

QUELQUES ASPECTS DE LA MISE EN OEUVRE AU CANADA DES PACTES DE L'O.N.U. RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

Réal Forest

Volume 12, numéro 2, 1981

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059407ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059407ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Forest, R. (1981). QUELQUES ASPECTS DE LA MISE EN OEUVRE AU CANADA DES PACTES DE L'O.N.U. RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME. *Revue générale de droit*, 12(2), 375–395. <https://doi.org/10.7202/1059407ar>

Résumé de l'article

En 1976, la « Charte internationale des droits de l'Homme » de l'O.N.U., dont la Déclaration Universelle de 1948 n'était que le premier volet, devenait enfin une réalité juridique par l'entrée en vigueur des trois instruments suivants : le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Aux termes de ces Pactes, les États parties assument fondamentalement deux types d'obligations : 1) assurer aux individus relevant de leur compétence, progressivement dans un cas, immédiatement dans l'autre, les droits reconnus dans les Pactes; 2) se soumettre aux procédures de contrôle international établies par les Pactes et le Protocole facultatif.

En 1976, le Canada a adhéré à chacun des Pactes et au Protocole facultatif. Or l'exécution des deux types d'obligations identifiées pose des problèmes particuliers au Canada reliés notamment, mais pas seulement à la nature fédérale de sa constitution.

Il est proposé d'étudier ici quelques-uns des problèmes soulevés par la mise en oeuvre au Canada de ces instruments.

La première partie est consacrée à l'exposé du cadre constitutionnel qui préside à la conclusion et à l'exécution des traités au Canada. La deuxième partie cherche à montrer les mécanismes adoptés pour donner suite aux obligations assumées par le Canada aux termes des Pactes en dépit des difficultés constitutionnelles.

QUELQUES ASPECTS DE LA MISE EN ŒUVRE AU CANADA DES PACTES DE L'O.N.U. RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

par Réal FOREST*

RÉSUMÉ

En 1976, la «Charte internationale des droits de l'Homme» de l'O.N.U., dont la Déclaration Universelle de 1948 n'était que le premier volet, devenait enfin une réalité juridique par l'entrée en vigueur des trois instruments suivants: le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Aux termes de ces Pactes, les États parties assument fondamentalement deux types d'obligations: 1) assurer aux individus relevant de leur compétence, progressivement dans un cas, immédiatement dans l'autre, les droits reconnus dans les Pactes; 2) se soumettre aux procédures de contrôle international établies par les Pactes et le Protocole facultatif.

En 1976, le Canada a adhéré à chacun des Pactes et au Protocole facultatif. Or l'exécution des deux types d'obligations identifiées pose des problèmes particuliers au Canada reliés notamment, mais pas seulement à la nature fédérale de sa constitution.

Il est proposé d'étudier ici quelques-uns des problèmes soulevés par la mise en œuvre au Canada de ces instruments.

La première partie est consacrée à l'exposé du cadre constitutionnel qui préside à la conclusion et à l'exécution des traités au Canada. La deuxième partie cherche à montrer les mécanismes adoptés pour donner suite aux obligations assumées par le Canada aux termes des Pactes en dépit des difficultés constitutionnelles.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

PLAN

Introduction

- I.- Le cadre constitutionnel ou les règles du jeu
 - A. Les traités dans le système juridique britannique et canadien
 - B. Les problèmes particuliers posés par la nature fédérale de la Constitution canadienne
- II. La mise en œuvre au Canada des Pactes de l'O.N.U. relatifs aux droits de l'Homme ou le jeu des règles
 - A. Les mécanismes de coopération fédérale-provinciale établis pour assurer la mise en œuvre des Pactes
 - 1. Modalités d'adhésion, de dénonciation et d'amendement
 - 2. Modalités relatives à la représentation des provinces dans le cadre des procédures de contrôle établis par les Pactes
 - 3. Modalités relatives au maintien de la consultation et de la coordination fédérale-provinciale
 - B. La valeur juridique en droit interne canadien des Pactes de l'O.N.U.

INTRODUCTION

Les représentants des États assemblés à San Francisco au lendemain de la Seconde Guerre mondiale avaient placé au nombre des objectifs de l'organisation internationale dont ils jetaient alors les bases la promotion et le respect universel et effectif des droits de l'Homme, perçus par eux comme étant une des conditions nécessaires au maintien de relations pacifiques et amicales entre les nations¹. Certes la Charte de l'Organisation des Nations Unies s'exprimait-elle seulement en termes d'objectifs à atteindre; elle n'accordait pas aux droits de l'Homme toute la reconnaissance et toute la protection qu'eussent souhaitées certaines délégations. Ainsi, elle ne contenait pas cet «International Bill of Rights» que de nombreuses personnalités et certaines délégations souhaitaient voir incorporer dans la Charte. On expliqua à l'époque que la question n'avait pas été examinée assez à fond et que, de toutes façons, la Conférence ne disposait pas du temps nécessaire pour mener ce projet à terme². Il avait été toutefois entendu

¹ *Charte des Nations Unies*, art. 1, 13, 55, 62, 68 notamment. On peut consulter le texte de la Charte de l'O.N.U. de même d'ailleurs que les textes des Pactes dans M. LEBEL, J. WOEHLING, F. RIGALDIES, *Droit international public*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1978, tome 2.

² M. GANJI, *International Protection of Human Rights*, Genève, Droz; Paris, Minard, 1962, p. 120. On peut aussi penser avec le Professeur Humphrey que la plupart des pays représentés refusaient de consentir à une limitation aussi considérable de leur souveraineté. Voir John P. HUMPHREY, «The U.N. Charter and the Universal Declaration of Human Rights», in E. LUARD (ed.), *The International Protection of Human Rights*, Londres, Thames and Hudson, 1967, pp. 39-58, p. 46.

que la rédaction d'une charte internationale des droits serait l'une des premières tâches de cette Commission des droits de l'Homme dont la création était prévue à l'article 68 de la Charte de la nouvelle organisation. Aussi le Conseil économique et social, quand il établit le mandat de la Commission en février 1946, plaça-t-il en tête du programme de travail de cet organisme la rédaction d'une charte internationale des droits de l'Homme.

Trente ans plus tard, en 1976, l'entreprise dans laquelle s'était lancée l'O.N.U. dès sa fondation était menée à terme et la «Charte internationale des droits de l'Homme» devenait enfin une réalité juridique par l'entrée en vigueur des trois instruments internationaux suivants:

- le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels;
- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

S'il fallut attendre trois décennies pour que se réalise le grand dessein de cette génération d'hommes qui avait été à même de constater à l'occasion des événements précédant et accompagnant la deuxième grande guerre jusqu'à quelles extrémités pouvait aller la négation des droits humains les plus fondamentaux, il ne faut pas en imputer la responsabilité toutefois aux seuls organes de l'O.N.U. En effet, en même temps qu'ils s'occupaient à mettre au point les différentes conventions qui composent maintenant la Charte internationale des droits, ils s'affairaient aussi à préparer de nombreux autres instruments — conventions, déclarations — relatifs aux droits de l'Homme mais à portée plus restreinte que la Charte: conventions sur le génocide, sur le statut des réfugiés, sur les droits politiques de la femme, sur le statut des apatrides, sur la discrimination raciale, etc. On se fera une idée assez juste de l'ampleur du travail accompli par l'O.N.U. en ce domaine si l'on prend en compte qu'au 1^{er} janvier 1980, dix-neuf conventions internationales relatives aux droits de l'Homme et préparées par les organes de l'O.N.U. étaient en vigueur³.

