens, en Saskatchewan, un ministère des Affaires intergouvernementales a été formé en 1979, en vue de planifier la politique du gouvernement avec les autres gouvernements, canadiens et étrangers. Un agent de la *Division des affaires constitutionnelles et internationales* est chargé des dossiers internationaux, sous la direction du directeur exécutif de la Division, en vue d'une coordination des relations internationales de la province (ministère et établissements publics comme la Société d'Etat de la potasse) et d'une liaison avec le Ministère fédéral des Affaires extérieures. En Colombie britannique et au Manitoba les activités internationales relèvent généralement des ministères responsables du développement économique et du Conseil exécutif provincial. Au plan régional des provinces de l'Ouest une concertation s'établit principalement en matière énergétique et des relations commerciales internationales.

Dans les autres provinces, la coordination récente des relations internationales, principalement sous la poussée des impératifs économiques, se situe au niveau du Conseil exécutif, c'est-à-dire du Cabinet provincial. En Nouvelle-Ecosse une unité administrative a été créée en 1980-81 au sein du Secrétariat du Conseil des ministres, le *Service des affaires intergouvernementales*. Trois agents sont responsables essentiellement des dossiers des relations fédérales-provinciales ; ils s'occupent aussi des questions culturelles et plus marginalement des affaires internationales. Les questions économiques internationales relèvent des ministères sectoriels et plus spécialement de celui du Développement en collaboration avec les ministères fédéraux des Affaires extérieures et de l'Industrie et du Commerce. L'avenir énergétique de la province peut amener des changements. A Terre-Neuve et à l'Île du Prince Edouard les structures sont à peu près similaires, tel le secrétariat des Affaires intergouvernementales de Terre-Neuve et du Labrador au sein du Conseil exécutif. Mais alors que le Secrétariat de Terre-Neuve est appelé à jouer un rôle important dans le contexte des développements énergétiques de la province, l'Île du Prince Edouard, très peu peuplée et sans richesses véritables, dépend et dépendra encore demain entièrement d'Ottawa pour ses relations extérieures.

Au Nouveau-Brunswick la coordination des affaires internationales s'effectue par le *Comité des politiques et des priorités* rattaché au Secrétariat du Conseil des ministres, avec deux agents pour les relations fédérales-provinciales et les affaires économiques. Au plan culturel (et technique) le Ministère de la Jeunesse, des Loisirs et des Ressources culturelles fait la coordination depuis le printemps 1980 ; deux agents rattachés au Cabinet du sous-ministre supervisent notamment les dossiers francophonie (Agence de coopération culturelle et technique et Conférence des ministres de l'Éducation et de la Jeunesse et des Sports), commissions mixtes et relations bilatérales avec les pays étrangers. Enfin, dans le cadre régional de l'Est du Canada — provinces atlantiques — et des États-Unis - Nouvelle Angleterre — se tient depuis 1973 la *Conférence annuelle des gouverneurs de la Nouvelle-Angleterre et des Premiers ministres de l'Est du Canada* qui porte notamment sur le développement économique, l'énergie, les transports et le tourisme. Au plan des structures, le secrétariat permanent du Conseil des Premiers ministres des provinces maritimes est responsable de la coordination de ces rencontres. D'autres structures ont également été mises en place, le Comité international du Nord-Est sur l'Énergie auquel seule Terre-Neuve n'est pas représentée et la Fondation internationale du tourisme.

II. TRAITES

1. CONSTITUTION

Au Canada, la loi constitutionnelle de 1867 prévoit bien la répartition des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire au plan fédéral et, pour notre propos, confère au monarque (à la Reine) le pouvoir exécutif, à l'article 9. Or la

compétence en matière de relations internationales relève des pouvoirs de Prérogative de la Couronne et appartient de ce fait à la Reine. Elle est exercée par l'exécutif canadien. Mais de quelle Couronne et de quel exécutif s'agit-il ? Y a-t-il partage de la prérogative entre la Couronne pour le chef du Canada et la Couronne pour le chef des provinces ? Et également partage pour l'exercice de ces pouvoirs entre les deux niveaux de gouvernement, le fédéral et le provincial, correspondant au partage de la compétence législative posé par l'Acte de 1867 et ses amendements ultérieurs. La Constitution ne donne pas de réponse. Elle ne traite pas de la répartition des compétences en matière internationale, à part l'article 132 de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867 qui, dépouillé de son contexte historique, n'est plus applicable aux termes mêmes des décisions de la plus haute instance judiciaire du Canada, la Cour suprême du Canada, et selon les conclusions de la doctrine. L'article 132 réglemente seulement la mise en œuvre interne des obligations engendrées par la conclusion des traités d'Empire. Ces traités relevaient alors (en 1867) de la compétence de la Couronne impériale, c'est-à-dire britannique. L'article 132 confère aux autorités fédérales — gouvernement et Parlement — la responsabilité de la mise en œuvre interne de ces obligations internationales ; il se lit ainsi :

Le Parlement et le Gouvernement du Canada auront tous les pouvoirs nécessaires pour remplir envers les pays étrangers, à titre de partie de l'Empire britannique, les obligations du Canada ou de l'une quelconque de ses provinces, naissant de traités conclus entre l'Empire et ces pays étrangers.

Cependant la Cour suprême du Canada, dans son jugement de 1981 précité, déclare qu'il n'y a pas de justification en droit pour l'extension externe de la répartition interne des pouvoirs législatifs. L'article 3 du Statut de Westminster nie cette extension.

2. CONCLUSION

En dépit du fait que la question n'est pas tranchée définitivement au Canada, la majorité de la doctrine estime que les provinces ne concluent pas de véritables traités internationaux. Les autorités fédérales leur refusent cette capacité. Quant aux partenaires, les parties contractantes, ils ne se prononcent pas sur ce point, même dans le cas d'accord ou ententes conclus dans le cadre d'accords internationaux Canada-pays étrangers. Ces actes juridiques « internationaux » ou « transnationaux », selon la position adoptée en la matière, ne sont donc pas régis par le droit international public.

En effet, la doctrine canadienne est divisée sur la nature juridique exacte de quelques catégories d'accords ou ententes conclus par les provinces (voir L. Di Marzo, « The Legal Status of Agreements concluded by Component Units of Federal States with Foreign Entities », 16 *A.C.D.I.* 197 (1978) ; *Component Units of Federal states and International Agreements*, Alphen a/d Rijn, 1980). Il s'agit en particulier d'accords qui lient les parties (binding agreements) et sont conclus entre provinces canadiennes et états américains. Il s'agit aussi d'accords (agreements) conclus avec des pays étrangers dans le cadre et en exécution d'accords-cadres internationaux. Il s'agit encore d'ac-

cords conclus sur une habilitation législative fédérale. Ces actes, l'accord-cadre ou la loi, confèrent-ils à l'entente provinciale valeur de traité international ? La réponse de la doctrine n'est pas définitive. L'incertitude demeure sur la nature juridique de ces accords.