Quoique ces différents instruments aient tous leur importance dans le cadre du système de protection internationale des droits de l'Homme établi par l'O.N.U., il faut cependant reconnaître que la Charte internationale des droits tient une place à part dans cet ensemble, tant pour la valeur symbolique qui y est attachée que pour le caractère compréhensif et universel de son contenu. Aussi, est-ce surtout par rapport à la Charte

³ Voir l'état des ratifications des conventions relatives aux droits de l'Homme publié chaque année par l'O.N.U.

internationale des droits que nous voudrions situer les quelques réflexions qui vont suivre sur le thème qui nous a été proposé par les organisateurs du Congrès. Mais, avant d'en venir à ce qui fait plus proprement l'objet de cette communication, il est utile de rappeler en quelques mots les grands traits du système de protection internationale des droits de l'homme établi par la Charte. Cela nous permettra de dégager plus précisément la nature des problèmes que pose la mise en œuvre au Canada des Pactes de l'O.N.U.

On remarquera tout d'abord que la Charte est composée de trois instruments dont l'un porte sur les droits civils et politiques classiques et l'autre sur les droits économiques, sociaux et culturels, tandis que le dernier est un protocole facultatif se rapportant uniquement au Pacte relatif aux droits civils et politiques. Cette constatation apparaîtrait banale si l'on ne se rappelait que cette question de l'unité ou de la pluralité des pactes fut l'une des plus âprement discutées au stade initial de la préparation de la Charte internationale des droits^{3a}. L'idée de départ était de ne rédiger qu'un seul document, sur le modèle de la Déclaration Universelle. Mais lorsqu'il apparut évident qu'une Charte internationale des droits modernes se devait d'inclure les droits économiques, sociaux et culturels parmi les droits protégés, un long débat s'ensuivit tant au sein de la Commission des droits de l'Homme qu'en dehors de celle-ci sur l'opportunité de rédiger une seule convention ou deux. Tout en étant favorables au principe de l'inclusion de ces droits dans la Charte, certaines délégations soutenaient qu'il était préférable de rédiger deux pactes distincts portant chacun sur une catégorie de droits. Leur position s'appuyait essentiellement sur le fait qu'il existe une différence de nature entre les droits économiques et sociaux, droits qui exigent une intervention active et l'engagement de ressources importantes de l'État pour leur mise en œuvre, et les droits civils et politiques, lesquels n'exigent généralement que des aménagements aux institutions politiques et juridiques et sont ainsi susceptibles de mise en œuvre immédiate par les États, quel que soit leur niveau de développement. Les délégations favorables à l'unité de la Charte par contre voulaient mettre en relief l'inter-relation entre les deux catégories de droits, la personne humaine formant un tout indivisible, et faire bien ressortir que les réalisations des droits économiques et sociaux est la condition préalable à la jouissance effective des droits civils et politiques.

Ce conflit sur la forme à donner à la Charte, conflit qui en cachait bien d'autres ainsi qu'on le pressent, allait connaître de nombreux rebondissements. Finalement, on en arriva à la solution de la pluralité des Pactes, pour

^{3a} Sur cette question, se référer à GANJI, *op. cit.*, *supra*, note 2, pp. 168 et ss.; voir également R. CASSIN, «La Déclaration Universelle et la mise en œuvre des droits de l'Homme», (1951) 79 *R.C.A.D.I.* 241-365, pp. 298 et ss.

les raisons indiquées plus haut; mais les deux Pactes consacrent cependant à l'article premier un droit de nature collective, le droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de leurs richesses et ressources naturelles.

La nature différente des droits garantis par les deux Pactes explique aussi que les obligations assumées par les États parties et les mécanismes de protection internationale établis par les Pactes soient différents.

Dans le cadre du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'obligation assumée par les États est «d'agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationale, (...) au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus par le Pacte...⁴». Compte tenu de la nature de ces droits et des obligations assumées par les États parties, le mécanisme de mise en œuvre retenu est ce dispositif pour ainsi dire classique dans le droit international des droits de l'Homme et déjà mis à l'épreuve dans de nombreuses autres conventions, notamment celles conclues sous l'égide de l'Organisation internationale du Travail: le système des rapports. Aux termes du Pacte relatif aux droits civils et politiques, les États parties s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire les droits reconnus dans le Pacte. On s'entend généralement pour dire que l'obligation souscrite en est une d'exécution immédiate⁵. Dans ces conditions, l'on pouvait envisager des mécanismes de supervision internationale beaucoup plus énergiques que la seule procédure de soumission de rapports.

De nombreuses propositions furent avancées: création d'un conseil des droits de l'Homme, d'une cour internationale des droits de l'Homme, d'un haut-commissaire aux droits de l'Homme. N'insistons pas sur ce chapitre de l'histoire du sujet qui a déjà été raconté en détail par certains de ses participants⁶. Mais rappelons que tout dispositif de contrôle plus serré que le système des rapports se heurtait aux objections d'un grand nombre d'États, en particulier, mais non seulement, ceux du bloc communiste pour qui cela aurait constitué une immixtion inadmissible dans les affaires intérieures et une infraction au principe de la compétence exclusive des États sur leurs ressortissants.

⁴ Art. 2(1).

⁵ Art. 2(1). Voir sur la nature de l'obligation: Egon SCHWELB, «The Nature of Obligations of the States Parties to the International Covenant on Civil and Political Rights», in René CASSIN, *Amicorum Discipulorumque Liber*, Vol. 1: *Problèmes de protection internationale des droits de l'Homme*, Paris, A. Pédone, 1969, pp. 301-324.

⁶ CASSIN, *loc. cit.*, *supra*, note 3a, pp. 331 et ss.; Egon SCHWELB, «Notes on the Early Legislative History of the Measures of Implementation of the Human Rights Covenants», in *Mélanges offerts à Polys Modinos, Problèmes des droits de l'Homme et de l'unification européenne*, Paris, A. Pédone, 1968, pp. 270-289.

Finalement, après de nombreux changements, le dispositif de contrôle international retenu dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques fait appel à une combinaison de mécanismes dont l'un est obligatoire pour tous les États parties et les autres facultatifs.

Le mécanisme obligatoire est la procédure de soumission de rapports à un comité composé de dix-huit membres, élus par les États parties, mais siégeant à titre individuel. Ce comité est chargé d'examiner les rapports qui lui sont soumis et peut adresser à ces États et au Conseil économique et social de l'O.N.U. des «observations générales» sur ceux-ci.

À cette procédure, qui est le mécanisme de droit commun en quelque sorte, viennent se greffer deux autres dispositifs de contrôle auxquels les États peuvent se soumettre par des actes distincts à cet effet. Il s'agit en premier lieu du système de contrôle par voie de plaintes inter-étatiques établi par les articles 41 à 43 du Pacte. Ce système, qui est facultatif et ne fonctionne que sur une base de réciprocité, permet à un État partie de se plaindre de la non-application par un autre État partie des obligations que ce dernier a assumées aux termes du Pacte. La procédure est complexe et peut comporter jusqu'à trois phases. Après une première phase de communications et de négociations directes entre les États concernés, le Comité des droits de l'Homme créé par le Pacte peut être saisi de l'affaire; il fait alors enquête et met ses bons offices à la disposition des États intéressés afin de parvenir à une solution amiable fondée sur le respect des droits de l'Homme. S'il échoue dans sa tentative de rapprochement, une seconde procédure de conciliation par une commission *ad hoc* est alors possible.

Ce premier mécanisme facultatif de mise en œuvre établi par l'article 41 ne met toutefois toujours en cause que les sujets classiques du droit international, les États. Le second mécanisme facultatif, en revanche, ouvre de nouvelles perspectives en permettant à l'individu d'accéder directement aux instances internationales. Il fait l'objet d'un protocole spécial, distinct formellement du Pacte quoiqu'il en soit inséparable par son contenu. Il habilite le Comité des droits de l'Homme à recevoir les plaintes de particuliers qui prétendent être victimes, de la part d'un État ayant ratifié le Protocole, d'une violation de l'un quelconque des droits consacrés par le Pacte. Le comité procède à l'examen des plaintes, reçoit les représentations des parties et fait part de ses «constatations» à l'État partie et au particulier. Les constatations sont cependant dépourvues de sanctions.

À la lecture de cet exposé des différents mécanismes de protection des droits de l'Homme établis par le Pacte relatif aux droits civils et politiques, on sera peut-être tenté de se montrer déçu, non seulement de ce que la seule procédure obligatoire soit celle de la soumission de rapports, mais aussi de

ce que les procédures facultatives, quoique marquant un net progrès, ne conduisent pas à l'édiction de sanctions contre les États contrevenants. Les juristes sont, par formation, sinon par tempérament, attachés aux mécanismes juridictionnels de protection des droits de l'Homme, et les pactes n'établissent pas de tels mécanismes.

Il faudrait prendre garde cependant que ce sentiment de déception, légitime peut-être, ne rejaillisse par trop négativement sur l'appréciation des vertus, réelles, de la Charte et des possibilités de supervision internationale qu'elle contient. En cette matière comme dans d'autres, le mieux est parfois l'ennemi du bien, et il était utopique, dans l'état actuel de la structure de la communauté internationale, d'espérer que l'ensemble des États ne consentent à une limitation aussi radicale de leur souveraineté que celle qu'impliquait par exemple, le droit d'accès direct des individus à une cour internationale des droits de l'Homme.

Tant que l'on n'aura pas trouvé la pierre philosophale qui permettrait de transformer la structure mondiale actuelle, fondée sur la souveraineté des États, en une *communitas perfecta*, la responsabilité première de la mise en œuvre des droits de l'Homme continuera à incomber aux États, tant à l'égard des droits économiques, sociaux et culturels, qui nécessitent une intervention active en termes de ressources de ces derniers, qu'à l'égard des droits civils et politiques, qui trouvent principalement application dans les rapports entre l'État et les individus. La responsabilité des instances internationales ne peut être dans les deux cas que de second degré.

Aussi, puisque c'est sur les États que repose et que reposera sans doute pour longtemps encore la mise en œuvre des droits de l'Homme, le thème choisi par les organisateurs du congrès cette année est-il particulièrement approprié: comment est assurée sur le plan national, l'application juridique des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme.

Le rapide survol que nous avons fait de la Charte internationale des droits de l'Homme de l'O.N.U. aura permis, espérons-nous, de situer cette question dans son cadre général. Aux termes des Pactes, les États assument fondamentalement du point de vue qui nous intéresse, deux types d'obligations:

- 1) assurer aux individus relevant de leur compétence, progressivement dans un cas, immédiatement dans l'autre, les droits reconnus dans les Pactes;
- 2) se soumettre aux procédures de contrôle international établies par les Pactes.

Le Canada a adhéré en 1976 à chacun des Pactes⁷. Il a de plus ratifié le Protocole facultatif relatif aux droits civils et politiques et a produit une déclaration aux termes de l'article 41 du Pacte relatif aux droits civils par laquelle il devient partie au système de contrôle par voie de recours inter-étatiques.

Or l'exécution des deux types d'obligations que nous avons identifiées pose des problèmes particuliers au Canada, reliés notamment, mais pas uniquement, à sa structure fédérale. Aussi nous proposons-nous dans le cadre de cette communication d'évoquer quelques-uns de ces problèmes. Dans un premier temps, nous dessinerons à grands traits le cadre constitutionnel qui préside à la conclusion et à l'exécution des traités au Canada: cela nous permettra de définir les règles du jeu. Dans un deuxième temps, nous chercherons à montrer comment ces règles déterminent la forme particulière que prend au Canada la mise en œuvre des obligations assumées aux termes des instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme. Cela permettra de mettre en lumière le jeu des règles.

Pour des raisons de commodité, l'analyse n'a été menée qu'en fonction des obligations assumées par le Canada aux termes de la Charte internationale des droits. Elle vaut cependant, *mutatis mutandis*, pour les autres instruments internationaux qu'a ratifié le Canada.

I.- LE CADRE CONSTITUTIONNEL OU LES RÈGLES DU JEU.

Pendant longtemps, le Canada s'est montré réservé à l'égard des activités de l'O.N.U. dans le domaine des droits de l'Homme. Et ainsi que le rappelait le professeur John Humphrey, le Canada détient l'insigne honneur, en compagnie de l'Afrique du sud, de l'Arabie séoudite et les pays communistes de s'être abstenu lors du vote de la Déclaration Universelle au sein de la Troisième Commission de l'Assemblée générale⁸. En séance plénière, toutefois, le Canada, révisant sa position, vota en faveur de la Déclaration et le représentant canadien, M. Lester B. Pearson — il deviendra premier ministre plus tard — expliquait ainsi l'attitude de sa délégation:

Au sein de la Troisième Commission, la délégation de mon pays s'est abstenue de voter sur certains des articles de la Déclaration, chaque fois qu'il s'agissait de questions qui, aux termes de la Constitution fédérale canadienne,

⁷ Le gouvernement fédéral a déposé les instruments d'adhésion du Canada aux deux Pactes ainsi qu'au Protocole facultatif auprès du secrétaire général des Nations Unies le 19 mai 1976. Les Pactes et le Protocole sont entrés en vigueur pour le Canada le 19 août 1976.