3. NEGOCIATIONS

Il n'y a pas de règles générales tendant à associer les provinces aux négociations des traités internationaux qui relèvent de leur compétence ou les intéressent particulièrement. L'approche est sectorielle ou *ad hoc*, du cas par cas, selon le domaine couvert par le traité. En fait les provinces sont consultées lorsqu'il s'agit de traités portant sur des matières dont la mise en œuvre relève de leur compétence, et souvent consultées lorsqu'il s'agit de traités les intéressant particulièrement. Toutefois une participation véritable aux négociations constitue l'exception. Il y a cependant quelques exemples de ce dernier cas (accords conclus dans le cadre du GATT : les provinces sont alors consultées comme les autres secteurs importants de l'activité socio-économique, industrie, par exemple ; accords multifibres ; traité sur le droit de la mer). Il s'agit d'ententes fédérales-provinciales pour des cas d'espèce qui ne peuvent être utilisées comme précédents. Il y a même le cas de négociations officieuses engagées par les provinces et qui seront poursuivies par les autorités fédérales compétentes. Le poids politique de quelques provinces s'impose à l'évidence.

4. INTRODUCTION

Il s'agit du problème général des rapports entre les deux ordres juridiques, l'international et le national. A cet égard le Canada tout comme la Grande-Bretagne établit une distinction entre la coutume qui fait partie du droit interne (a part of the law of the land) et les traités qui n'ont pas « force de loi » au Canada. Ils doivent donc être « introduits » « transformés » en droit interne pour avoir des effets juridiques à l'égard des particuliers et être appliqués directement par les tribunaux. Le traité par lui-même ne fait pas partie de l'ordre juridique interne. Cependant il est des cas où la législation antérieure au traité, fédérale /ou provinciale, est déjà conforme aux dispositions du traité qui n'a donc pas à être introduit dans l'ordre interne. Cette introduction peut se faire par voie réglementaire, par voie administrative. Enfin certains traités n'ont d'effet qu'à l'extérieur du Canada et relèvent directement des pouvoirs de la Prérogative royale pour leur mise en œuvre (alliance, neutralité, reconnaissance, indépendance). Ils n'ont donc pas à être introduits en droit interne.

Mais pour être applicables dans l'ordre juridique interne, devant les tribunaux, les dispositions conventionnelles qui vont à l'encontre de la législation ou limitent la compétence du Parlement pour l'avenir, doivent être introduites en droit interne par une loi fédérale et/ou provinciale selon le domaine couvert par le traité. La formule suivie à cet égard n'est pas unique. Ainsi la loi peut intégrer le traité en droit interne en lui conférant force de loi.

Elle peut aussi conférer cette force à quelques dispositions du traité. Elle peut encore mettre à exécution le traité, sans se référer à l'acte international, etc. Les solutions sont diverses.

La mise en œuvre des traités en droit interne suit, autant que faire se peut, la répartition des compétences constitutionnelles internes. C'est l'image des « compartiments étanches » tracée par la décision du Comité judiciaire du Conseil privé dans l'*Affaire des conventions du travail* de 1937, décision cependant contestée par à la fois des *obiter* et l'économie générale de quelques jugements touchant directement ou indirectement à cette question (cf. par exemple *Offshore Mineral Rights*, c'est-à-dire le renvoi sur les droits miniers sous-marins de 1967, le jugement de la Cour suprême du Canada de 1976 dans *John A. MacDonald Railquip Enterprises v. Vapor Canada Limité, Canadian Industrial Gas and Oil Limitée, v. Gouvernement de la Saskatchewan* (1978) 2 R.C.S. 545). Cependant le jugement récent (1981) précité par la Cour suprême du Canada confirme sur ce point le jugement du Conseil privé dans l'*Affaire des conventions du travail*. Il y a donc ambiguïté. Soulignons que maints domaines ne sont pas couverts par l'Acte constitutionnel de 1867. Des dispositions, en outre, sont vagues et ambiguës. Enfin l'évolution jurisprudentielle est orientée vers un élargissement des pouvoirs des autorités fédérales, en particulier dans le domaine des relations internationales.

5. EXECUTION

Rappelons qu'un traité *per se* ne fait pas partie de l'ordre juridique interne. Il n'est donc pas exécutoire par lui-même, en règle générale. Il n'est pas applicable par les tribunaux. Introduction en droit interne et exécution ne font qu'un lorsqu'il y a nécessité d'introduire le traité en droit interne pour son exécution et applicabilité. Il en découle deux propositions, tout en gardant à l'esprit les réserves exposées précédemment :

1. Un traité qui n'a pas d'incidence juridique interne est mis à exécution par l'Exécutif (traités de « prérogative », par exemple).
2. Parmi les autres traités qui n'impliquent pas une intégration en droit interne pour leur exécution, quelques-uns sont mis à exécution par l'adoption de mesures administratives fédérales et/ou provinciales.
3. Les traités qui impliquent l'adoption de mesures législatives internes pour avoir des effets juridiques à l'égard des particuliers et être applicables par les tribunaux sont mis à exécution par la législation fédérale et/ou provinciale et par la législation déléguée. Il y a une distinction selon l'objet du traité, en fonction de la répartition législative fédérale-provinciale posée par la Constitution. La forme du traité international, en règle générale, n'a pas d'incidence.

En conclusion, l'Union fédérale ne peut obliger les provinces à adopter les mesures législatives en exécution d'un traité donné et ne peut se substituer à la province « défaillante », à moins d'une décision judiciaire au plus haut niveau, interprétant le partage des compétences législatives dans ce sens. Chaque province est théoriquement souveraine (la législature provinciale a

la suprématie) dans sa sphère de compétence législative interne, avec les réserves de compétence résiduelle attribuée à la fédération et reliée à la théorie des dimensions nationales ; et de compétence concurrente dont le champ s'élargit d'année en année. Les autorités fédérales, poussées par le contexte de difficultés socio-économiques mondiales et nationales, envahissent donc progressivement les sphères législatives provinciales de compétence mixte concurrente (communications, ressources naturelles, par exemple) et ce d'autant plus dans le domaine des relations internationales où le seul acteur international reconnu par la Cour suprême du Canada comme responsable des engagements internationaux du pays est l'Union fédérale (V. les renvois sur les droits miniers sous-marins de la Cour suprême du Canada, 1967, et sur les projet de résolution de la Constitution de 1981).