⁸ J. HUMPHREY, «The Role of Canada in the United Nations Program for the Promotion of Human Rights», in R.St.J. MAC DONALD, G.L. MORRIS and D.M. JOHNSTON, *Canadian Perspectives on International Law and Organisation*, Toronto, University of Toronto Press, 1974, pp. 612-619, p. 613.

étaient de la compétence des gouvernements provinciaux. Le Gouvernement fédéral... n'entend pas empiéter sur les droits des gouvernements provinciaux, droits auxquels le peuple canadien est tout aussi attaché qu'aux principes qui figurent dans la Déclaration⁹.

Faut-il accepter cette explication au pied de la lettre, ou déceler plutôt derrière les arguments d'incompétence constitutionnelle avancés, des objections de fond au contenu de la Déclaration? Certains ont pu le penser¹⁰, mais il faut reconnaître que le Canada a maintenu cette attitude pendant tout le temps qu'a duré la préparation des conventions. Ainsi dans une note du 14 mars 1951 transmise au secrétaire général, le représentant permanent du Canada auprès de l'O.N.U. indiquait-il que «le Canada, de par la nature même de sa constitution qui divise les pouvoirs législatifs dans les matières concernant les droits de l'Homme entre le Parlement fédéral et les Assemblées provinciales, serait mis dans l'impossibilité d'adhérer, si celui-ci [le Pacte] ne contient pas une clause fédérale appropriée¹¹». Des représentations au même effet furent réitérées en 1954 et en 1957, notamment¹². Pendant ce temps, le Canada joignait ses efforts à ceux des autres États fédéraux pour obtenir l'insertion d'une clause fédérale appropriée dans les Pactes. En 1954, toutefois, la Commission des droits de l'Homme rejetait les propositions faites en ce sens et les Pactes, tels qu'adoptés par l'Assemblée générale, contiennent maintenant chacun une clause en vertu de laquelle ils «s'appliquent, sans limitation ni exception aucune, à toutes les unités constitutives des États fédératifs¹³».

Pendant longtemps, on a cru que, dans ces conditions, il serait impossible pour le Canada d'adhérer aux Pactes de l'O.N.U. dans l'état actuel de sa constitution. Ceci était l'avis, non seulement du gouvernement canadien, mais aussi des commentateurs les plus autorisés¹⁴. Les réticences du Canada ne tenaient donc pas seulement à des objections au contenu des instruments internationaux, mais résultaient de problèmes constitutionnels réels.

⁹ Doc. Off. de la 111^e session de l'Assemblée générale, (1948), Séances plénières, p. 899. Cité par J.-Y. MORIN, «Une charte des droits de l'Homme pour le Québec», (1963) 9 *McGill Law Journal* 273, p. 287.

¹⁰ HUMPHREY, *loc. cit. supra*, note 8.

¹¹ Doc. Nations Unies, E/CN.4/515/Add. 13; cité par J. Y. GRENON, «De la mise en œuvre du futur Pacte international des droits de l'Homme dans l'État fédératif canadien», (1951-52) 1-2 *R.J.T.* 192, p. 198.

¹² A. GOTLIEB, "The Changing Canadian Attitude to the United Nations Role in Protecting and Developing Human Rights", in A. GOTLIEB (ed.), *Les droits de l'Homme, le fédéralisme et les minorités*, Toronto, Institut Canadien des Affaires internationales, 1970, pp. 16-53, p. 39.

¹³ Art. 28 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; art. 50 du Pacte relatif aux droits civils et politiques.

¹⁴ Voir notamment MORIN, *loc. cit., supra*, note 9, p. 288.

Pour comprendre le problème ou le «dilemme» canadien en cette matière, de même d'ailleurs que la solution qui a été imaginée, il faut rappeler les règles du droit constitutionnel canadien en matière de conclusion et de mise en œuvre des traités. Ces règles ne se laissent pas appréhender d'entrée de jeu cependant. Car si la plupart des constitutions modernes contiennent des dispositions expresses sur le sujet¹⁵, le Canada présente cette particularité que sa constitution formelle — le *British North America Act* de 1867 — ne contient aucune disposition expresse relative à la compétence de conclusion des traités et contient une seule disposition, aujourd'hui désuète, sur la compétence de mise en œuvre de ces traités¹⁶. On n'y retrouvera pas non plus, comme dans plusieurs constitutions modernes, de dispositions sur la valeur juridique en droit interne des traités ni, bien entendu et *a fortiori*, de dispositions assurant la primauté du droit international et des traités sur le droit interne.

Cela ne signifie pas qu'il n'y ait pas sur la matière de règles constitutionnelles au sens matériel; seulement, ainsi que ceux qui sont familiers avec le système juridique britannique le savent, ces règles sont le produit d'une longue évolution historique et il faut toujours tenir compte des usages et des conventions constitutionnelles qui interviennent dans le fonctionnement des règles formelles, quoiqu'ils ne soient pas, en théorie tout au moins, de nature juridique. Cela peut produire chez les esprits latins, habitués à plus de logique, une certaine impression de confusion, mais en fait, les règles sont assez simples si on cherche à les comprendre d'un point de vue génétique, ainsi que cela nous apparaît préférable¹⁷. Au Canada, une complexité supplémentaire est introduite cependant du fait de la structure fédérale du pays et il est juste de dire que c'est cet aspect du sujet qui a surtout donné lieu à des difficultés et à des controverses, non encore résolues d'ailleurs, entre les États provinciaux et l'État fédéral. Ces controverses découlent en partie de l'empirisme avec lequel a été réglée la question de l'accès du Canada à son indépendance; aussi nous faut-il rappeler brièvement ce chapitre de l'histoire juridique du Canada avant d'aborder plus proprement les problèmes que pose le fédéralisme canadien en matière de conclusion et d'exécution des traités.

¹⁵ Voir entre autres les dispositions constitutionnelles des pays du Marché commun étudiées par M. WAELBROECK, *Traités internationaux et juridictions internes dans les pays du Marché commun*, Bruxelles, C.I.D.C., 1969, et reproduites en annexe de son ouvrage, pp. 309 et ss.

¹⁶ Il s'agit de l'article 132. Voir les développements *infra*.

¹⁷ Comme le disait un éminent juriste et historien anglais, «The continuity of the common law must make every sound common lawyer something of an historian», W. HOLDSWORTH, *History of English Law*, London, Methuen & Co. Ltd, Sweet and Maxwell, vol. 5, p. 473.

A. LES TRAITÉS DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE BRITANNIQUE ET CANADIEN.

Les règles anglaises en cette matière se comprennent mieux, disions-nous plus haut, si on les aborde d'un point de vue génétique.

Il faut partir du principe que la conclusion des traités ou des accords internationaux est une prérogative du Souverain qui jouit en cette matière d'une compétence illimitée. Il n'existe pas au Royaume-Uni de règle constitutionnelle, comparable à celle que l'on retrouve par exemple en France¹⁸, exigeant l'intervention du Parlement avant la ratification de certains types de traités. Le Royaume-Uni est engagé internationalement du moment que la Couronne a ratifié ou autrement signifié sa volonté de conclure un traité.

Ceci est la règle formelle, reliquat de la période où le souverain jouissait de tous les pouvoirs. En pratique, cependant, cette règle est modifiée par des conventions et des usages constitutionnels qui privent le Souverain de l'exercice effectif des pouvoirs que la constitution lui accorde formellement. La Reine ne peut agir que sur l'avis de ses conseillers, et ceux-ci émanent du parti qui commande la majorité au Parlement. En langage moderne, et dépouillé des scories historiques qui l'encombrent, le principe est que c'est l'exécutif qui a compétence pour engager internationalement l'État sans que le législatif n'ait à intervenir au préalable.

Il faut toutefois revenir au formalisme et à l'approche historique si l'on veut bien comprendre les règles qui président à l'introduction en droit interne des traités. Si le Souverain, en vertu de sa prérogative, a une compétence illimitée relativement à la conclusion des traités, il n'a pas cependant compétence, de par sa prérogative, de poser un certain nombre d'actes pour lesquels l'évolution constitutionnelle britannique a imposé l'intervention du Parlement¹⁹. Ainsi, par exemple, depuis la «Glorieuse Révolution» et le Bill of Rights de 1689, il est bien établi que le Souverain ne peut imposer des charges économiques aux sujets ou modifier le droit en vigueur en Angleterre sans l'intervention législative du Parlement.

Or ce que le Souverain ne peut faire directement, on ne lui permet pas de le faire indirectement par le biais de sa compétence en matière de conclusion des traités. Le résultat est que si la Couronne peut conclure en

¹⁸ Art. 53 de la constitution française de 1958, dans WELBROECK, *op. cit.*, *supra*, note 15, p. 312.

¹⁹ W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, *supra*, note 17, vol. 14, pp. 66 et ss. Voir aussi R.St.J. MACDONALD, «International Treaty Law and the Domestic Law of Canada», (1975) 2 *Dalhousie Law Journal* 307.

toutes matières des traités qui lient internationalement le Royaume-Uni, ces traités n'auront pas d'effet en droit interne si, par exemple, ils nécessitent une modification du droit en vigueur au Royaume-Uni, tant que le Parlement ne sera pas intervenu, par l'adoption d'une loi et non d'une simple résolution, pour leur donner effet. En théorie, il pourrait donc se produire cette situation embarrassante où l'État britannique aurait contracté des engagements, valables au regard du droit international, auxquels il ne pourrait donner suite si le Parlement refusait ou négligeait d'adopter les mesures législatives nécessaires pour y donner effet en droit interne. En pratique, la probabilité que cela se produise est mince, compte tenu du fait que le Souverain n'agit que sur l'avis de ses ministres et que ces derniers émanent du parti qui commande généralement une majorité absolue en chambre.

On est ainsi amené en système britannique, de par la forme de séparation des pouvoirs qui y est pratiquée, à distinguer entre la conclusion et la mise en œuvre (*implementation*) des traités. La conclusion relève toujours de la compétence de la Couronne; mais la mise en œuvre peut impliquer l'intervention du Parlement à toutes les fois que, selon les règles constitutionnelles normales, celui-ci devrait intervenir, c'est-à-dire si la Couronne ne dispose pas déjà, par le biais de sa prérogative ou de pouvoirs statutaires, de la compétence de mettre en application le traité.

Il faut préciser un dernier point: les traités ne bénéficient pas d'une primauté en droit interne, et le Parlement ne peut lier ses successeurs. En principe donc, une loi subséquente peut modifier ou abroger, implicitement ou expressément, une loi donnant effet à un traité international et les tribunaux seront tenus d'appliquer la loi subséquente, même si cela a pour conséquence d'engager la responsabilité internationale de l'État. En pratique, il faut dire que, sauf un cas clair et une volonté affirmée du Parlement en ce sens, les tribunaux useront de toutes les ressources de la dialectique à leur disposition pour donner une interprétation aux deux lois qui soit conciliable, évitant ainsi de conclure à une modification implicite de la loi mettant le traité en œuvre.

B. LES PROBLÈMES PARTICULIERS POSÉS PAR LA NATURE FÉDÉRALE DE LA CONSTITUTION CANADIENNE.

Si nous nous sommes attardé à décrire le système britannique de conclusion et de mise en œuvre des traités, c'est que les règles qui le composent sont applicables au Canada par suite du rattachement passé de ce pays à l'Empire britannique et de la communauté d'institutions et de droit

que continue à caractériser nos deux pays²⁰. L'accès du Canada à l'indépendance s'est en effet fait par étapes, sans rupture de la continuité juridique, et avec cette souplesse et cet empirisme qui ont caractérisé l'évolution du Commonwealth britannique. Il n'est pas de notre propos de retracer ici les étapes de l'accès du Canada à l'indépendance, ni d'analyser les problèmes que soulève le maintien de formes constitutionnelles dépassées par l'évolution des faits (ex.: indivisibilité de la Couronne dans le Commonwealth). Sir Winston Churchill disait de l'organisation du Commonwealth qu'il s'agissait d'une «énigme enveloppée de mystère», et voilà bien une énigme que nous nous garderions bien de chercher à dépouiller de son mystère. Mais il est deux constatations que nous voudrions faire à propos de la forme qu'a prise l'évolution du Canada vers l'autonomie car elles expliquent les problèmes que posent encore aujourd'hui au Canada la conclusion et la mise en œuvre des traités.

En premier lieu, si la constitution formelle du Canada ne contient pas de dispositions expresses relatives à la compétence de conclusion des traités, cela tient au fait qu'au moment de l'adoption de la constitution du Canada en 1867, le *treaty-making power* appartenait exclusivement à la Couronne impériale, c'est-à-dire formellement à la Reine agissant sur l'avis de ses ministres britanniques, les colonies ne jouissant évidemment, à l'époque, d'aucune compétence en la matière. Peu à peu, les représentants canadiens s'infiltrèrent dans le processus de négociation, puis de conclusion des traités. Et finalement aux Conférences impériales de 1923 et de 1926, il fut entendu entre les représentants du Royaume-Uni et ceux des Dominions qu'à l'avenir la Reine, dans l'exercice de sa prérogative relative à la conclusion d'accords internationaux, ne serait plus avisée par ses ministres britanniques, mais par ses ministres des Dominions concernés par les traités en question²¹. Formellement, rien n'était changé à la lettre du droit; les actes de la conférence n'ont pas le statut d'une loi, ordinaire ou constitutionnelle, mais participent de la nature de ces «conventions constitutionnelles» qui caractérisent le système constitutionnel britannique et dont la portée juridique constitue un sujet de discussions fertile pour les théoriciens du droit et les tribunaux, à l'occasion. C'est toujours la Reine, Souverain du Royaume-Uni, mais aussi du Canada, qui conclue les traités; toutefois, par convention, elle est conseillée dans l'exercice de sa prérogative par ses

²⁰ Voir *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, (1937) A.C. 326, p. 347; une traduction française de cette décision importante a été publiée par H. MARX, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada*, Montréal, P.U.M., 1974, pp. 51 et ss.