6. TRANSNATIONALISME

De nombreux liens sont tissés entre les provinces canadiennes et les subdivisions territoriales des Etats-Unis. Il en ressort que des déplacements de personnes, des mouvements de capitaux, des échanges, des flux culturels, ou encore des consultations, arrangements, ententes, accords dans les domaines les plus divers unissent les individus, les groupements privés et publics des subdivisions territoriales canadiennes et américaines (cf. l'étude de R.F. Swanson de 1974 qui dénombrait 766 « interactions », arrangements, ententes et accords entre provinces canadiennes et états américains, les arrangements représentant 71 % du total, les ententes (understandings) 24 % et les accords (agreements) 6 %). Le terme accord est utilisé dans ce rapport comme terme générique des arrangements, ententes et autres formes d'actes bilatéraux unissant des provinces ou leurs subdivisions et institutions du secteur public ou parapublic, à des pays étrangers, ou à leurs subdivisions et institutions du secteur public ou parapublic.

Ce ne sont pas les seuls contacts, s'ils sont les plus importants et de loin les plus nombreux. Les provinces concluent des accords (agreements) avec d'autres entités étrangères, privées ou publiques, personnes physiques ou morales en Europe, Asie, Amérique latine et Afrique. Il convient d'établir une distinction tout d'abord à l'égard de l'organe public provincial qui passe cet accord : il peut s'agir du « gouvernement du Québec », de la « province d'Alberta, représentée par le ministre de l'Agriculture », la « province de Québec », le « Québec », l'« Alberta », la « province d'Alberta », ou encore d'une société d'Etat provinciale, l'Alberta Oil Sands Technology and Research Authority, la Société québécoise d'initiative pétrolière. Il convient aussi de distinguer l'organe public étranger co-contractant, le gouvernement de la République française, la France, l'Etat de la Caroline du Sud, le gouvernement de la Louisiane, l'Etat d'Alaska, la province d'Heilongjiang (Chine), ROMPETROL (Roumanie).

Une autres distinction, concernant le terme utilisé, est intéressante à noter. Les actes en question sont des accords, des échanges de lettres, des ententes, des arrangements, procès-verbaux, protocoles d'accords, d'ententes, conventions, relevés des conclusions et des décisions, comptes rendus d'entre-

tiens, communiqués conjoints (terminologie du Québec), coopération agreement, letter of agreement, protocol of understanding and friendship, contract, understanding, proposal, exchange agreement, memorandum of understanding (Alberta). Il convient donc de préciser s'il s'agit de déclarations conjointes d'amitié, ou bien de l'établissement de programmes conjoints ou encore d'engagements véritables. Dans ce dernier cas, il peut s'agir d'engagements en exécution d'accords cadres conclus par les autorités fédérales ou d'un accord *ad hoc*, ou encore d'un accord passé en vertu d'une autorisation législative fédérale ou enfin d'accords conclus en étroite liaison avec les autorités fédérales, comme le « Protocol of Understanding and Friendship between the Province of Alberta, Canada, and the Provinces of Heilongjiang, People's Republic of China ».

Une autre formule est plus rarement utilisée : les autorités fédérales concluent un accord international avec un pays étranger à la demande d'une province en vue d'imposer des obligations réciproques entre ce pays et la province en question (cas de l'exécution réciproque d'ordonnances de pensions alimentaires en Colombie britannique et en Norvège). Cette formule est à rapprocher de la clause fédérale à application territoriale limitée dans le cas des traités multilatéraux.

Le Québec dès le milieu des années soixante a revendiqué le droit de conclure des ententes internationales dans les domaines qui relèvent de la compétence provinciale. Les accords conclus alors couvraient le domaine culturel, l'éducation, la coopération. Un accord cadre ou *ad hoc* conclu parfois le même jour par l'autorité fédérale autorisait la conclusion de cet accord. La province a conclu des ententes avec des entités étrangères également dans d'autres domaines, par exemple, la sécurité sociale, l'administration de la justice ou encore, comme d'autres provinces canadiennes, pour la réglementation des transports, la construction de ponts internationaux, la protection des feux de forêts, etc ; ce sont des domaines essentiellement d'ordre administratif, technique ou judiciaire.

Un autre champ d'activités, le développement économique, fait aujourd'hui l'objet d'un certain nombre d'accords, ententes ou arrangements provinciaux. Cependant les neuf provinces anglophones, ou à majorité anglophone, et en un sens également et paradoxalement aujourd'hui, semble-t-il, le Québec, tout au moins implicitement par son silence sur ce point, reconnaissent aux autorités fédérales la compétence en matière de traités internationaux au strict sens juridique du terme, ce qui signifie pour les provinces de langue anglaise qu'elles ne concluent pas de véritables traités internationaux. Cependant de nombreux arrangements sont passés, oralement ou consignés par écrit, avec les subdivisions territoriales américaines. La plupart du temps, en fait, les autorités fédérales ne sont pas informées de ces échanges. Il y a donc une distinction très nette tracée entre les relations « transnationales », les flux « transnationaux », des provinces canadiennes avec les secteurs publics et privés des états américains, et les relations « internationales » avec les autres pays étrangers ou leurs subdivisions territoriales.

Si les premières, imposées par la géographie ne créent pas de véritables problèmes, excepté dans des cas limites, la deuxième catégorie de rapports « transnationaux » ou internationaux est source de conflits entre l'Union fédérale et les provinces. Le conflit Québec-Ottawa des années soixante et soixante-dix, accusé à partir de 1976 en témoigne. Il n'est aujourd'hui que l'expression, la transposition externe, d'un conflit fondamental, d'une vision absolument opposée du destin du Québec entre les deux acteurs. Un conflit d'ordre essentiellement économique, le partage des recettes tirées des ressources naturelles, oppose également Ottawa à l'Alberta et dans une moindre mesure aux autres provinces de l'Ouest. Ce conflit est politico-économique. Il n'est pas véritablement juridique. Cependant il peut avoir une transposition juridique comme dans le cas du droit de propriété des gisements miniers sous-marins, qui aujourd'hui fait l'objet d'un affrontement entre Ottawa et Terre-Neuve.

Le régime juridique des *ententes* du type entente sur l'éducation, ou accord sur le développement économique n'est pas unique. Pour la majorité de la doctrine comme pour le gouvernement fédéral, il ne s'agit pas de véritables accords internationaux analogues aux accords conclus par les *cantons* et les *Länder*, comme nous l'avons souligné antérieurement. Selon les cas, la doctrine qualifie ces ententes de contrats privés régis par le droit interne conformément aux principes de droit international privé, d'accords nationaux empruntant aux deux ordres juridiques, l'international et l'interne, ou régis par la loi du contrat, ou encore d'arrangements administratifs ou enfin de simples déclarations d'intention qui reposent sur la bonne foi des parties. Il n'existe pratiquement pas de jurisprudence à cet égard. Les seules affaires se rapportant à ces questions ne touchent qu'indirectement la valeur juridique de ces ententes. (Voir l'Affaire *Scott* de 1956, où il est déclaré qu'il ne s'agit pas d'un véritable traité international mais de l'adoption par les deux parties d'une législation similaire.) (Pour l'ensemble de la question voir L. Di Marzo, *The legal status of agreements concluded by component units of federal states*, 16 A.C.D.I., 197 (1978).)

Note sur le mécanisme de conclusion des ententes conclues entre les provinces et des entités ou organes publics étrangers.

Au Québec selon la loi du ministère des Affaires intergouvernementales, le ministre est chargé de veiller à la négociation et à la mise en œuvre des ententes intergouvernementales qui, pour être valides, doivent être signées par lui et approuvées par le gouvernement. Les « traités ou accords internationaux » relevant de la compétence constitutionnelle provinciale sont « ratifiés » par le gouvernement sur recommandation du ministre, toujours selon la loi du ministère. En Alberta les négociations et les accords intergouvernementaux doivent être approuvés par le ministre des Affaires fédérales et intergouvernementales selon la loi albertaine. C'est en fait la Division internationale qui centralise les relations de la province avec les pays étrangers dans différents domaines, par exemple éducation, commerce, aide, agriculture et science. Elle communique également avec les ministères fédéraux intéressés, Affaires extérieures et Industrie et Commerce, au sujet d'ac-

cords de coopération économique ou culturelle ou dans d'autres domaines. La signature des ententes avec des entités étrangères est généralement précédée d'une note d'approbation (*covering note*) des autorités fédérales, ou note verbale qui constitue une sorte de *nihil obstat* de la part du gouvernement fédéral. La valeur juridique internationale de ce *nihil obstat* n'est pas claire.

III. REPRESENTATION DIPLOMATIQUE ET CONSULAIRE

1. CONSTITUTION

Comme mentionné antérieurement, les pouvoirs en matière de représentation diplomatique, c'est-à-dire de légation, s'inscrivent dans le contexte des pouvoirs de prérogative de la Couronne. Il n'y a pas de disposition constitutionnelle réglementant ce point.

2. DIPLOMATIE FEDERALE

En règle générale, la province n'est pas associée à la représentation fédérale. Cependant, récemment, l'Union fédérale et le Québec ont conclu des ententes en vue d'associer des fonctionnaires provinciaux aux tâches d'information, de recrutement et de sélection des immigrants en pays étrangers, comme souligné précédemment. Un arrangement semblable a été conclu en matière d'éducation : un fonctionnaire québécois est en poste à Abidjan. Les agents québécois sont affectés à l'étranger dans les locaux de l'ambassade du Canada. Comme il s'agit d'accords intergouvernementaux, l'accord de chacune des deux parties est nécessaire pour en modifier les termes. Cependant il s'agit plus d'arrangements pragmatiques en réponse à des représentations faites dans ce sens par le gouvernement du Québec.

3. REPRESENTATION AUTONOME (REPRESENTATION ACTIVE)

Comme nous l'avons vu, la Constitution canadienne est silencieuse à l'égard de la question de la représentation internationale, fédérale ou provinciale, à part l'article 9 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, cité précédemment. Néanmoins aux origines de la fédération, des agents provinciaux sont envoyés à l'extérieur et dans le cas du Québec à Paris à la fin du XIX^e siècle, en vue de promouvoir principalement l'immigration et les relations commerciales. Depuis lors, une quinzaine de délégations et bureaux du Québec et environ une dizaine de maisons ontariennes, ainsi que quelques bureaux ou maisons d'autres provinces, Alberta, Colombie britannique, par exemple, se sont installés à travers le monde au cours des deux dernières décennies. La localisation géographique privilégie les Etats-Unis, l'Europe et l'Asie, avec une percée récente en Amérique latine. Il convient d'ajouter que, à part les Etats-Unis, prioritaires pour toutes les provinces, l'Est du Canada est plus tourné vers l'Europe et l'Ouest vers les pays du Pacifique.

Québec a quinze bureaux, sept aux Etats-Unis, et un bureau dans chacun des pays suivants, France, Belgique, Royaume-Uni, Allemagne (R.F.A.), Italie, Japon, Venezuela et Mexique. Le rapport annuel 1980-81 mentionne également un bureau à Haiti, fermé aujourd'hui et un bureau de tourisme à Washington ainsi qu'un délégué-conseiller ministériel au Gabon. Les réseaux québécois et des autres provinces se sont développés de façon autonome sans être rattachés aux chancelleries diplomatiques du Canada. Toutefois avant l'ouverture de ces bureaux, le Québec, comme les autres provinces, doit obtenir l'accord du Canada qui en convient généralement avec le pays d'accueil.

Les maisons du Québec sont soit des *délégations* générales à vocation globale (politique, économique, culturelle, notamment), mais œuvrant plus spécifiquement dans les secteurs d'activités qui sont de la compétence législative provinciale, tout en n'oubliant pas les relations politiques, à New York, Paris, Londres, Bruxelles (siège de la CEE), Mexico ; soit des délégations à vocation sectorielle répondant à une ouverture économique, à Tokyo, Dusseldorf et Caracas, par exemple ; touristique, Atlanta ; ou politico-touristique, Washington ; enfin immigration, à Hong-Kong, Lisbonne et Rome notamment.