²¹ Voir les textes des résolutions adoptées lors de ces deux conférences dans A.B. KEITH, *Speeches and Documents on the British Dominions, 1918-1931*, Oxford University Press, 1932, pp. 314 et ss; 381 et ss.

ministres britanniques ou par ses ministres canadiens, selon le territoire où doit s'appliquer le traité.

Mais, et ce sera l'objet de notre deuxième constatation, tous ces arrangements de nature coutumière, produits de cette tradition britannique de souplesse et d'empirisme qui fait parfois l'envie des autres peuples, allaient cependant soulever de nombreux problèmes dans un pays à structure fédérale comme le Canada. À qui en effet devait-elle revenir cette compétence de conclusion des traités que le Canada, en tant qu'ensemble fédératif, se voyait maintenant confirmer? Allait-elle suivre la répartition des compétences législatives déjà prévues à la constitution, chaque partie de l'ensemble fédératif que constitue le Canada acquérant, par accroissement, le pouvoir de conclure des accords internationaux dans les domaines de ses compétences législatives? Ou fallait-il l'attribuer à une seule des parties de l'ensemble, en l'occurrence le gouvernement central? Et dans la mesure où l'on dissocie en système britannique les étapes de la conclusion et de la mise en œuvre des traités, devait-on projeter cette dissociation sur le plan de la répartition des compétences, et attribuer au pouvoir central la compétence de conclusion des traités tout en répartissant la compétence de mise en œuvre selon le partage des pouvoirs déjà prévus à la Constitution?

La Constitution, on l'a déjà dit, ne contenait pas de dispositions expresses sur le sujet et ne contenait pas non plus, comme la constitution australienne de 1900, de dispositions attribuant la compétence en matière «d'affaires étrangères» au gouvernement fédéral²². Elle contenait par contre un article attribuant au Parlement fédéral «tous les pouvoirs nécessaires et utiles» pour remplir envers les pays étrangers les obligations souscrites par l'Empire au nom du Canada ou de l'une de ses provinces²³. Il fut toutefois jugé que cet article ne visait, comme son libellé le laissait bien entendre d'ailleurs, que les traités conclus par l'Empire et qu'il ne pouvait donc s'appliquer à la nouvelle situation créée par l'accession du Canada à l'indépendance²⁴.

²² L'article 51(29) de la constitution australienne attribue au Parlement fédéral le pouvoir de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement de la Confédération, sur les Affaires extérieures. Malgré cette clause, la jurisprudence a considéré qu'il y avait certaines limites aux pouvoirs fédéraux. Voir P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, The Carswell Co. Ltd, 1977, pp. 187-188.

²³ L'article 132 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».

²⁴ *In Re La Réglementation et le contrôle de la radiocommunication au Canada*, (1932) A.C. 304.

Les problèmes soulevés par l'accès du Canada à l'indépendance furent évoqués presque immédiatement après l'adoption du Statut de Westminster de 1931 devant le Comité judiciaire du Conseil privé à Londres, alors l'instance judiciaire suprême pour le Canada. Dans un premier arrêt, le Conseil privé laissa entendre en *obiter dictum* que la compétence de mise en œuvre des traités pourrait bien appartenir au Parlement fédéral par application de la clause de la constitution attribuant la compétence résiduelle au Parlement fédéral²⁵. Mais, cinq ans plus tard, dans une affaire qui mettait précisément en jeu l'application au Canada de conventions relatives aux droits de l'Homme²⁶, le Conseil privé écarta cette interprétation à laquelle avait pu laisser prise le langage ambigu employé dans l'arrêt précédent et établit définitivement la solution qui allait être retenue au Canada en matière de mise en œuvre en droit interne des traités et accords internationaux. Elle consiste à dissocier les compétences de conclusion et de mise en œuvre législative des traités et à attribuer cette dernière aux différentes parties de l'ensemble fédératif selon la répartition des compétences législatives déjà prévue aux articles 91 et 92 de la Constitution. «Aux fins des articles 91 et 92, c'est-à-dire de la répartition des pouvoirs législatifs entre le Dominion et les provinces écrit Lord Atkin au nom du Conseil privé, la législation en matière de traités n'existe pas comme telle. La répartition est fondée sur des catégories de sujet: la catégorie particulière de sujets faisant l'objet d'un traité déterminera l'autorité législative chargée de l'appliquer²⁷».

La Haute Juridiction refusa cependant de se prononcer sur la seconde question qui avait été soulevée devant elle et que la Cour suprême du Canada avait abordée en première instance. La compétence de conclusion des traités relève-t-elle uniquement de l'État central, ou peut-on considérer qu'elle suit elle aussi la répartition des compétences législatives? Le Conseil privé se borna à noter les différentes questions soulevées en indiquant clairement qu'il n'entendait exprimer aucune opinion sur le sujet²⁸.

Dans les années qui suivirent cet arrêt du Conseil privé, le gouvernement fédéral assumait *de facto* la compétence exclusive en matière de conclusion de traités tout en respectant la solution énoncée par le Conseil relativement à la mise en œuvre de ceux-ci. Au cours des années soixante, la Province de Québec allait cependant réouvrir ce dossier inactif depuis l'arrêt de 1937 et revendiquer la compétence de conclure des accords internationaux dans les

²⁵ *Ibid.*, p. 312.

²⁶ Il s'agissait des conventions relatives aux conditions de travail élaborées dans le cadre de l'O.I.T.

²⁷ *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, (1937) A.C. 326, p. 351 (traduction MARX, *op. cit.*, *supra*, note 20, p. 519).

²⁸ *Ibid.*, p. 349.

domaines de sa compétence législative, reprenant à son compte les arguments mis de l'avant par les procureurs des provinces dans l'arrêt de 1937. Essentiellement, la position du Québec s'appuie sur l'argument qu'il n'y a aucune disposition constitutionnelle consacrant un pouvoir fédéral exclusif en matière de conclusion de traités et que dans le silence des textes, il y a lieu d'appliquer les principes généraux qui président au partage des compétences. Or il a été établi par la jurisprudence que la répartition des pouvoirs exécutifs dans la Constitution fédérale canadienne suit en substance la répartition des pouvoirs législatifs²⁹; puisque la conclusion des traités relève des prérogatives de la Couronne et que celles-ci sont partagées entre les différents ordres de gouvernement, les provinces auraient donc la compétence de conclure des accords dans le champ de leurs compétences législatives³⁰.

Le gouvernement fédéral s'oppose à cette interprétation de la constitution et soutient pour sa part qu'il a la compétence exclusive de conclure des accords internationaux³¹. Sa position s'appuie notamment sur l'argument que la prérogative de la Couronne impériale relative à la conclusion de traités aurait été dévolue au moment de l'accès à l'indépendance au représentant de la Reine au Canada, le Gouverneur général, et non aux représentants de la Reine dans les provinces, les lieutenants-gouverneurs. Cette dévolution exclusive au Gouverneur général aurait été confirmée par les lettres patentes de 1947 autorisant ce dernier à exercer tous les pouvoirs et attributions dont la Reine était investie à l'égard du Canada³².

Il n'est pas de notre intention de trancher cette controverse juridique et politique dans le cadre de cette communication. Pour nos fins, il nous suffira de constater que la Province de Québec adoptait en 1974 la *Loi du ministère des Affaires intergouvernementales*³³ dont l'article 15 dispose ce qui suit: «Le ministre recommande au Lieutenant-gouverneur en conseil la ratifica-

²⁹ *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. Rex*, (1916) 1 A.C. 566; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New-Brunswick*, (1892) A.C. 437.

³⁰ Le gouvernement du Québec a fait connaître sa position dans un *Document de travail sur les relations avec l'étranger*, Notes préparées par la Délégation du Québec, 5 février 1969, comité permanent des fonctionnaires, Conférence constitutionnelle. Il est partiellement reproduit dans LEBEL, RIGALDIES, WOEHLING, *op. cit.*, *supra*, note 1, tome 1, pp. 203 et ss.

³¹ La position fédérale est défendue notamment dans un livre blanc publié sous l'autorité de l'Honorable Paul MARTIN, *Fédéralisme et relations internationales*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.

³² *Ibid.*, p. 14. D'autres arguments sont évidemment avancés par les autorités fédérales. Ils sont exposés dans ce même document auquel nous renvoyons.

³³ L.Q. 1974, c. 15, devenue L.R.Q., c. M-21.

tion des traités ou accords internationaux dans les domaines ressortissant à la compétence constitutionnelle du Québec. Il assure et coordonne la mise en œuvre au Québec des traités et accords internationaux impliquant le gouvernement du Québec».

Cet article, qui est une affirmation de la position constitutionnelle du Québec sur cette question, servira de fondement juridique en 1976 à l'arrêt en conseil portant ratification par le Québec des pactes et du protocole de l'O.N.U. relatifs aux droits de l'Homme. Mais nous anticipons déjà ainsi sur les développements de la seconde partie de cet exposé.

II.- LA MISE EN ŒUVRE AU CANADA DES PACTES DE L'O.N.U. RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME OU LE JEU DES RÈGLES.

Les développements qui précèdent auront permis de constater que les problèmes que pose au Canada la mise en œuvre de conventions internationales relatives aux droits de l'Homme sont réels et considérables; dès lors, on comprend la réserve manifestée par le Canada au début des activités de l'O.N.U. dans ce domaine et les efforts déployés pour obtenir l'inclusion d'une clause fédérale appropriée dans les Pactes.

En effet, et en laissant de côté pour le moment la question de la compétence des États fédérés en matière de conclusion de traités, l'effet de la solution dégagée par l'arrêt du Conseil privé de 1937 sur les Conventions de travail est le suivant: le gouvernement fédéral serait compétent pour engager internationalement le Canada en adhérant à l'une ou l'autre des conventions internationales, mais le Parlement fédéral n'a pas la compétence législative nécessaire pour mettre en œuvre les traités quand le contenu de ceux-ci touche à des matières qui relèvent de la compétence législative des provinces.

Or, les droits de l'Homme ou les libertés fondamentales ne forment pas une catégorie de matières aux fins de la répartition des compétences législatives entre les provinces et l'État central. Ainsi que l'écrivait le juge Beetz rendant jugement pour la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Dupond v. La Ville de Montréal*³⁴: «aucune de ces libertés ne correspond à une seule matière relevant de la compétence exclusive fédérale ou provinciale. Chacune d'elles est composée de plusieurs matières qui, selon l'aspect, relèvent de la compétence fédérale ou provinciale». Et si l'on examine attentivement le contenu des deux Pactes de l'O.N.U. à la lumière des principes de répartition des compétences prévus dans la constitution canadienne et dégagés par l'interprétation judiciaire, on se rendra rapide-

³⁴ (1978) 2 R.C.S. 770.

ment compte que beaucoup, sinon la plupart, des droits reconnus relèvent pour leur mise en œuvre de la compétence législative des provinces.

Le Canada allait-il se voir dans l'obligation, par suite des lacunes de sa constitution, de rester en retrait du grand mouvement vers la protection internationale des droits de l'Homme dont l'O.N.U. était porteuse? C'eût été là tirer une conclusion hâtive et sous-estimer les possibilités d'adaptation et de coopération que comporte le fédéralisme, comme nous le verrons en étudiant d'abord les mécanismes de coopération fédérale-provinciale adoptés pour assurer la mise en œuvre des pactes avant d'examiner brièvement la question de la valeur juridique en droit interne des Pactes ratifiés par le Canada.

A. LES MÉCANISMES DE COOPÉRATION FÉDÉRALE-PROVINCIALE ÉTABLIS POUR ASSURER LA MISE EN ŒUVRE DES PACTES.

La solution au dilemme canadien en matière de traités, solution à laquelle on a eu recours pour donner suite aux obligations assumées par le Canada aux termes des Pactes de l'O.N.U., avait déjà été indiquée par le Conseil privé dans l'arrêt de 1937. «Il ne faut pas croire, écrivait Lord Atkin au nom du Conseil privé que cette décision signifie que le Canada n'a pas le pouvoir de légiférer en exécution de traités. Le Canada, en ce qui a trait aux pouvoirs législatifs, possède tous ceux qui sont nécessaires à l'exécution des traités, en mettant ensemble ceux du Dominion et des provinces. Mais les pouvoirs législatifs restent séparés et si, dans l'exercice des attributions découlant de son nouveau statut international, le Dominion contracte des obligations, ces dernières doivent, quand il s'agit de lois concernant les catégories de sujets relevant des provinces, être remplies par l'ensemble des pouvoirs, c'est-à-dire au moyen d'une coopération entre le Dominion et les provinces³⁵». Aussi bien, quand les autorités fédérales songèrent à signifier l'adhésion du Canada aux Pactes de l'O.N.U., leur premier geste fut-il de procéder à une consultation avec les différentes provinces du Canada de façon à s'assurer leur accord et à mettre sur pied des mécanismes de coordination de la mise en œuvre des Pactes. Les 11 et 12 décembre 1975 se tenait à Ottawa sous la présidence du secrétaire d'État J. Hugh Faulkner la première conférence fédérale-provinciale des droits de l'Homme; au cours de cette conférence, qui avait été précédée de deux réunions préparatoires des ministres provinciaux, on en vint à une entente sur les modalités et les mécanismes de participation à la mise en œuvre des Pactes au Canada³⁶.

³⁵ *Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Ontario*, (1937) A.C. 326, p. 354 (traduction MARX, *op. cit.*, *supra*, note 20, p. 521).

³⁶ Voir le communiqué conjoint émis au terme de cette conférence in *Bulletin Québec-Canada*, U.R.A., n° 1, janvier 1976.