L'Ontario avait établi une quinzaine de maisons à l'étranger, à objectifs essentiellement économiques, commerce et tourisme, aux Etats-Unis, en Amérique du Sud et en Asie. La province a fermé onze bureaux étrangers en 1977 dans un double objectif d'efficacité administrative et financière et d'unité politique fédérale-provinciale sur la scène mondiale. L'Ontario élargit cependant le mandat des anciennes missions qui subsistent ou des bureaux nouvellement créés, comme à Bruxelles fin 1981, tout en mettant toujours l'accent sur les liens économiques. Fin 1981 il y avait une dizaine de maisons à travers le monde dont cinq aux Etats-Unis, ce qui traduit la priorité géographique pour l'Ontario, à Atlanta, Dallas, Los Angeles, Chicago et New York, quatre en Europe, à Bruxelles, Francfort, Londres et Paris et deux en Asie, à Tokyo et Hong Kong. L'Alberta a quatre bureaux à l'étranger, à Londres, à vocation européenne, à Tokyo, à Hong Kong et à Los Angeles. Le bureau de Londres a une vocation générale ; il couvre les questions commerciales, touristiques, d'éducation et de main-d'œuvre. Ceux de Tokyo, Hong Kong et Los Angeles s'occupent essentiellement des relations économiques. Les quatre maisons albertaines maintiennent des contacts étroits avec les missions canadiennes dans ces pays d'accueil. La Colombie britannique a trois bureaux à l'extérieur, deux à l'Est des Etats-Unis, à Los Angeles (Travel Office) et San Francisco (Department of Travel), et un à Londres (B.C. House). La Saskatchewan a un bureau à Londres, et le Manitoba a ouvert récemment un bureau à Mexico. Une seule province atlantique, la Nouvelle Ecosse, a une représentation permanente à l'étranger, située à Londres et composée de six agents chargés des relations commerciales avec l'Europe de l'Ouest, et deux bureaux de tourisme aux Etats-Unis, à New York et à Portland dans l'Etat du Maine. Notons que les provinces les plus riches et les plus industrialisées ont ressenti et exprimé la nécessité d'élargir

leurs contacts avec l'étranger. L'ouverture d'un bureau ou d'une maison constitue un outil pratique et, estiment certaines provinces, nécessaire. Par contre, les provinces économiquement faibles, comme celles des Maritimes, comptent sur Ottawa pour les aider à augmenter leurs liens économiques avec l'étranger.

Représentation passive

Un bref rappel suffit à cet égard. Deux aspects essentiels sont à noter. D'une part, les pays étrangers qui ont des missions diplomatiques au Canada (à Ottawa) entretiennent des relations, qui diffèrent selon leurs intérêts, avec les exécutifs provinciaux. Ils ont également des consulats situés dans les provinces en fonction de leurs intérêts. Des liens directs sont donc tissés avec les provinces. D'autre part, les visites au Canada de chefs d'Etats, et de membres de gouvernements étrangers deviennent fréquents. Un certain nombre de ces personnalités ont des entretiens avec les Premiers ministres provinciaux ou les membres de leur cabinet.

IV. ORGANISATIONS ET CONFERENCES INTERNATIONALES

I. CONSTITUTION

La Constitution ne réglemente pas spécifiquement ce point. Cependant nos développements sur la prérogative de la Couronne à l'égard des traités sont applicables. Nous sommes toujours dans le cadre des relations internationales qui s'inscrivent dans les pouvoirs de la prérogative royale.

2 et 3. REPRESENTATION FEDERALE ET REPRESENTATION AUTONOME

La question de la participation des provinces canadiennes aux conférences et organisations internationales de la famille des Nations-Unies, ou régionales, ou encore sectorielles ou enfin *sui generis* est complexe. Elle met en jeu des éléments nationaux et internationaux au double plan des principes et normes juridiques et des oppositions politiques entre acteurs du système international, et de ses sous-systèmes, et de la scène nationale qui, en un sens, sont liés.

Il n'y a véritablement pas de représentation autonome de l'Etat fédéré aux organisations internationales et conférences internationales, excepté dans le cas de l'Agence de Coopération Culturelle et Technique où le Québec et le Nouveau Brunswick ont le statut particulier de gouvernements participants, ce qui implique une certaine autonomie, toutefois limitée, source de conflits dans le contexte des relations Canada-Québec- ACCT. Les deux points de la représentation fédérale et la représentation autonome doivent donc être traités ensemble. La situation tant juridique que politique est encore fluide et en permanente mouvance comme le souligne une communication d'août 1981 de la direction générale de la coordination du ministère des Affaires extérieures formulée de la manière suivante :

« C'est un domaine en évolution constante dont les contours ou paramètres précis se définissent peu à peu dans le concret. »

La province n'est pas associée *de jure* à la représentation fédérale au double plan de la préparation et de la participation aux conférences internationales. Cependant plusieurs modalités sont retenues, en vue d'un *input* provincial dans la représentation canadienne lorsqu'il s'agit notamment de matières relevant directement de la compétence provinciale ou qui sont de compétence partagée ou enfin qui intéressent d'une manière particulière les provinces. Ces formules se sont dégagées progressivement et empiriquement au cours des dernières années, en réponse essentiellement aux revendications des provinces, le Québec à partir des années 60 et les autres provinces au cours de la décennie 70 principalement dans la foulée des changements économiques tant internes que mondiaux.

Pour le Québec, la position est claire. La participation aux activités des organisations et conférences internationales constitue une ouverture sur le monde qui est loin d'être négligeable aux différents plans, le politique, l'économique et le socio-culturel. Pour les autres provinces, en particulier les plus riches d'entre elles, la dimension économique est primordiale mais les liens de politique générale font également leur apparition en particulier dans le cas des deux provinces les plus impliquées dans les relations fédérales-provinciales, l'Ontario et l'Alberta, la première ayant des vues qui souvent coïncident avec celles d'Ottawa, la deuxième étant récemment en opposition avec les politiques préconisées par Ottawa, dans le domaine énergétique et son corollaire, le domaine financier.

Les formules adoptées doivent être envisagées sur deux plans, la formulation de la politique « nationale » du Canada et la participation aux institutions. Dans le premier cas, une distinction est établie entre les questions portant sur un domaine reconnu de compétence fédérale par toutes les provinces, questions de paix et de sécurité, problèmes stratégiques, militaires, etc., et les autres domaines qui s'insèrent dans le quotidien économique vécu et planifié, qu'ils relèvent ou non juridiquement de la compétence provinciale.

En règle générale les provinces ne sont pas véritablement associées à la formulation définitive de la position canadienne aux organisations et conférences internationales. Elles sont informées, consultées, parfois même ont une importance reconnue par les autorités fédérales pour la présentation de la position aux instances internationales. Les modalités varient dans le temps et surtout selon l'objet de la rencontre internationale. Elles sont établies principalement sur une base *ad hoc*.

Ainsi, il y a consultation du conseil des ministres provinciaux de l'Éducation pour les conférences de l'UNESCO et de l'OCDE. Il y a consultation des provinces intéressées dans le cadre des organisations et conférences de la francophonie, Agence de coopération culturelle et technique (ACCT), Conférence des ministres de l'Éducation, Conférence des ministres de la Jeunesse et des Sports, mais les instructions données aux délégués ne sont pas soumises aux provinces pour approbation. Pour les conférences générales de l'OMS,

l'OIT et la FAO, la consultation est établie entre les services ou les fonctionnaires provinciaux chargés d'un aspect ou de l'ensemble des relations internationales et leurs homologues fédéraux, ou plus généralement la direction de la coordination fédérale-provinciale du ministère des Affaires extérieures. Enfin en matière économique dans le cadre de l'Accord de 1976 avec la CEE et surtout des négociations du GATT, les provinces ont obtenu d'être consultées. Leur *input* varie selon leurs forces et intérêts respectifs.

En matière de participation, *négociée* entre les deux niveaux de gouvernement (plan politique et non juridique), la contribution provinciale aux conférences générales se situe dans le cadre de la délégation canadienne. Aux conférences portant sur des domaines relevant de la compétence provinciale, éducation par exemple, un nombre important de délégués provinciaux sont membres de la délégation canadienne qu'ils président parfois. Ainsi pour l'UNESCO, l'OCDE, lorsqu'il s'agit de conférences sur les questions relevant de la compétence provinciale, il y a plusieurs représentants provinciaux. Pour l'OIT, la représentation provinciale s'intègre dans la représentation gouvernementale fédérale, c'est-à-dire canadienne. Pour la représentation à la conférence générale, à la suite de représentations faites par le Québec deux principes ont été acceptés. Tout d'abord le choix des représentants provinciaux (généralement au nombre de 3) ne dépend pas de l'alternance mais plutôt de l'intérêt expressément manifesté par les provinces. D'autre part, un expert provincial sénior et avec une expérience dans le domaine des relations du travail sera un des deux délégués du gouvernement de la délégation canadienne. Le principe de l'alternance n'étant pas adopté, Québec a acquis en fait un siège « de facto ». Pour d'autres conférences internationales, des arrangements *ad hoc* sont négociés selon les besoins. Enfin dans un certain nombre de conférences les représentants provinciaux sont invités à titre de conseillers.

Dans le cas de l'Agence de Coopération Culturelle et Technique (ACCT), le Québec depuis 1971 et le Nouveau-Brunswick depuis 1977 ont le statut de *gouvernement participant* aux institutions, programmes et activités de l'Agence, conformément aux termes de l'article 3.3 de la Charte de l'Agence (acte international) et des « Modalités » posées dans une entente Québec-Canada de 1971 (acte interne). Le Québec et le Nouveau-Brunswick participent donc depuis plusieurs années aux activités de l'Agence. Il ne s'agit cependant pas d'une représentation étatique. Les modalités de participation des deux provinces à l'Agence en qualité de gouvernements participants ne leur accordent pas les mêmes droits que ceux reconnus aux Etats membres, comme en témoigne le fait que si le Québec peut avoir des relations directes avec les autorités de l'Agence, il n'est invité que par l'intermédiaire du gouvernement fédéral à participer aux activités. Sa délégation, comme celle du Nouveau Brunswick, fait partie de la délégation canadienne sous l'identification « Canada-Québec ». La délégation canadienne généralement présidée par un représentant fédéral, ministre compétent (par exemple le ministre d'Etat chargé de l'ACDI), comprend aussi des représentants de l'Ontario et du Manitoba. Elle n'a qu'un seul vote, les gouvernements du Québec et du

Nouveau-Brunswick détenant une sorte de droit de veto au sein de la délégation du Canada, droit qui lorsqu'il en est fait usage implique abstention du Canada. Dans un seul cas qui se rapporte à notre propos, celui de l'Agence, il n'y a véritablement pas tutelle mais plutôt tension politique et rapport de forces entre l'Union fédérale et le Québec seulement.

Aucun statut spécial n'est accordé aux provinces dans le cas des Conférences des ministres de l'Éducation et des ministres de la Jeunesse et des Sports des pays d'expression française (CONFEMEN et CONFESJES). Ces provinces sont le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, l'Ontario et le Québec. Les arrangements qui président à la participation des provinces, y compris le Québec, découlent d'ententes *ad hoc*. L'une d'elles avait été conclue avec le Québec lors de la Conférence des ministres de l'Éducation de Kinshasa en 1969. La délégation du Québec était identifiée au sein de la délégation canadienne ; le Québec parlait en son nom et lorsqu'un vote devait être pris, il était entendu que, d'une manière informelle, on adoptait autant que possible mais sans engagement de la part des autorités fédérales, la solution retenue pour les conférences de l'Agence. La délégation canadienne généralement présidée par un ministre provincial, souvent le Québec ou le Nouveau-Brunswick, comprend encore aujourd'hui des représentants des provinces intéressées ou des experts des provinces et des conseillers fédéraux et provinciaux. Il en est de même pour les Conférences sur l'Éducation organisées dans le cadre du Commonwealth. Les représentants ou les experts provinciaux sont invités à faire partie de la délégation canadienne aux réunions internationales sur l'Éducation organisées dans le cadre notamment de l'OCDE et, dans une moindre mesure, par l'intermédiaire de la Conférence des ministres de l'Éducation de l'UNESCO. Il convient également de noter une institution qui tend à se généraliser dans le contexte bilatéral et qui a des points communs avec les conférences internationales ; il s'agit des réunions annuelles des commissions mixtes et de leurs sous-commissions établies au niveau provincial par exemple entre le Canada et la France (Québec-France), le Canada et la Belgique (Québec-Belgique qui tend à devenir Québec-Wallonie).

Soulignons que les distinctions juridiques ne sont pas aussi claires que le voudrait le questionnaire qui nous a été adressé et que les événements politiques récents dans le contexte interne ont engendré un conflit ouvert entre l'Union fédérale et le Québec peu propice à l'établissement de solutions rationnelles et définitives. Ajoutons le rôle des ONG dans les relations transnationales qui parfois prend une dimension intergouvernementale de fait (cf. la Société nationale des Acadiens qui a mis sur pied une Commission des relations France-Acadie à laquelle le gouvernement du Nouveau-Brunswick délègue un représentant).

V. IMMUNITES

REPRESENTATION PASSIVE

La question de l'application des privilèges et immunités des Etats étrangers et de leurs subdivisions politiques a évolué au Canada. Les réponses données par les tribunaux en cas de contestation sont fonction de l'évolution des réponses données à la question des rapports entre le droit international et le droit interne. La Constitution ne statue pas sur ce point à part l'article 132 qui traite des traités « d'Empire » et n'est donc plus applicable. Le Canada, fédéral et provinces, trace une distinction entre le droit coutumier international qui, au même titre que la common law, fait partie du droit interne, et le droit conventionnel qui doit être « transformé » en droit interne par des mesures législatives pour être appliqué par les tribunaux. Cette intégration se fait en fonction de la répartition constitutionnelle des compétences législatives. Il y a donc deux plans à envisager, le fédéral et le provincial. Globalement il y a également deux phases dans le temps, l'application du droit coutumier sur ces questions, puis celle des deux conventions de 1961 et 1963, une fois le Canada partie à ces actes internationaux.