Les provinces ont pris l'engagement d'assurer le respect des dispositions du Pacte qui relèvent de leur compétence et de prendre les mesures requises pour donner effet aux droits reconnus dans le Pacte, en procédant s'il y a lieu aux modifications de leur droit interne de façon à le rendre conforme aux Pactes.

En retour, le gouvernement fédéral s'est également engagé, bien entendu, à assurer l'application des Pactes dans ses champs de compétence. Mais il a aussi accepté de consulter les provinces et de leur faire une place dans le processus de supervision établi par les Pactes et c'est peut être là l'aspect le plus intéressant de l'entente.

On peut regrouper autour de trois thèmes les principales modalités de l'entente:

1. Modalités d'adhésion, de dénonciation et d'amendement.

Il fut convenu qu'à l'avenir les provinces seraient consultées avant que le Canada ne dénonce ou n'adhère à un Pacte international sur les droits de l'Homme. Il en sera de même si le Canada désire appuyer tout amendement à l'un des Pactes. Dans le même esprit, si une province désire pour sa part refuser, contrairement à un engagement antérieur, d'appliquer dans un champ de sa compétence une convention internationale que le Canada a ratifiée, il est entendu qu'elle devra consulter le gouvernement fédéral et les autres provinces. Il a été reconnu que, dans ce cas, le gouvernement fédéral pourrait en temps voulu juger souhaitable de dénoncer la convention en question.

2. Modalités relatives à la représentation des provinces dans le cadre des procédures de contrôle établies par les Pactes.

Les Pactes, ainsi que nous l'avons vu en introduction, établissent des mécanismes de protection internationale des droits de l'Homme et le Canada, ainsi que nous l'avons aussi signalé, est partie au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il a de plus produit une déclaration aux termes de l'article 41 du Pacte relatif aux droits civils et politiques acceptant la juridiction du Comité des droits de l'Homme pour entendre les requêtes inter-étatiques. Dans la mesure où beaucoup des droits reconnus par les Pactes relèvent pour leur mise en œuvre de la compétence législative des provinces, il était donc important pour celles-ci d'être présentes au niveau des instances internationales afin d'y faire valoir leur point de vue. L'entente fédérale-provinciale tente de répondre à ces besoins.

En premier lieu, il est entendu que les provinces seront consultées quant à la composition des délégations canadiennes aux réunions tenues en rapport avec les Pactes, ces délégations devant d'ailleurs comprendre des représentants des provinces. La même concertation est d'ailleurs stipulée pour le choix d'un représentant canadien au sein des organismes permanents chargés de l'application des Pactes, par exemple le Comité des droits de l'Homme créé par le Pacte relatif aux droits civils et politiques.

En second lieu, il est convenu qu'il doit y avoir consultation quant à la préparation et à la présentation des rapports canadiens devant être soumis aux termes des Pactes, compte tenu du droit d'une province de préparer son rapport sur ses propres activités dans le domaine des droits de l'Homme et de la responsabilité du gouvernement fédéral, agissant de concert avec les gouvernements provinciaux, de présenter les rapports du Canada. La consultation du rapport soumis par le Canada aux termes du Pacte relatif aux droits civils et politiques permettra d'ailleurs de constater que la procédure prévue a été rigoureusement suivie³⁷.

Enfin, en dernier lieu, comme le Canada a accepté la juridiction du Comité des droits pour entendre les recours inter-étatiques et les requêtes individuelles, il devient important pour les provinces d'être représentées directement au cas où une loi ou une institution provinciale serait mise en cause devant le Comité. Le même principe d'ailleurs vaut pour les autres organismes de contrôle établis par les Pactes. Dans ce cas, l'entente prévoit qu'il faudrait prendre les dispositions nécessaires pour permettre à la province concernée d'avoir l'occasion d'expliquer, de défendre et de justifier la loi ou l'institution critiquée. Si cette défense ou cette justification devait avoir lieu au cours d'une conférence internationale, l'entente prévoit que l'on devrait permettre à la province concernée d'avoir un représentant au sein de la délégation canadienne.

3. Modalités relatives au maintien de la consultation et de la coordination fédérale-provinciale.

La mise en œuvre des Pactes exige une coordination des efforts de toutes les provinces et du gouvernement fédéral; elle exige aussi que ces efforts soient poursuivis dans le temps. À ces fins, l'entente prévoit la création d'un Comité permanent fédéral-provincial composé de fonctionnaires chargés des droits de l'Homme et se réunissant à intervalles réguliers, et prévoit aussi des rencontres régulières des ministres fédéraux et provinciaux chargés des droits de l'Homme.

³⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques — Rapport du Canada sur l'application des dispositions du Pacte*, Ottawa, Secrétariat d'État, mars 1979.

Ainsi donc, en dépit des difficultés constitutionnelles, le Canada a pu ratifier les Pactes de l'O.N.U. en ayant recours aux mécanismes de coordination courants dans les systèmes fédéraux. Certes, seul le temps permettra de dire si les mécanismes de coordination mis sur pied seront efficaces. Mais, pour le juriste canadien désireux de voir son pays participer davantage aux systèmes de protection internationale des droits de l'Homme, cela représente une heureuse solution de compromis que l'on croyait d'ailleurs impossible au début de la dernière décennie.

B. LA VALEUR JURIDIQUE EN DROIT INTERNE CANADIEN DES PACTES DE L'O.N.U.

Les développements que nous avons consacrés à cette question dans la première partie de cet exposé nous permettront d'en disposer assez brièvement. Rappelons en effet que si l'exécutif, en droit anglo-canadien, peut engager valablement l'État sur le plan international sans l'intervention préalable du pouvoir législatif, les traités conclus et ratifiés par la Couronne n'ont cependant pas d'effet en droit interne, s'ils nécessitent une modification du droit en vigueur, tant que le Parlement fédéral ou les législatures des provinces ne sont pas intervenus législativement pour leur donner effet. Or, à ce jour, selon les informations dont nous disposons, ni le Parlement fédéral, ni les législateurs des provinces n'ont adopté de lois pour incorporer les Pactes en droit interne.

Ceci ne signifie pas évidemment que le droit interne ne rencontre pas les exigences des Pactes; la ratification du Pacte relatif aux droits civils et politiques, d'exécution immédiate, s'est d'ailleurs faite sur la foi de représentations à l'effet que le droit interne canadien rencontrait substantiellement les exigences du Pacte. La conséquence de l'absence de valeur juridique en droit interne des Pactes est toutefois qu'une personne qui se plaindrait de la violation par le Canada de l'un des droits reconnus par les Pactes ne serait pas admise à exercer un recours judiciaire en se fondant sur les dispositions des Pactes. Elle pourrait cependant se prévaloir des recours que lui offre le droit canadien. En terminant, il y a peut-être lieu de se demander si cette situation est conforme aux obligations assumées par le Canada aux termes du Pacte relatif aux droits civils et politiques. En effet, l'article 3(a) du Pacte édicte que l'État partie s'engage à garantir que toute personne dont les droits reconnus par le Pacte auront été violés disposera d'un recours utile. Il est permis de douter si la situation actuelle au Canada rencontre cette exigence.