Dans les limites de sa compétence, le fédéral applique ces conventions, avec quelques restrictions tracées dans la législation fédérale (voir Loi concernant les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires au Canada, S.C. 1976-77, c. 31 ; Bill S19 de 1981, Loi portant sur l'immunité des Etats étrangers devant les tribunaux). Le projet de loi sur l'immunité des Etats étrangers assimile à l'Etat étranger ses subdivisions politiques. La loi ne résout cependant pas le problème de l'application par les provinces de ces immunités dans les limites de leurs compétences qu'il s'agisse d'Etat ou de subdivision politique. Les réponses de la jurisprudence sont partielles, depuis le jugement de la Cour suprême du Canada sur les légations étrangères (1943) R.C.S. 208, en passant par un jugement de la Cour d'appel d'Ontario qui a reconnu *a contrario* l'exemption de taxe foncière à une société d'Etat de l'Etat de New York (1966) 59 D.L.R. (2d) 537 (V. antérieurement Michigan State Bridge Comm'n (1939) 3 D.L.R. 533).

Tous les aspects de la question n'ont pas encore reçu une solution en dépit de l'application de la plupart des privilèges et immunités par les provinces' que ce soit par une législation, une réglementation ou une simple pratique provinciale (v. l'article de Dufour dans l'Annuaire canadien de droit international de 1973 et 1974). Dans ce sens, il est intéressant de noter le traitement que le Québec accorde aux représentations consulaires établies sur son sol. Le Québec avait envisagé en 1974 d'adopter une loi sur les privilèges et immunités diplomatiques et consulaires (projet de loi n° 65). Ce projet ne fut soumis à l'Assemblée nationale qu'en première lecture. Des décrets du Conseil et des réglementations précisent et délimitent les privilèges consentis par le Québec. Ceux-ci touchent principalement les taxes de vente, les taxes foncières, l'accès du personnel diplomatique aux services de santé et d'assurance du Québec, l'accès des enfants d'âge scolaire à l'école anglaise et les autres privilèges et immunités diplomatiques traditionnellement consentis

aux diplomates en poste à l'étranger. En matière de privilèges et immunités consulaires, les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités consulaires sont également appliquées.

Dans les provinces de *common law*, le droit international conventionnel est appliqué dans la mesure où il a été introduit en droit interne par une loi fédérale et/ou provinciale. Le droit coutumier est intégré dans la *common law*, comme il l'était dans le droit anglais, sous réserve qu'il n'entre pas en conflit avec le droit interne ou les décisions des plus hautes instances judiciaires. Les cours des provinces de *common law* canadiennes, à l'égard des activités qui relèvent de la compétence provinciale ou des pouvoirs provinciaux, reconnaissent les immunités de juridiction et d'exécution des Etats étrangers, de leurs organes et représentants. L'exemption de taxes et impôts provinciaux n'est reconnue, et appliquée par les tribunaux que si la règle internationale applicable en l'espèce a été reconnue par la province, par la *common law*, les lois ou les règlements. Les gouvernements des provinces de *common law* se prononcent généralement en faveur de l'application des privilèges et immunités diplomatiques et consulaires. Tel est le cas, notamment, de la Colombie britannique, du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et de l'Ontario. Au Nouveau-Brunswick, il est intéressant de noter que l'arrêté en Conseil 66-294 du 20 avril 1966 accorde certains privilèges aux agents consulaires sous réserve de réciprocité à l'égard des agents canadiens en poste dans ces pays. En Ontario, il n'est pas de loi régissant globalement les privilèges et immunités consulaires mais une réglementation consacre quelques exemptions.

REPRESENTATION ACTIVE

La situation juridique de l'Etat fédéré canadien à l'étranger peut être examinée sous deux aspects : 1. immunité de l'Etat fédéré ; 2. immunité de ses représentants. Sur le premier aspect, nous n'avons que peu de données. On peut citer une décision de la Cour d'appel de Grande-Bretagne, de 1971, qui reconnaît l'immunité de juridiction de l'Etat fédéré, en l'espèce du Nouveau-Brunswick, dans l'affaire *Mellenger and another c. New Brunswick Development Corporation*, en s'appuyant sur l'Acte constitutionnel de 1867 qui reconnaît aux deux niveaux de gouvernement la qualité d'Etats souverains, chacun dans sa sphère de compétence.

A l'égard du statut juridique des délégations provinciales, il convient de souligner la diversité des réponses avec comme élément commun le fait qu'il ne s'agit pas de représentation diplomatique *de jure*. S'agit-il d'un statut officiel spécial à la fois à l'égard de la délégation et des représentants provinciaux ou d'une assimilation de ces derniers avec les autres étrangers ? Dans le premier cas, si on ne peut véritablement pas parler de privilèges et immunités diplomatiques, quelques pays d'accueil accordent néanmoins des facilités qui varient. Le statut de la délégation ou du bureau provincial, et des membres de cette délégation ou de ce bureau, dépend de la seule courtoisie ou volonté de ces pays. Il peut comprendre des privilèges diplomatiques accordés *de facto* (cas de la délégation québécoise en France), les immunités

consulaires reconnues *de jure* (cas des représentants des provinces et autres Etats fédérés du Commonwealth en poste à Londres aux termes mêmes d'une loi de 1952 et de deux lois ultérieures, la loi sur les relations consulaires de 1968 modifiée par la loi de 1971), ou encore d'autres privilèges accordés *de facto* qui varient selon les pays, Belgique où la délégation générale du Québec n'a pas de statut juridique privilégié, mais où des facilités lui sont consenties en pratique (privilèges et immunités nécessaires pour l'accomplissement de la mission, accordés *de facto*, fondés sur la courtoisie internationale); Venezuela où le nouveau délégué a obtenu un visa de courtoisie pour un an, renouvelable pour une durée de quatre ans tout comme les autres canadiens titulaires du passeport spécial; il bénéficie d'une exemption fiscale.

Enfin, en Allemagne et aux Etats-Unis aucun privilège n'est reconnu *de jure* à la délégation provinciale. Dans le premier pays, le ministère des Affaires étrangères considère les bureaux des Etats fédérés comme relevant de la législation interne. Dans le deuxième, les bureaux provinciaux ont le même traitement que celui des établissements à but non lucratif, régis par le droit des Etats membres; et leur personnel est soumis notamment aux dispositions de la loi d'enregistrement des agents des gouvernements étrangers au plan fédéral (*Foreign Agents Registration Act*). Cependant certaines municipalités accordent quelques facilités, d'installation par exemple.

VI. RESPONSABILITE INTERNATIONALE

Nous possédons très peu de données sur les questions qui sont posées dans l'enquête. On peut cependant préciser les points suivants: La question de la responsabilité internationale des provinces ne se pose que dans le contexte juridique de la responsabilité internationale des Etats. Nous ne traitons donc pas des obligations contractuelles des provinces qui relèvent du droit interne et pour lesquelles le gouvernement fédéral décline toute responsabilité (v. A.C.D.I. 1979, 317). Mais lorsqu'il y a eu manquement à une obligation internationale, un fait internationalement illicite, action ou omission, l'obligation de réparer naît à la charge des sujets de droit international. Quelle est la collectivité publique qui doit répondre de la conduite de l'Etat fédéré contraire au droit international?

Au Canada, la majorité des auteurs optent pour la règle générale de la responsabilité fédérale, les provinces n'ayant pas la qualité de sujets de droit international, proposition énoncée avec force par le gouvernement fédéral à la fin des années 1960, reprise aussi vigoureusement depuis lors, et implicitement reconnue par la communauté internationale (v. cependant discussion de Di Marzo dans son ouvrage de 1980). Le principe est formulé par la Cour suprême du Canada en 1967 à l'égard des obligations internationales engendrées par traités. C'est le Canada qui est la personne internationale responsable des obligations vis-à-vis de la communauté internationale (cf. les jugements de 1967 et de 1981 de la Cour suprême du Canada respectivement

sur les *droits miniers sous-marins* au large des côtes de la Colombie britannique, et sur la Constitution). Dans l'affaire *Robert Fulton Cutting* bien antérieure (Hackworth, Digest, 1943, pp. 561-563) qui porte sur des droits de succession payés injustement par un ressortissant américain, le gouvernement fédéral, tout en déclarant qu'il se refuse à assumer la responsabilité d'un acte provincial illégal, demande l'arbitrage, mais rembourse cependant partiellement le gouvernement américain. Dans l'affaire des *Trésors polonais* (1940-60) qui prouve à l'évidence la complexité du problème, les deux niveaux de gouvernement, fédéral et québécois, sont impliqués mais c'est le fédéral qui est tenu responsable par le gouvernement polonais de cet acte « illicite » international. Le Canada rejette alors cette responsabilité (v. l'article de Sharon A. Williams dans *Annuaire Canadien de droit international*, 1977).

VII. ESPACES « INTERNATIONAUX »

1. CONSTITUTION

Il n'existe pas de dispositions constitutionnelles régissant spécifiquement cette question et, de ce fait, la situation juridique n'est pas toujours claire. Pour définir les espaces internationaux il faut au préalable tracer les frontières terrestres et maritimes du territoire national et dans le cas d'un Etat fédéral établir si les frontières des Etats fédérés coïncident avec celles de la fédération. Ce sont les tribunaux canadiens et antérieurement le Comité judiciaire du Conseil privé qui à l'occasion de cas d'espèce, ou de *renvois* sont appelés à tracer les règles, en dépit du fait que les problèmes sont essentiellement politico-économiques (voir par exemple la décision de 1927 du Conseil privé dans l'affaire du Labrador entre Québec (Canada) et Terre-Neuve qui ne faisait pas alors partie du Canada, décision qui ne fut pas acceptée par Québec ; ou celle de la Cour suprême de 1967 sur les droits miniers sous-marins).

2. REPARTITION DES COMPETENCES

Au Canada, c'est l'Union fédérale qui exerçait hier et exerce aujourd'hui et se propose d'exercer demain les compétences que le droit international reconnaît à l'Etat côtier dans les espaces maritimes, mer territoriale, zone contiguë, plateau continental, zone de pêche, zone économique exclusive ou espace aérien. La Cour suprême du Canada a statué que le territoire provincial s'arrête à la ligne des basses eaux et n'inclut donc pas la mer territoriale, ce qui fut contesté devant les tribunaux. Aux termes de l'avis sur les droits miniers sous-marins de novembre 1967, il est précisé que :

1. C'est le Canada (c'est-à-dire l'Union fédérale) qui a les droits de propriété, d'exploration et d'exploitation dans la mer territoriale. Toute question concernant la mer territoriale relève donc de la compétence législative du Parlement. 2. C'est le Canada qui a les droits d'exploration et d'exploitation du plateau continental.

L'avis donné par la Cour suprême du Canada s'applique aux droits miniers sous-marins au large des côtes de la Colombie britannique. Mais c'est aussi la position du gouvernement fédéral à l'égard des autres provinces, ces droits n'étant pas compris dans le domaine public de 1867 pour les quatre premières provinces et au moment de leur entrée dans l'Union fédérale pour les autres provinces, avec une réserve cependant pour terre-Neuve qui fut un dominion avant d'entrer en 1949 dans l'Union. Les provinces côtières ont contesté et contestent encore cette thèse, avec plus ou moins de force (Terre-Neuve par exemple).

Depuis 1967 des arrangements sur l'exploitation du plateau continental ont été conclus entre le gouvernement fédéral et les provinces maritimes, Nouvelle-Ecosse, Nouveau-Brunswick et Ile du Prince Edouard. Il n'est pas statué sur le droit de propriété ; il y donc un gel des revendications. L'entente permet une exploitation économique des zones en question. Les autorités fédérales sont aujourd'hui en pourparlers avec Terre-Neuve qui a porté l'affaire récemment devant la Cour suprême de cette province alors que l'Union fédérale soumet la question en Cour suprême. Le conflit est réel ; il est politico-économique essentiellement.

Des difficultés se révèlent également lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence législative fédérale ou provinciale en matière de contrôle de la pollution des eaux internationales des Grands Lacs (voir dans le traité de droit international de J.G. Castel, 1976, l'article de H. Landis, p. 807, ss.).

VIII. DIVERS

Il convient de souligner que la Fédération canadienne ne semble pas constituer l'exemple type du modèle fédéral en matière de relations internationales. Au plan interne, la Fédération est traversée par des remous politiques et revendications décentralisatrices des provinces, les unes pour conserver leur spécificité culturelle et linguistique, les autres leurs richesses naturelles face à l'orientation centralisatrice des autorités fédérales. Ce malaise se traduit dans la projection internationale des problèmes internes qui le plus souvent ont une dimension internationale-régionale dans le contexte des relations nord-sud nord américaines.

Février 1982.